Studia i artykuły

STUDIA PRAWNICZE KUL
3 (67) 2016

Remigio Beneyto Berenguer*

La Conferencia Episcopal Española: ¿Hay necesidad de una normativa particular sobre fundaciones autónomas?

1. Introducción

En la Iglesia Católica existe una indudable tendencia a la constitución de fundaciones autónomas. En las distintas Diócesis, ante cualquier necesidad se discute cuál es la figura que mejor se adapta a la finalidad que se persigue, y últimamente de manera casi automática, se acaba constituyendo una fundación autónoma. En los Institutos de Vida Consagrada, ante la escasez de vocaciones religiosas y la necesidad de pervivencia del carisma y de sus obras apostólicas y caritativas, se aprecia también la necesidad de constituir fundaciones autónomas.

Cuando se conoce la práctica del mundo fundacional, se llega a la conclusión de que la normativa del Código de Derecho Canónico, respecto a las fundaciones autónomas, es insuficiente para dar respuesta a la problemática generada por estas personas jurídicas.

En la práctica, en demasiadas ocasiones, se desconoce la diferencia entre asociaciones y fundaciones; tampoco se distingue entre fundaciones civiles y canónicas, y tampoco entre fundaciones pías autónomas y no autónomas. Pero lo verdaderamente dramático es que este desconocimiento no acontece únicamente entre personas legas en derecho, sino que alcanza a los profesionales del derecho (Abogados, Notarios, Registradores,…) e incluso a integrantes de algunas Curias Diocesanas, con lo cual proliferan

[8] Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad CEU-Cardenal Herrera de Valencia, beneyto@uch.ceu.es.

situaciones irregulares en la constitución, en el funcionamiento, en el gobierno de estas personas jurídicas canónicas.

En el presente trabajo se intentará exponer brevemente la situación de estas fundaciones autónomas en las diócesis españolas y en la Conferencia Episcopal española; luego analizar desde la práctica la problemática existente en el régimen jurídico de las mismas; y finalmente se esbozarán algunas propuestas que podrían integrar esta normativa particular sobre las fundaciones autónomas.

2. Situación de las fundaciones autónomas en España

2.1. Situación de las fundaciones autónomas en las diócesis españolas

Ha de partirse en este punto del excelente trabajo del Profesor Miguel Campo[1], concretamente en su apartado "3.3. La actividad diocesana relativa a fundaciones pías autónomas".

De la lectura de los boletines oficiales de las diócesis españolas en el período comprendido entre el año 1983 y noviembre de 2014, se contabilizan 220 entradas[2], de las que se deduce actividad de unas 172 fundaciones, mientras que el Registro de Entidades Religiosas cuenta con la inscripción de 392 fundaciones canónicas.[3]

Lo primero que se desprende de estos números es o bien la inactividad de la mayoría de las fundaciones autónomas, o bien que éstas no guardan la legalidad vigente.

El artículo 5 del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, establecía: "1. La modificación de las circunstancias reseñadas en el artículo 3 será comunicada al Ministerio de Justicia en la forma prevista en dicho artículo para las peticiones de inscripción".

Y el artículo 3 exponía como datos requeridos para la inscripción los siguientes:

"a) Denominación de la entidad, de tal modo que sea idónea para distinguirla de cualquier otra.

b) Domicilio.

[1] M. CAMPO IBÁÑEZ, *Las fundaciones canónicas en España. Derecho particular diocesano y realidad social*, Ius Canonicum, 2015, nr 55, s. 641-694.

[2] Ídem, s. 678-690, que forman el anexo 2 (Fundaciones autónomas 2014-1983).

[3] Ídem, s. 668.

c) Fines religiosos con respeto de los límites establecidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa.
d) Régimen de funcionamiento y Organismos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación.
e) Potestativamente, la relación nominal de las personas que ostentan la representación legal de la entidad. La correspondiente certificación registral será prueba suficiente para acreditar dicha cualidad."

Con el nuevo Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas[4], tendrán acceso al Registro, de acuerdo con el procedimiento que se establece en este Real Decreto, los siguientes actos:

a) La fundación o establecimiento en España de la entidad religiosa.
b) Las modificaciones estatutarias.
c) La identidad de los titulares del órgano de representación de la entidad.
d) La incorporación o separación de las entidades a una federación.
e) La disolución de la entidad.
f) Los lugares de culto.
g) Los ministros de culto.

Cualesquiera otros actos que sean susceptibles de inscripción o anotación conforme a los Acuerdos entre el Estado español y las confesiones religiosas.[5]

Se puede observar fácilmente que 392 fundaciones canónicas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas habrán de generar miles de entradas en el mismo Registro. En ningún caso podrá ocurrir lo que ha sucedido en estos 31 años (1983-2014) en que ha habido únicamente 220 entradas contabilizadas en los boletines oficiales de las diócesis españolas.

Con estos datos en 31 años, y admitiendo como premisa (que es mucho admitir) que todas estas entradas en los boletines han sido notificadas al Registro de Entidades Religiosas, ni siquiera ha habido una entrada por fundación inscrita en el Registro. Esto supone que muchas fundaciones nunca han comunicado nada al Registro, ni modificaciones estatutarias, ni identidad de los titulares de los órganos de gobierno, ni disolución de la entidad.

---

[4] Boletín Oficial del Estado número 183, de 1 de agosto de 2015,

[5] Artículo 3 del Real Decreto.

Del anexo 2 del artículo del Profesor Miguel Campo[6], se desprende que la inmensa mayoría de las publicaciones en los Boletines Oficiales de las Diócesis españolas son por modificación de estatutos o por nombramientos de miembros de los distintos patronatos y, en algunos supuestos, por decretos de erección de algunas fundaciones autónomas.

El profesor Campo advierte: "de todos modos, los números comentados no son tampoco un reflejo totalmente fiel de esta actividad, pues mientras que en algunas archidiócesis la actividad es muy notable, especialmente Barcelona y Valencia, en otras es muy reducida –especialmente notable es el caso de Madrid- o inexistente. Por lo que toca al número de fundaciones de las que podemos tener noticia por los boletines (cualquiera que sea el tipo de acto publicado), tenemos una sola fundación para Ávila, León, Getafe, Mallorca, Gerona, Palencia, Segovia o Almería. Dos para las diócesis de Málaga y Tortosa. En cuanto a las archidiócesis, tenemos registros de dos fundaciones en los arzobispados de Burgos, Granada, Madrid, Oviedo, Pamplona y Sevilla. Frente a estos modestos números, en Zaragoza y Tarragona se da noticia de ocho fundaciones, nueve en Toledo, veintinueve en Valencia y cuarenta y dos en Barcelona."[7]

Por ejemplo, en la diócesis de Valencia, donde hay 29 entradas en los Boletines Oficiales del Arzobispado (desde 1983-2014), según el profesor Beneyto[8], "hay 26 fundaciones domiciliadas en la capital de Valencia. De éstas, dos se encuentran extinguidas o en proceso de extinción. Igualmente en la Diócesis de Valencia, pero domiciliadas en pueblos pertenecientes al territorio de la Diócesis, hay 25 Fundaciones. De éstas, 3 se encuentran sin actividad."

A partir de la entrada en vigor del Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, que según su Disposición final quinta[9] fue el 1 de noviembre de 2015, todas las solicitudes de inscripción o anotación en el Registro, junto con la documentación que deba acompañarse, podrán presentarse en formato y con firma electrónicos, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional tercera. En esta disposición se establece que, en el plazo de dos años desde la entrada

---

[6] M. CAMPO IBÁÑEZ, *Las fundaciones canónicas en España…*, s. 678-690.

[7] Ídem, s. 669.

[8] R. BENEYTO BERENGUER, *Tipología de las fundaciones pías autónomas en la diócesis de Valencia*, (en:) R. BENEYTO BERENGUER (Director), *Reflexión y perspectivas de futuro de las fundaciones autónomas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2013, s. 55-63.

[9] "Este Real Decreto entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado". La publicación fue en el Boletín Oficial del Estado número 183, de 1 de agosto de 2015.

en vigor (o sea hasta el 1 de noviembre de 2017) se habilitarán los recursos necesarios para la gestión electrónica de los procedimientos administrativos regulados y que el Registro de Entidades Religiosas sustituirá la conservación material de documentación por su almacenamiento mediante medios electrónicos, dotados de suficientes garantías.[10]

Y lo que es más relevante para las entidades eclesiásticas, en el mismo plazo (hasta el 1 de noviembre de 2017), las entidades inscritas en el Registro de Entidades Eclesiásticas deberán, en su caso, actualizar su situación registral conforme a los procedimientos previstos en este Real Decreto, en particular, en lo que se refiere a la inscripción obligatoria de los representantes legales.[11]

Aunque el profesor Herrera Ceballos califica como "deseada y esperada" la reforma del Registro de Entidades Religiosas[12], y resalta como fortalezas del mismo su exhaustividad lo que reforzará el principio de seguridad jurídica, tanto en lo formal como en lo material, y la posibilidad de su tramitación electrónica[13], sin embargo sería preocupante, si persiguiendo casi obsesivamente la igualdad pero confundiéndola con la uniformidad, se regularán todas las entidades religiosas del mismo, sacrificando la especialidad y la autonomía de lo religioso, despreciando la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede y entrando los responsables del Registro a "calificar" lo que se entiende por "religioso" o no a pesar de lo dispuesto en la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001.de 15 de octubre[14]. Además supone que la Administración estatal será conocedora inmediatamente de toda la vida de estas entidades eclesiásticas: denominación, fines, actividades, dotación, órganos de gobierno, reglas para la aplicación de sus rendimientos a los fines fundacionales, causas de extinción y destino de los bienes.

---

[10] Disposición Adicional Tercera del Real Decreto.

[11] Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto.

[12] E. HERRERA CEBALLOS, *Hacia la construcción de un Registro fiel reflejo de la realidad. La reforma del Registro de Entidades Religiosas*, "Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado" 2015, nr 39, s. 1.

[13] Ídem, s. 33.

[14] " En consecuencia, atendidos el contexto constitucional en que se inserta el Registro de Entidades Religiosas, y los efectos jurídicos que para las comunidades o grupos religiosos comporta la inscripción, hemos de concluir que, mediante dicha actividad de constatación, la Administración responsable de dicho instrumento, no se mueve en un ámbito de discrecionalidad que le apodere con un cierto margen de apreciación para acordar o no la inscripción solicitada, sino que su actuación en este extremo no puede sino calificarse como reglada, y así viene a corroborarlo el art. 4.2 del Reglamento…" (Fundamento Jurídico 8).

La primera conclusión que puede extraerse de lo anterior es que las fundaciones autónomas de la Iglesia no han mantenido contacto permanente con el Registro de Entidades Religiosas. La situación parece que habrá de cambiar con la nueva regulación del Registro, operada en el 2015.

Lo más preocupante es que son escasas las disposiciones emanadas por los Obispos diocesanos de cara a regular la existencia de las fundaciones pías autónomas.[15] Concluimos con el profesor Miguel Campo: "Quizás, en atención a las demandas existentes en la sociedad española, se eche de menos un esfuerzo por parte de las diócesis de cara a establecer unas normativas que ayuden a implementar de un modo más claro principios como transparencia, eficacia y eficiencia en la gestión de las fundaciones pías autónomas, lo cual quizá pudiese ser un acicate para la constitución de un mayor número de fundaciones y que de este modo el servicio apostólico que la Iglesia española puede prestar a través de las mismas se haga más visible al común de los fieles y de la sociedad española".[16]

2.2. Situación de las fundaciones autónomas en la Conferencia Episcopal Española.

Además del artículo, ya citado, del profesor Miguel Campo en su epígrafe "3.2. Actividad de la Conferencia Episcopal Española", es obligado referirse al brillante artículo del profesor Jorge Otaduy titulado: "Fundaciones canónicas privadas promovidas por institutos religiosos en los sectores de la educación y de la sanidad"[17].

En los dos artículos se relata la cronología de las fundaciones erigidas por la Conferencia Episcopal Española desde 1992 hasta 2014.

Según el artículo 17 de los Estatutos de la Conferencia Episcopal Española[18]: "Son atribuciones de la Asamblea Plenaria las siguientes: 14º, Re-

[15] J. CAMPO IBÁÑEZ, *Las fundaciones canónicas en España*…, p. 670, quien destaca los nombramientos de un asesor jurídico de fundaciones benéficas en el Arzobispado de Madrid-Alcalá, mediante Decreto de 20 de septiembre de 1985, y de un Delegado Diocesano para las Fundaciones en el Arzobispado de Toledo, mediante Decreto de 19 de diciembre de 1992.

[16] Ídem, p. 673.

[17] J. OTADUY GUERÍN, *Fundaciones canónicas privadas promovidas por Institutos Religiosas en los sectores de la educación y de la sanidad*, "Ius canonicum" 2015, nr 55, p. 695-722.

[18] Texto de los Estatutos aprobado por la XCII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española (24-28 de noviembre de 2008) y confirmado por Decreto de la Congregación de Obispos de 19 de diciembre de 2008 en http://www.conferenciaepiscopal.es/estatutos-cee/ (2016. 02.12).

conocer y erigir asociaciones de fieles, instituciones y otras entidades de ámbito nacional con fin piadoso, caritativo o apostólico; revisar, o en su caso, aprobar sus estatutos y conferir a las mismas personalidad jurídica, conforme al Derecho vigente".

La Conferencia Episcopal, en ejercicio de sus atribuciones, ha realizado los siguientes actos jurídicos, ordenados cronológicamente desde 1992 hasta la fecha[19]:

1) En 1992, la LVI Asamblea Plenaria erige canónicamente en persona jurídica privada de la Iglesia Católica a la fundación Educación Católica, y aprueba sus Estatutos el 22 de mayo.[20]
2) En 2004, la LXXXIII Asamblea Plenaria aprobó un "Modelo de estatutos de fundaciones canónicas promovidas por Institutos de Vida Consagrada en el ámbito educativo".[21]
3) En 2010, la XCVI Asamblea Plenaria aprueba los "Criterios básicos para el régimen de fundaciones canónicas privadas constituidas por institutos religiosos y erigidas por la Conferencia Episcopal Española" del 26 de noviembre[22].
4) En 2011, la XCVIII Asamblea Plenaria aprobó la "Escuela Viva" como fundación privada de ámbito nacional, y le confirió personalidad jurídica privada. La fundación, de carácter educativo, ha sido promovida por FERE_CECA.[23]
5) En 2012, la XCLIX Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó las fundaciones "Fundación Educativa Escolapias", "Fundación Escolapias Montal" y "Fundació Escolàpies" como fundaciones privadas de ámbito nacional, y les confirió personalidad jurídica privada.[24] Las fundaciones, de carácter educativo, han sido promovidas por el Instituto Religioso de las Madres Escolapias.
6) En 2012, la C Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó la "Fundación educativa Franciscanas de Montpellier", promovida por la Congregación Franciscana del Espíritu Santo (Franciscanas de Montpellier), como Fundación privada de ámbito nacional, y le confirió personalidad jurídica privada.[25]

---

[19] J. CAMPO IBÁÑEZ, *Las fundaciones canónicas en España*…, p. 678-692.

[20] Ídem, p. 689.

[21] Del 22 al 26 de noviembre de 2004. Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal 74 (31 diciembre 2004).

[22] Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española 86 (31 diciembre 2010), pp. 85-86.

[23] Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española 88 (31 diciembre 2011), p. 88.

[24] Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española 89 (30 junio 2012), p. 70.

[25] Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española 90 (31 diciembre 2012), p. 183.

7) En 2013, la C Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó la "Fundación educativa ACI (Ancillae Cordis Iesu), promovida por la Congregación de Esclavas del Sagrado Corazón, como Fundación privada de ámbito nacional, y le confirió personalidad jurídica privada.[26]
8) En 2013, la CII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó los estatutos de la Fundación educativa del Sur "Santo Tomás de Aquino" y la erigió como fundación pía autónoma privada de ámbito nacional.[27]
9) En 2013, la CII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó los "Criterios básicos para el régimen de fundaciones canónicas privadas (socio-sanitarias, asistenciales y otras) constituidas por Institutos de la Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica y erigidas por la Conferencia Episcopal Española".[28]
10 En 2013, la CII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó el Reglamento del Consejo Episcopal de Fundaciones Canónicas.[29]
11) En 2014, la CIII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó los estatutos de la Fundación "Spínola", de ámbito educativo y la erigió como fundación pía autónoma privada de ámbito nacional.

Tras observar detenidamente esta cronología se extraen la conclusión de que la Conferencia Episcopal Española ha seguido un itinerario un tanto confuso al elaborar una normativa particular sobre fundaciones. Es más, no ha habido legislación particular hasta el 2013, en que se aprueba el Reglamento del Consejo Episcopal de Fundaciones Canónicas.

Parece ser que el Título "Reglamento del Consejo Episcopal de Fundaciones Canónicas" no corresponde a la realidad, porque en el artículo 1 se fija el ámbito de actuación de este nuevo órgano, que comprenderá "principalmente" (por lo tanto no exclusivamente) las fundaciones promovidas por los Institutos de Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica en los ámbitos educativo y socio-sanitario.[30]

---

[26] Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española 92 (31 diciembre 2013), p 183.

[27] Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española 92 (31 diciembre 2013), p. 159.

[28] Del 18 al 22 de noviembre de 2013. Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal 92 (31 diciembre 2013) pp. 103-105.

[29] Del 18 al 22 de noviembre de 2013. Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal 92 (31 diciembre 2013) pp. 155-156.

[30] J. CAMPO IBÁÑEZ, *Las fundaciones canónicas en España....*, p. 667.

Es una lástima que el Reglamento no estuviera pensando en todas las "entidades de ámbito nacional con fin piadoso, caritativo o apostólico"[31], y, en cambio, todo el Reglamento transluzca la regulación de las fundaciones promovidas por los Institutos de Vida Consagrada.[32] Como se verá a lo largo del trabajo, es necesaria una especie de Protectorado para todas las fundaciones canónicas de ámbito nacional, tanto las promovidas por las distintas Diócesis, como por los Institutos de Vida Consagrada como por otras entidades de la Iglesia Católica. Es necesaria también una especie de Consejo de Fundaciones, en el que estén representados no sólo Obispos y representantes de la Conferencia Episcopal, sino también los Institutos de Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica, y todos ellos asistidos por las personas de reconocido prestigio y competencia en la materia.

La Conferencia Episcopal Española se enfrentó al problema de las fundaciones canónicas promovidas por los Institutos de Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica que no se encuentran capacitados para constituir directamente estas fundaciones, por no disponer de la potestad eclesiástica de régimen en el fuero externo. Como expresa el profesor Otaduy "los llamados institutos religiosos laicales –algunos masculinos y todos los femeninos- no son titulares de la potestad de régimen y no pueden crear por sí mismos las correspondientes fundaciones canónicas"[33].

Estos Institutos, a diferencia de los institutos pontificios de Derecho Pontificio que sí pueden crear directamente fundaciones canónicas a tenor de los cánones 596.2[34] y 134.1[35], no son titulares de la potestad de régimen

[31] Artículo 17.14º de los Estatutos de la Conferencia Episcopal Española.

[32] En el número 6 se establece como órgano auxiliar del Consejo Episcopal de Fundaciones, un Equipo de Asesores formado por ocho personas: el Secretario Técnico de la Conferencia Episcopal Española, el Vicesecretario para Asuntos Económicos, los Directores de los Secretariados de las Comisiones Episcopales de Vida Consagrada, de Enseñanza y Catequesis, y de Pastoral, el Secretario Técnico de la Junta Episcopal de Asuntos Jurídicos, y, por períodos renovales de cuatro años un miembro designado por la Confederación Española de Religiosos (CONFER) y otro por la Federación Española de Religiosos de la Enseñanza –Confederación de Escuelas Católicas (FERE-CECA). Y en el artículo 8 se señala como el Consejo Episcopal sustituye a todos los efectos al Departamento para las fundaciones canónicas promovidas por Institutos de Vida Consagrada en el ámbito educativo de 2011.

[33] J. OTADUY GUERÍN, *Fundaciones canónicas privadas...,* p. 698.

[34] "En los institutos religiosos clericales de derecho pontificio tienen además potestad eclesiástica de régimen, tanto para el fuero externo como para el interno".

[35] "Por el nombre de Ordinario se entienden en Derecho, …también quienes en ellas tienen potestad ejecutiva ordinaria, es decir los Vicarios generales y episcopales, así también respecto a sus miembros, los Superiores mayores de institutos religiosos clericales de derecho pontificio y de sociedades clericales de vida apostólica de derecho pontificio que tienen, al menos, potestad ejecutiva ordinaria".

y no pueden constituir por sí mismas fundaciones canónicas, sino que han de contar con la intervención del Ordinario de lugar, que será la Conferencia Episcopal Española, si pretenden constituir una fundación autónoma de ámbito nacional.[36]

La Conferencia Episcopal Española vio como algunos institutos clericales de derecho pontificio constituyeron fundaciones de ámbito nacional, erigidas no por la propia Conferencia Episcopal sino por sus Superiores mayores. Así la Fundación Loyola[37], erigida en 1998 por el Prepósito General de la Compañía de Jesús, la Fundación Domingo Lázaro[38] constituida en en marzo de 2001 por los Marianistas y la Fundación Proyecto Don Bosco[39], erigida en agosto de 1998.

La Conferencia Episcopal Española aprobó los estatutos de la Fundación Educación Católica promovida por la Federación Española de Religiosos de la Enseñanza el 22 de mayo de 1992, una modificación de su artículo 2 (los fines) el 20 de noviembre de 1992, y una modificación de los artículos 8 (patronato), 9 (renovación de los patronos) y 17 (modificación de estatutos) el 19/23 de noviembre de 2001. La Fundación Educación Católica, según el artículo 4 de sus estatutos, es "persona jurídica privada de la Iglesia Católica, por concesión expresa de la Conferencia Episcopal Española"[40].

Pero en la LXXXIII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal celebrada los días 23 al 26 de noviembre de 2004, se aprobó un "Modelo de estatutos de fundaciones canónicas promovidas por Institutos de Vida Consagrada en el ámbito educativo".

En este modelo se pretendía que todas las fundaciones canónicas de ámbito nacional promovidas por institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica, que no dispusieren de la potestad eclesiástica de régimen en el fuero externo, fueran erigidas por la Conferencia Episcopal Española como personas jurídicas eclesiásticas públicas, como Fundaciones Pías Autónomas de naturaleza pública.

Esta obligación de que todas estas fundaciones hubieran de ser necesariamente de naturaleza pública, ahuyentó a algunos Institutos de Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica, que prefirieron constituir fundaciones civiles a partir de este Modelo del 2004. El profesor Otaduy

---

[36] J. OTADUY GUERÍN, *Fundaciones canónicas privadas...,* p. 698.

[37] www.fundacionloyola.es (2016. 02.12).

[38] http://femdl.micolegio.es/ver_seccionFija.aspx?id=2 (2016. 02.12).

[39] http://www.proyectodonbosco.com/Contenidos/4/1/Inicios (2016. 02.12).

40 http://fundacioneducacioncatolica.com/sites/fundacioneducacioncatolica.com/files/pagina/2015/05/estatutosfec-nov.01.pdf (2016. 02.12).

lo califica como "episodio sorprendente"[41] pero no resalta que quizá este modelo del 2004 fue el motivo de esta tendencia, sin entrar a discutir si las decisiones fueron o no acertadas. Lo cierto es que se constituyeron la Fundación Educativa Santo Domingo[42], en el año 2007, (a iniciativa de las Dominicas), la Fundación Educativa Francisco Coll[43], en 2007 (a iniciativa de las Hermanas de la Anunciata) y la Fundación Educativa Doctrina Cristiana[44], en 2008 (a iniciativa de la Congregación Misioneras de la Doctrina Cristiana).

Lo mismo ocurrió con la Fundación de Religiosos para la Salud, que fue creada el 12 de noviembre de 2007 por la Asamblea General de la Federación Española de Religiosos Socio-sanitarios, como una fundación civil, al amparo de la Ley 50/2002 e inscrita en el Registro estatal de fundaciones asistenciales del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por Orden Ministerial de 3 de junio de 2008.[45]

Debería hacer pensar tanto a la Conferencia Episcopal Española como a los Institutos de Vida Consagrada la situación de estas fundaciones de ámbito nacional que prefirieron ser civiles a ser fundaciones autónomas públicas con una mayor dependencia de la Conferencia Episcopal. A la Conferencia Episcopal Española su persistencia y cerrazón en que fueran de naturaleza pública (cuando posteriormente han admitido la posibilidad de la naturaleza privada) y a los Institutos de Vida Consagrada, que prefieran ser de naturaleza civil, sujetas al Protectorado de la Administración civil, antes que ser de naturaleza pública, sujetas al Protectorado de la Conferencia Episcopal Española.

Lo cierto es que el 26 de noviembre de 2010, la XCVI Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprueba los "Criterios básicos para el régimen de fundaciones canónicas privadas constituidas por institutos religiosos y erigidas por la Conferencia Episcopal Española", y a partir de ese momento vuelven a constituirse una serie de fundaciones autónomas privadas:

1) En 2011, la XCVIII Asamblea Plenaria aprobó la "Escuela Viva"[46] como fundación privada de ámbito nacional, y le confirió personalidad jurídica privada. La fundación, de carácter educativo, ha sido promovida por FERE-CECA.

---

[41] J. OTADUY GUERÍN, *Fundaciones canónicas privadas...,* p. 699.
[42] http://www.fesd.es/ (2016. 02.12).
[43] http://fundacioneducativafranciscocoll.es/fefc_conocenos.php (2016. 02.12).
[44] http://www.fundaciondoctrinacristiana.es/historia_de_la_fundacion.html (2016. 02.12).
[45] http://www.fundacionfrs.es/#!/conocenos (2016. 02.12).
[46] www.escuelaviva.org (2016. 02.12).

2) En 2012, la XCLIX Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó las fundaciones "Fundación Educativa Escolapias"[47], "Fundación Escolapias Montal"[48] y "Fundació Escolàpies" como fundaciones privadas de ámbito nacional, y les confirió personalidad jurídica privada.[49] Las fundaciones, de carácter educativo, han sido promovidas por el Instituto Religioso de las Madres Escolapias.
3) En 2012, la C Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó la "Fundación educativa Franciscanas de Montpellier", promovida por la Congregación Franciscana del Espíritu Santo (Franciscanas de Montpellier), como Fundación privada de ámbito nacional, y le confirió personalidad jurídica privada.[50]
4) En 2013, la C Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó la "Fundación educativa ACI (Ancillae Cordis Iesu), promovida por la Congregación de Esclavas del Sagrado Corazón, como Fundación privada de ámbito nacional, y le confirió personalidad jurídica privada.[51]
5) En 2013, la CII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó los estatutos de la Fundación educativa del Sur "Santo Tomás de Aquino" y la erigió como fundación pía autónoma privada de ámbito nacional.

El profesor Otaduy advertía en su trabajo que "los institutos de vida consagrada dedicados a actividades sanitarias, en cambio, no parece que se hayan dirigido hasta ahora a la Conferencia Episcopal solicitando la erección de fundaciones canónicas análogas a las constituidas en el sector educativo y se mantiene la naturaleza civil de la entidad constituida en 2007"[52]

En la CII Asamblea Plenaria del 18-21 de noviembre de 2013 la Conferencia Episcopal aprueba los "Criterios básicos para el régimen de fundaciones canónicas privadas (socio-sanitarias, asistenciales y otras) constituidas por institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica y erigidas por la Conferencia Episcopal Española.

---

[47] http://www.fe-escolapias.org/la-fundacion/bienvenidos/ (2016. 02.12).

[48] http://fundacionescolapiasmontal.org/ (2016. 02.12).

[49] Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española 89 (30 junio 2012), 70.

[50] http://www.fefmont.es/ (2016. 02.12).

[51] http://fundacioneducativaaci.com/content/historia-de-la-fundaci%C3%B3n-educativa-aci (2016. 02.12) donde se expresa que fue constituida el 20 de diciembre de 2012 y en septiembre de 2013 entran a formar parte de ella los colegios que las Esclavas tienen en España;

[52] J. OTADUY GUERÍN, *Fundaciones canónicas privadas…*, p. 702.

En 2013, en la misma CII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española se aprobó el Reglamento del Consejo Episcopal de Fundaciones Canónicas.[53]

En 2014, la CIII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española aprobó los estatutos de la Fundación "Spínola", de ámbito educativo y la erigió como fundación pía autónoma privada de ámbito nacional.[54]

Otra conclusión que se puede extraer es que las fundaciones autónomas promovidas por Institutos de Vida Consagrada que han de ser constituidas por la Conferencia Episcopal no desean ser personas jurídicas públicas, sino privadas. Esta circunstancia añade mayor complejidad porque no acaba de estar clara la diferencia entre fundaciones autónomas públicas y privadas.

Se comparte las consecuencias de la calificación de estas fundaciones como públicas o privadas expuestas por el profesor Otaduy[55]: las fundaciones públicas actúan in nomine Ecclesiae y las privada actúan en nombre propio; los bienes de las fundaciones públicas son eclesiásticos y se rigen por las normas del libro V del Código de Derecho Canónico, y las privadas se rigen por sus estatutos; las fundaciones públicas se encuentran sujetas a la alta dirección de la autoridad eclesiástica y sus órganos de gobierno normalmente están asignados por la autoridad eclesiástica, mientras que las fundaciones privadas tienen mayor libertad para nombrar a sus órganos de gobierno y la vigilancia de la autoridad eclesiástica es mínima.

Pero como se verá más adelante, en la práctica esta distinción no es tan pacífica[56]. No se puede decir tan alegremente que las fundaciones privadas

---

[53] Del 18 al 22 de noviembre de 2013. Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal 92 (31 diciembre 2013) 155-156.

[54] http://sagradocorazonlinares.com/index.php/component/content/article/1-ultimas--noticias/1918-la-congregacion-constituye-la-qfundacion-spinolaq.html (2016. 02.12). Fundación constituida por la Congregación de Esclavas del Divino Corazón.

[55] J. OTADUY GUERÍN, *Fundaciones canónicas privadas*…, p. 704.

[56] Esta distinción ha sido introducida por el Código de Derecho Canónico de 1983. El canon 116 se trata de una absoluta novedad en la legislación canónica de 1983. El canon 116 expresa que son públicas las fundaciones constituidas por la autoridad eclesiástica competente para que, dentro de los límites que se les señalan, cumplan en nombre de la Iglesia, a tenor de las prescripciones del derecho, la misión que se les confía mirando al bien público. El Código de Derecho Canónico de 1983 no define la persona jurídica privada, sino que la caracteriza negativamente: "las demás personas jurídicas son privadas". Pero la distinción entre unas y otras no está suficientemente clarificada en el Código de 1983. Porque el fin de las personas jurídicas privadas ha de ser también congruente con la misión de la Iglesia, y ha de trascender el interés de los individuos que lo forman. No hay una enumeración taxativa de los fines que la autoridad eclesiástica reserve exclusivamente para los entes creados por ella. Sería más exacto decir que se diferencian no por los fines públicos

actúan en nombre propio y no en el de la Iglesia, porque a las privadas también es la autoridad eclesiástica quien les otorga la personalidad jurídica canónica y aprueba sus estatutos[57], y, a la hora de la verdad, también es la autoridad eclesiástica la que está detrás, hasta el punto de que la Fundación privada puede también extinguirse por Decreto de la Conferencia Episcopal Española, motu proprio por graves razones, después de oír al Patronato y a la Entidad fundadora. La Iglesia, en definitiva, está comprometida por la actuación de sus personas jurídicas eclesiásticas.

Tampoco hay una gran diferencia en la práctica entre las fundaciones públicas y privadas, pues los bienes de las privadas se rigen por sus estatutos, y, al ser éstos aprobados por la autoridad eclesiástica, en muchos de ellos se exige la necesidad de contar con las licencias pertinentes de la autoridad eclesiástica para la administración y enajenación de bienes.

En la práctica el control de la autoridad eclesiástica respecto a los órganos de gobierno de las privadas existe pues el Ordinario como ejecutor de las pías voluntades[58] puede y debe vigilar también, mediante visita, que se cumplan las pías voluntades; y los demás ejecutores deben rendirle cuentas una vez cumplida su función.[59]

Sería preciso un mayor desarrollo legislativo de las fundaciones autónomas. Si se entiende que ese desarrollo pudiera venir de la mano del canon 1304.2 cuando dice: "El derecho particular determinará condiciones más específicas para la constitución y aceptación de fundaciones", tanto los Obispos como la Conferencia Episcopal podrían estar facultados para este desarrollo. Pero si únicamente se entendiera para las fundaciones no autónomas, entonces debería la legislación universal autorizar a la legislación particular para desarrollar la normativa sobre fundaciones autónomas, porque lo que es indudable es la insuficiencia de normativa al respecto. Y lo que no tiene sentido ni es adecuado ni conveniente es que se acepte como supletoria la normativa civil al respecto.

Sigue presente la duda de en base a qué competencia la Conferencia Episcopal Española ha aprobado ese "Modelo de estatutos de fundaciones canónicas promovidas por Institutos de Vida Consagrada en el ámbito

o privados sino por el modo en que lo hacen: las personas jurídicas públicas in nomine Ecclesiae, y las privadas en nombre propio, bajo la responsabilidad de las personas físicas que la integran. La característica de ser constituida por la autoridad eclesiástica competente se verifica en todas las fundaciones autónomas y no sirve para distinguir unas de otras.

[57] Artículo 117: "Ninguna corporación o fundación que desee conseguir personalidad jurídica puede obtenerla si sus estatutos no han sido aprobados por la autoridad competente".

[58] Código de Derecho Canónico de 1983, can. 1301.1.

[59] Código de Derecho Canónico de 1983, can. 1301.2.

educativo" en 2004, esos "Criterios básicos para el régimen de fundaciones canónicas privadas constituidas por institutos religiosos y erigidas por la Conferencia Episcopal Española" en 2010, esos "Criterios básicos para el régimen de fundaciones canónicas privadas (socio-sanitarias, asistenciales y otras) constituidas por Institutos de la Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica y erigidas por la Conferencia Episcopal Española" en 2013, y el Reglamento del Consejo Episcopal de Fundaciones Canónicas en 2013.

Si la Conferencia Episcopal Española tiene competencia para aprobar Criterios básicos para el régimen de fundaciones canónicas privadas (educativas o socio-sanitarias o asistenciales) e incluso para aprobar un Reglamento del Consejo Episcopal de Fundaciones, la tendrá también para elaborar una normativa completa sobre las Fundaciones autónomas de ámbito nacional, no sólo cuando estas fundaciones son promovidas por institutos de vida consagrada, sino cuando se trate de fundaciones promovidas por la misma Conferencia Episcopal, por varias diócesis o por una diócesis pero con actividades en todo el territorio nacional e incluso internacional. Esta normativa deberá extenderse tanto a las fundaciones públicas como privadas.

3. Descripción del régimen jurídico de algunas fundaciones autónomas públicas y privadas.

3.1. Denominación.

Es sabido que ninguna fundación que desee conseguir personalidad jurídica podrá obtenerla si sus estatutos no han sido aprobados por la autoridad eclesiástica competente[60], y al contemplarse en los estatutos la denominación de "fundación católica" la aprobación de éstos supone simultáneamente el consentimiento a la utilización del término "católica". Estas precauciones obedecen a una medida cautelar, ya que la fundación, al llamarse católica (hospital católico, residencia católica, universidad católica…) puede inducir a pensar que se trata de una fundación muy próxima y vinculada a la Iglesia institución y que ésta respalda en su totalidad las actuaciones de aquélla. Por consiguiente, lo lógico será que las funda-

[60] Código de Derecho Canónico de 1983, can. 117.

ciones autónomas públicas sean las que utilicen más el término "católico" en sus denominaciones.[61]

En la práctica, en algunas fundaciones autónomas, se observa lo siguiente:

Una fundación denominada "Santuario-Convento de la Mare de Déu del Castell" de Agres se constituye como fundación autónoma privada (Diócesis de Valencia).

Una fundación denominada "Colegio de la Inmaculada Concepción" de Teulada se constituye como fundación con personalidad jurídica pública (Diócesis de Valencia).

Una fundación denominada "Nuestra Señora de Valvanera para el patrimonio cultural" es una fundación autónoma pública (Diócesis de Calahorra y la Calzada-Logroño).

Una fundación denominada "Iglesia Colegial del Divino Salvador" es una fundación autónoma pública (diócesis de Sevilla).

Una fundación denominada "Fundación de la Junta Constructora del Templo Expiatorio de la Sagrada Familia", creada en 1895 por el entonces Obispo de Barcelona Jaume Catalá, es una fundación autónoma privada.

Una fundación denominada "Osio de Córdoba" es una fundación autónoma de naturaleza pública.

Una fundación denominada "Pía fundación autónoma Sant Martí de Girona" es una fundación autónoma privada.

Una fundación denominada "Fundación Proyecto Don Bosco" es una fundación autónoma privada.

La fundación educativa ACI (EDUCACI) es una fundación autónoma privada.

3.2. Personalidad jurídica y régimen jurídico.[62]

La fundación autónoma, la pública o privada, primero ha de adquirir personalidad jurídica canónica mediante el decreto de erección canónica y la aprobación de sus estatutos por la Autoridad eclesiástica competente; y después adquirir la personalidad jurídica civil mediante la inscripción

[61] R. BENEYTO BERENGUER, *Estatuto jurídico de las obras de la Iglesia como fundación civil*", (en:) J. BOSCH, (editor), *Cuestiones actuales de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado* (Actas de las XXXIV Jornadas de Actualidad Canónica, organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 23-25 de abril de 2014), Dykinson, Madrid 2015, pp. 212-213.

[62] R. BENEYTO BERENGUER, *Estatuto jurídico de las obras*…, pp. 213-214.

en el Registro de Entidades Religiosas[63]. La fundación autónoma podrá ser erigida canónicamente por el Romano Pontífice, por la Conferencia Episcopal, por los Obispos diocesanos, o por los Superiores Mayores de los Institutos Religiosos Clericales de Derecho Pontificio.

La fundación autónoma no queda sujeta a la legislación civil estatal o autonómica, ya que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980[64], en su artículo 6.2 remitía al ordenamiento jurídico general, y en 1984 se dictó el Real Decreto 589/1984, de 8 de febrero de fundaciones religiosas de la Iglesia Católica[65], reafirmando lo establecido en el artículo V del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979[66]: "…se regirán por sus normas estatutarias". No puede olvidarse que el Acuerdo Jurídico tiene valor de Tratado Internacional[67].

Así lo prevé la Disposición Adicional Segunda de la Ley 50/2002, cuando afirma que: "Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos con la Iglesia Católica y en los acuerdos de cooperación suscritos por el Estado con las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas así como en las normas dictadas para su aplicación, para las fundaciones creadas o fomentadas por las mismas".[68]

---

[63] Ver el Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas (Boletín Oficial del Estado número 183, de 1 de agosto de 2015), donde la Disposición Transitoria segunda dispone: "Las fundaciones religiosas de la Iglesia Católica seguirán rigiéndose por el Real Decreto 589/1984, de 8 de febrero, de Fundaciones de la Iglesia Católica, en tanto no se regulen con carácter general las fundaciones de las entidades religiosas. Hasta entonces el Registro mantendrá la Sección de Fundaciones prevista en dicho real decreto".

[64] Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (Boletín Oficial del Estado de 24 de julio de 1980).

[65] Boletín Oficial del Estado de 28 de marzo de 1984.

[66] Acuerdo entre El Estado español y la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, ratificado el 4 de diciembre de 1979 y publicado en el Boletín Oficial del Estado número 300, de 15 de diciembre de 1979.

[67] Sentencia del Tribunal Constitucional número 66/1982, de 12 de noviembre, que en su Fundamento Jurídico 5 afirma: "No podemos menos de constatar que este Acuerdo del Estado español y la Santa Sede tiene rango de tratado internacional, y, por tanto, como aprecia el Fiscal, se inserta en la clasificación del art. 94 de la Constitución Española, sin que, respecto a él se hayan, institucionalmente, denunciado estipulaciones contrarias a la propia Constitución ni procedido conforme al art. 95 de la misma y, una vez publicado oficialmente el tratado, forma parte del ordenamiento interno".

[68] Ver Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992, por las que se aprueban los Acuerdos o Convenios de Cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), con la Federación de Comunidades Israelitas (FCI) y con la Comisión Islámica de España (CIE).

3.3. Finalidades.[69]

En los estatutos de la fundación autónoma deben contenerse expresamente los fines al cumplimiento de los cuales va dirigida la fundación, así como las actividades para alcanzar esos fines. Aunque lo acertado sería exponer de forma concreta estas finalidades, atendiendo a la inseguridad producida por la tendencia de función calificadora del Registro de Entidades Religiosas (que entraba a valorar qué se entendía por religioso y por fines religiosos, reduciéndolos a lo estrictamente religioso o a lo exclusivamente religioso, dejando fuera de lo religioso el apostolado y la caridad, por entender que era más educativo o cultural y asistencial)[70], actualmente la postura más acertada es la de ajustarse a los fines contenidos en la Instrucción de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal de 5 de febrero de 1999[71].

Además la Sentencia del Tribunal Constitucional número 46/2001, de 15 de febrero, dictada en base al recurso de amparo 3083/96, promovido por la Iglesia de la Unificación y otros frente a las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, que desestimaron su recurso contra la negativa del Ministerio de Justicia a su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, a pesar de ser una sentencia, quizá poco acertada, y prueba de ello son los votos particulares, establece en el fundamento jurídico 8, que ha de concluirse que la Administración responsable del Registro de Entidades Religiosas no se mueve en un ámbito de discrecionalidad que le apodere con un cierto margen de apreciación para acordar o no la inscripción solicitada, sino que su actuación en este extremo no puede sino calificarse como reglada. Y por tanto (Fundamento Jurídico 10), la Administración no debe arrogarse la función de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes del acceso al Registro, sino que debe limitarse a constatar que, atendidos sus estatutos, objetivos y fines, no son entidades de las excluidas en el artículo 3.2 de la Ley orgánica de libertad religiosa.

---

[69] R BENEYTO BERENGUER, *Estatuto jurídico de las obras…*, pp. 214-216.

[70] R. BENEYTO BERENGUER, *Las fundaciones religiosas de la Iglesia Católica. Fundaciones pías autónomas,* Madrid 2007, pp.76-82.

[71] Instrucción de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española, sobre la inscripción de asociaciones y fundaciones de la Iglesia Católica en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia (Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española, 1999, nr 80, pp. 36-40). Ver también M.E. OLMOS ORTEGA, *La instrucción de la Conferencia Episcopal Española sobre la inscripción de asociaciones y fundaciones de la Iglesia Católica en el Registro de Entidades Religiosas. Texto y comentario*: "Revista Española de Derecho Canónico" 2000, nr 57, pp. 213-226.

La cuestión principal es dilucidar qué fines de los concretados en la Instrucción merecen revestir la forma jurídica de "fundación autónoma pública" y qué fines la de "fundación autónoma privada".

No debe caerse en la tentación de considerar como fundación autónoma pública aquella que tenga por finalidad el culto y la sustentación del clero ("la formación "seminarios, centros de espiritualidad y de ciencias eclesiásticas" y sustentación "alojamiento, alimentos, asistencia" de los ministros de culto y auxiliares de centros eclesiásticos", y como fundación autónoma privada aquella que tenga por finalidad el apostolado (la enseñanza confesional) y la caridad (casas de asistencia, orfanatos, residencia de ancianos, atención a emigrantes, discapacitados, etc). Además porque el siguiente paso sería considerar únicamente como religioso, y por tanto merecedora de revestir la forma de fundación autónoma, a las fundaciones que tengan por finalidad el culto y el sostenimiento del clero, mientras que el resto de finalidades deberían revestir la forma jurídica de fundaciones civiles[72]

En este sentido ya el artículo 6.1.d) del Real Decreto 594/2015, de 15 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, ya considera como fines religiosos "sus bases doctrinales, la ausencia de ánimo de lucro y sus actividades religiosas específicas representadas por el ejercicio y fomento del culto, el mantenimiento de lugares y objetos de culto, la predicación, la intervención social, la difusión de información religiosa, la formación y enseñanza religiosa y moral, la asistencia religiosa, la formación y sustento de ministros de culto, y otros análogos".

En la práctica, en algunas fundaciones autónomas, se observa lo siguiente:

La Fundación "Santuario-Convento de la Mare de Déu del Castell", fundación privada, tiene como fines: Promover el culto público a la Mare de Déu del Castell, coadyuvar en la organización de los actos litúrgicos y religiosos. ¿Acaso no debería ser una fundación autónoma pública?.

La Fundación "Colegio de la Inmaculada Concepción de Teulada", pública, tiene como fines propios: 1) La formación religiosa y moral de los fieles, principalmente en la Parroquia de Teulada, por medio de catequesis, escuelas de Teología, institutos y centros de formación religiosa. 2) La práctica de la caridad evangélica al servicio de los estudiantes de Teulada más pobres y necesitados. ¿Debe ser pública o podría ser también privada?.

---

[72] Ya lo afirmaba en 1996, R. BENEYTO BERENGUER, *Fundaciones sociales de la Iglesia Católica. Conflicto Iglesia-Estado*, Valencia 1996, pp. 152-154.

La Fundación Nuestra Señora de Valvanera para el patrimonio cultural, pública, se propone como un fin eminentemente religioso y espiritual: la difusión del mensaje cristiano y la promoción del culto divino a través de la conservación y difusión del patrimonio artístico y cultural de la Iglesia, así como la formación en este campo de cualesquiera personas vinculadas con la Iglesia Católica. Todo ello en la línea de la tradición más genuina de la Iglesia, en la que el arte religioso es concebido como expresión de fe y medio de evangelización y catequesis.

La Fundación de la Junta Constructora del Templo Expiatorio de la Sagrada Familia, privada, tiene por finalidad fundacional la administración de los presupuestos y la ejecución del proyecto de construcción de un templo dedicado a la Sagrada Familia, siguiendo fielmente las directrices iniciales de Antoni Gaudí. Desde 1992 también se encarga de la gestión de la Casa-Museo Gaudí en el Park Güell, casa en la que residió Gaudí entre 1906 y 1926.

La Fundación Iglesia Colegial del Divino Salvador, pública, según sus estatutos tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la gestión y puesta en valor del templo del Divino Salvador de Sevilla, que está orientado hacia la pastoral, la práctica del culto por los fieles católicos, y a la conservación y divulgación de la cultura sacra a través del patrimonio histórico-artístico de la Iglesia y de la Archidiócesis de Sevilla.

La Fundación "Osio de Córdoba", pública, tiene por finalidad promover en sus beneficiarios la enseñanza confesional, conforme a los principios y valores propios de la doctrina de la Iglesia Católica. ¿Acaso no podría ser privada esta fundación?.

Es sorprendente la Pía Fundació Autònoma Sant Martí de Girona, privada, que tiene por finalidades: a) Colaborar con la Diócesis de Girona y sus instituciones en el sagrado apostolado y la evangelización..b) Colaborar en la mejora de las condiciones de vida y ministerio de los sacerdotes…c) Colaborar en la conservación, mejora y adecuación de los edificios…

A tenor de lo dispuesto en el canon 116.1, difícil resulta el apreciar como correcta la constitución de esta fundación como persona jurídica privada cuando su único objeto es colaborar con finalidades que son eminentemente públicas, que miran al bien público de la Iglesia. Colaborar en el sagrado apostolado y evangelización, conforme a los planes pastorales y las directrices del Obispo, colaborar en la mejora de las condiciones de vida y ministerio de los sacerdotes que trabajan en la Diócesis, y colaborar en la conservación, mejora y adecuación de los edificios destinados a dichas finalidades, difícilmente pueden apreciarse como fines de una

persona jurídica privada. Pero también el problema se encuentra en qué se entiende por colaborar. No puede ser una finalidad de una persona jurídica únicamente la colaboración.

La Fundación Proyecto Don Bosco, privada, tiene por finalidad promover y desarrollar los valores educativos cristianos que vivió San Juan Bosco, en su experiencia pedagógica y espiritual…mediante la promoción personal, educativa y sociolaboral de menores y jóvenes, preferentemente aquellos que se encuentran en especial dificultad y colectivos en alto riesgo social y en situación de exclusión.

La Fundación Educativa ACI (EDUCACI), privada, tiene como fines promover en sus beneficiarios la educación y formación integral conforme a los valores evangélicos y la enseñanza confesional de acuerdo con los principios y valores propios de la doctrina de la Iglesia Católica y según el estilo educativo de la Entidad Fundadora recogido en sus documentos y tradiciones. Y reproduce casi literalmente el apartado correspondiente de la Instrucción de 5 de febrero de 1999. En definitiva es una fundación para la obra apostólica de formación y educación de las Provincias de España de la Congregación de las Esclavas del Sagrado Corazón de Jesús.

3.4. Dotación.

En Derecho Canónico se contempla también la necesidad de una dotación inicial[73] hasta el punto de que la autoridad competente no conferirá personalidad jurídica sino a aquellas fundaciones, que, ponderadas todas las circunstancias, dispongan de medios que se prevé que pueden ser suficientes para alcanzar el fin que se proponen[74]. La dotación, pues, ha de ser suficiente y adecuada "según los usos del lugar o de la región"[75].

Aunque el Código no establece una cantidad mínima para la dote, en virtud del canon 1304.2, el derecho particular podría establecerla como una condición para su constitución. Aunque el canon 1305[76] está pensado más para las fundaciones no autónomas, el depósito y la colocación cuanto

[73] R. BENEYTO BERENGUER, *Fundaciones sociales*…, pp. 119-126.

[74] Código de Derecho Canónico de 1983, can. 114.3.

[75] Código de Derecho Canónico de 1983, can. 1304.

[76] "El dinero y los bienes muebles asignados como dote, han de depositarse inmediatamente en un lugar seguro aprobado por el Ordinario, a fin de conservar ese dinero o el precio de los bienes muebles, y colocarlo cuanto antes cauta y útilmente, en beneficio de la fundación, con mención expresa y detallada de las cargas, según el prudente juicio del Ordinario, oídos los interesados y su propio consejo de asuntos económicos".

antes cauta y útilmente, no puede significar simplemente una gestión inmovilista de la dote para que no desaparezca, sino que debe administrarse "sin ánimo de lucro pero sí de beneficio, en forma de empresa", gestionándolo profesional y racionalmente, combinando la cautela y la seguridad con la utilidad y el máximo beneficio para la fundación.

La distinción entre las fundaciones autónomas públicas y privadas, respecto a la dotación, vendría concretada por el origen de esa dotación. ¿De dónde ha salido ese conjunto de bienes para merecer que la autoridad eclesiástica le confiera personalidad jurídica? ¿Sería válida la regla de que cuando los bienes de la dotación han salido del patrimonio de una persona jurídica eclesiástica pública la fundación autónoma ha de ser necesariamente pública, y cuándo salgan de personas jurídicas privadas o de personas físicas han de ser fundaciones autónomas privadas? O dicho de otra manera, al ser constituida la fundación autónoma privada a iniciativa de los fieles, la dotación ha de salir de los mismos fieles. En cambio, al ser constituida la fundación autónoma pública a iniciativa de la autoridad eclesiástica, la dotación ha de salir del patrimonio de personas jurídicas públicas.

Claramente se precisa una legislación particular sobre las fundaciones (en este caso de la dotación), bien de los distintos Obispos, bien de la Conferencia Episcopal Española, máxime cuando el canon 1304.2 establece que el derecho particular podrá establecer una cantidad mínima para la dote como una condición para su constitución. También porque muchos eclesiásticos y, por supuestos, laicos pretenden que la autoridad eclesiástica constituya con bienes eclesiásticos fundaciones autónomas privadas, en los que tanto la dotación como los órganos del gobierno de estas fundaciones estén sujetas a una vigilancia mínima de la autoridad eclesiástica.

En la práctica, en algunas fundaciones autónomas, se observa lo siguiente:

La Fundación "Santuario-Convento de la Mare de Déu de Agres" tiene como dotación 12.000 euros, que salen de la Parroquia donde está ubicado el Santuario-Convento, que a su vez es propiedad de la Diócesis, no de la Parroquia. En cualquier caso esa cantidad es un bien eclesiástico y pasa a ser la dotación de una persona jurídica privada.

La Fundación "Colegio de la Inmaculada Concepción de Teulada" se constituye con los bienes procedentes de la testamentaria del fundador. La Fundación es autónoma pública y afirman los estatutos que los bienes son eclesiásticos.

Según la web de la Fundación de la Junta Constructora del Templo Expiatorio de la Sagrada Familia, la dotación está formada por los donativos

desinteresados y la recaudación procedente de la entrada donativo de los más de dos millones y medio de visitantes anuales que permiten la construcción. Esta fundación es autónoma privada.

La Fundación Iglesia Colegial del Divino Salvador, pública, tiene como dotación 35.000 euros, aportados por la Archidiócesis de Sevilla en un plazo de cinco años. Forma parte también de la dotación fundacional el derecho de uso del inmueble del templo del Divino Salvador, así como de los bienes muebles en él ubicados, propiedad de la Archidiócesis de Sevilla.

La Fundación "Osio de Córdoba", pública, tiene como dotación inicial 160.470´23 euros. Y puede constituir también el patrimonio de la Fundación la titularidad de la escuela universitaria de Magisterio "Sagrado Corazón", de Córdoba.

La fundación Proyecto Don Bosco, privada, queda inicialmente dotada con los bienes que los fundadores dotan y aportan en el acto constitutivo, pero los fundadores son personas jurídicas públicas.

La Pía fundació autónoma Sant Martí de Girona, privada, tiene como dotación 500.000 euros, cuando su finalidad es simplemente de colaboración. Pero sigue diciendo en el artículo 7 de los estatutos: "Asimismo el Obispado podrá confiar a la Fundación la administración de las fincas que sean de su propiedad y no estén directamente destinadas al culto. Esta administración le será confiada de manera detallada y en documento fehaciente del Obispado de Girona. No obstante podrá incrementarse con otros bienes y derechos que la Fundación adquiera con este fin, por cualquier título". La cuestión es sí el Obispado puede confiar fincas que estén inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de una persona jurídica sujeta al Obispado, como por ejemplo de una parroquia. No puede hacerse sin que el Sr. Cura-Párroco lo diga.

3.5. El Gobierno de la fundación.

En la fundación civil deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, al que corresponderá cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación. La labor de este Patronato, de alguna manera, siempre está supervisada y controlada por el Protectorado, por la Administración estatal o autonómica.

Lo mismo ocurre con las fundaciones autónomas, ya que en derecho canónico siempre ha habido una tendencia a considerar a las fundaciones como "menores" que necesitan protección y tutela, y a sus administra-

dores y patronos como "negligentes y descuidados" (en el mejor de los casos), que precisan vigilancia y control. En el canon 1301, esa vigilancia y control viene atribuida al Ordinario, como ejecutor de las pías voluntades, especificando que puede y debe vigilar, mediante visita, que se cumplan éstas.

Los patronos pueden serlo atendiendo al cargo u oficio que desempeñan, por ejemplo, el Arzobispo, el Rector del Seminario, el Superior Provincial, el Alcalde, o atendiendo a sus cualidades personales. En este último supuesto, el cargo debe ejercerse personalmente, sin posibilidad de delegación. En el primer supuesto, nada obstaría a que, a pesar de que el cargo suele ser de confianza y honorífico, pudiera ser delegado en otras autoridades a tenor del canon 137. Si el cargo se ostenta en razón del oficio desempeñado, al ser sustituidos en ese oficio, lo serán también en el cargo de patrono. Por ejemplo, si el presidente de una fundación es el Arzobispo de Valencia, cuando éste sea sustituido por otro Arzobispo, será el nuevo quien ocupe la presidencia de la fundación. O si el cargo de patrono de una fundación es el Prior de una comunidad religiosa, cuando éste sea sustituido por otro Prior, será el nuevo quien ocupe el cargo de patrono.

¿Pueden ser patronos de una fundación autónoma las personas jurídicas, como una asociación, una cofradía, una Orden o Congregación Religiosa? Aunque en el canon 115.3 no queda muy clara esta posibilidad, sí parece poder admitirse cuando afirma "y es dirigida por una o varias personas físicas o por un colegio". Imaginando que determinadas corporaciones o fundaciones tomasen la iniciativa de originar una fundación, perfectamente cada una de estas entidades promotoras podrían ser patronos de la fundación a crear. En este caso, deberían estar representadas en el Patronato por una persona física.

Parece lógico que los miembros del patronato de una fundación autónoma pública sean autoridades eclesiásticas: Obispo, Vicario General, Vicarios Episcopales, Canciller-Secretario, Superior o Superiora Mayor de la Orden o Congregación Religiosa, etc. Igualmente parece lógico que los miembros del patronato de una fundación autónoma privada sean las mismas personas físicas o jurídicas que han tenido la iniciativa de dar origen a esa fundación y así lo han transmitido a la autoridad eclesiástica.

En la práctica, en algunas fundaciones autónomas, se observa lo siguiente:

En la Fundación "Santuario-Convento de la Mare de Déu de Agres", privada, el Patronato está integrado por: el Excmo. Sr. Arzobispo, el Presidente de la Diputación Provincial, el Sr. Alcalde de la localidad, el Párroco de la localidad, ….En una fundación privada el Presidente es el Arzobispo

pero la mayoría de patronos son representantes del municipio. ¿Dónde está el problema? En que se necesita la restauración del santuario-convento, los fondos están en la Administración pública y no se quería una fundación religiosa sino civil. Luego se hizo un intermedio: una fundación religiosa privada.

En la Fundación "Colegio de la Inmaculada Concepción de Teulada", pública, el Patronato está integrado por miembros natos y electivos. Los natos son: El Arzobispo de Valencia, que será el Presidente, el Vicario Episcopal de la Vicaria correspondiente, el Párroco de la Parroquia de Teulada. Evidentemente es un patronato más acorde a una fundación pública, pero quizá sea un patronato con demasiadas autoridades eclesiásticas diocesanas o de ámbito supraparroquial para unos fines restrictivos a una localidad o parroquia.

En la Fundación Nuestra Señora de Valvanera para el patrimonio cultural, pública, el Patronato está integrado por cinco patronos natos y dos de libre designación por el Obispo. Los patronos natos son: El Obispo de Calahorra y la Calzada-Logroño, el Ecónomo Diocesano, el Delegado Diocesano para Patrimonio Cultural, el Delegado Diocesano del Servicio Litúrgico y el Director del Taller de Restauración (si lo hubiere).

En la Fundación de la Junta Constructora del Templo Expiatorio de la Sagrada Familia, privada, desde sus inicios y siguiendo la voluntad de los descendientes del fundador Josep M. Bocabella el presidente nato es el Arzobispo de Barcelona.

En la Fundación Iglesia Colegial del Divino Salvador, pública, el patronato está integrado por miembros natos y miembros designados. Son miembros natos: el Arzobispo de Sevilla, que ostenta la presidencia; el Vicario General de la Archidiócesis de Sevilla, y el Rector de la Iglesia Colegial del Divino Salvador de Sevilla.

En la Fundación "Osío de Córdoba", pública, el patronato está integrado por un mínimo de ocho y un máximo de dieciséis miembros. Son miembros natos el Obispo diocesano y los Superiores Mayores de las otras entidades fundadoras. El resto de miembros será designado no por cada entidad fundadora por períodos de cuatro años renovables.

En la Fundación Proyecto Don Bosco, prívada, el Patronato está compuesto por diez patronos natos, a saber: El Inspector Provincial de la Inspectoría Salesiana, con sede en Sevilla, que actuará siempre como Presidente; cinco miembros de su Consejo Inspectorial, de entre ellos siempre el Vicario, el Ecónomo, y si pertenecieren al Consejo, el Delegado de Pastoral Juvenil, el Delegado de Formación y el Delegado de Familia Salesiana; los responsables de los tres grupos seglares de Familia Salesiana, y el Director General de la Fundación.

En la Fundación Educativa ACI (EDUCACI), privada, el Patronato está integrado por un mínimo de cinco miembros y un máximo de once. Los patronos serán nombrados por la Entidad fundadora. Según el artículo 32, la entidad fundadora, que es la Congregación de las Esclavas del Sagrado Corazón de Jesús, tendrá la tutela sobre la orientación católica de la Fundación, y, a tal efecto, la dotará de carácter propio, designará a los patronos de la Fundación y tendrá la facultad de cesarlos; sin perjuicio de las competencias propias de la Conferencia Episcopal Española y del Ordinario del lugar, tendrá derecho de visita de todas las actividades de la Fundación, y una Superiora Mayor de la Congregación en España será responsable frente a la Conferencia Episcopal Española de la orientación católica de la fundación.

En la Pía Fundació Autònoma Sant Martí de Girona, privada, sorprende que se haya constituido esa fundación, como persona jurídica privada, para colaborar en unos fines que son claramente públicos, y teniendo como patronos de esa persona jurídica privada a un patronato integrado por el Vicario General de la Diócesis de Girona, por el Ecónomo diocesano, el Viceecónomo diocesano, y unos patronos nombrados por el Ordinario diocesano (artículo 18 de los Estatutos).

3.6. Actos de disposición y enajenación del patrimonio.

En las fundaciones civiles, el artículo 21 de la Ley 50/2002[77] dispone que la enajenación, onerosa o gratuita, así como el gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación, o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales[78], requerirán la previa autorización del Protectorado. Respecto de otros bienes cuyo importe sea superior al 20% del activo de la fundación que resulte del último balance aprobado, su enajenación o gravamen debe ser comunicado por el Patronato a Protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización. La aceptación de legados con cargas o donaciones onerosas o remuneratorias y la repudiación de herencias, donaciones o legados

[77] Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (Boletín Oficial del Estado número 310, de 27 de diciembre de 2002).

[78] Cuando dicha vinculación esté contenida en una declaración de voluntad expresa, ya sea del fundador, del Patronato de la fundación o de la persona física o jurídica, pública o privada, que realice una aportación voluntaria a la fundación y siempre respecto de los bienes y derechos aportados.

sin cargas serán comunicadas por el Patronato al Protectorado en el plazo de diez días hábiles[79].

En las fundaciones autónomas, los administradores pueden perfectamente, en aras al deber de mejora de los bienes, realizar actos de disposición o enajenación de éstos para conseguir una mayor rentabilidad o una inversión distinta de la inicial, que permita un cumplimiento mejor de los fines fundacionales.

Los actos de enajenación de bienes[80] de estas fundaciones deben sujetarse a las normas contenidas en los cánones 1290-1298:

-Los bienes de una fundación autónoma pública porque así lo dispone el c. 1257.1, al afirmar que los bienes que pertenecen a una persona jurídica pública son bienes eclesiásticos y se rigen por los cánones que siguen.

-Los bienes de una fundación autónoma privada por las siguientes razones: aunque el canon 1257.2 establezca que los bienes temporales de una persona jurídica privada se rigen por sus estatutos, el canon 1295 dispone que los estatutos de las personas jurídicas, sin distinguir entre las públicas y las privadas, se han de acomodar a los requisitos de los cánones. 1291-1294.[81]

Pero sobre todo, porque ¿Qué virtualidad tendría la vigilancia del Ordinario a que hace referencia el canon 1301.1 si los patronos pudieran enajenar los bienes de la fundación sin ningún control ni autorización?

Aunque el canon 1301.1 haga referencia a una vigilancia mediante visita, ésta no puede limitarse a un simple conocer, en su caso, la mala administración de los bienes cuando ésta ya se ha realizado. Además el "también" del canon 1301.1 denota que además de este medio, puede utilizar otros muchos para vigilar que se cumplan las pías voluntades: el más práctico de todos, que se incorpore a los estatutos la necesidad de observar los cánones 1291-1294 en la enajenación de los bienes.[82]

---

[79] Artículo 22 de la Ley 50/2002.

[80] Se entiende enajenación en sentido amplio tal como lo contempla el canon 1295 del Código de 1983: "Los requisitos establecidos en los cc. 1291-1294 a los que también se han de acomodar los estatutos de las personas jurídicas, deben observarse no sólo en las enajenaciones, sino también en cualquier operación de la que pueda resultar perjudicada la situación patrimonial de la persona jurídica".

[81] También se puede extraer esta conclusión de la "Acta Commisionis" en: "Communicationes" XII (1980), donde se modificó la expresión "situación patrimonial de la Iglesia" por "situación patrimonial de la persona jurídica".

[82] A tenor de los cánones 1291-1292 y del Primer Decreto General de la Conferencia Episcopal Española de 26 de noviembre de 1983, para enajenar válidamente bienes de las fundaciones autónomas, deberá atenderse a las normas siguientes: a) Los bienes pertenecientes al patrimonio estable de las fundaciones, cuyo valor se halle entre los 150.000 y

En la práctica, en algunas fundaciones autónomas, se observa lo siguiente:

En la Fundación "Santuario-Convento de la Mare de Deú del Castell", a pesar de ser una fundación autónoma privada, en los mismos Estatutos se contempla que corresponde al Obispo diocesano: El derecho de visita e inspección de las actividades de la fundación, la aprobación definitiva de las cuentas anuales, exigir al Patronato rendición de cuentas, y conceder la licencia necesaria para la enajenación de los bienes de la fundación, de acuerdo con las normas canónicas.

Igualmente se contempla en otro artículo de la misma fundación que si procediera en algún caso la enajenación de los bienes deberán observarse las normas del Código de Derecho Canónico sobre enajenación de bienes.

En la Fundación Nuestra Señora de Valvanera para el patrimonio cultural, pública, los bienes son eclesiásticos, y en los estatutos se contemplan como facultades del Obispo Diocesano las mismas que se han descrito en la fundación anterior.

1.500.000 euros, pueden ser enajenados con la licencia del Obispo Diocesano (con el consentimiento del Consejo de Asuntos Económicos y del Colegio de Consultores) o de la autoridad supradiocesana, si se trata de fundaciones no sujetas al Obispo diocesano; b) Los bienes pertenecientes al patrimonio estable de las fundaciones, cuyo valor es superior a 1.500.000 euros, pueden ser enajenados con la licencia de la Santa Sede (supuesta la licencia del Obispo diocesano con el consentimiento de los referidos consejos); c) Los bienes pertenecientes al patrimonio estable de las fundaciones, cuyo valor no alcanza los 150.000 euros, pueden ser enajenados sin ninguna licencia de la autoridad, aunque "si la cosa que va a enajenar es divisible, al pedir la licencia para la enajenación deben especificarse las partes anteriormente enajenadas, pues de lo contrario es inválida la licencia"; d) En uso de la facultad concedida por el canon 1297, la Conferencia Episcopal Española, a través del artículo 14.3 del Primer Decreto General de 26 de noviembre de 1983, estableció que el arrendamiento de bienes eclesiásticos, rústicos y urbanos, comprendidos en el canon 1297, se equipara a la enajenación en cuanto a los requisitos necesarios para su otorgamiento. El canon 1531.2 del Código de Derecho Canónico de 1917 dispuso que la enajenación se hiciera en pública subasta. Era un planteamiento normal de la época, que tenía por objeto asegurar que el bien no se enajenara por un precio menor al indicado en la tasación. Actualmente, y al haber desaparecido la subasta, estas precauciones se adoptan mediante las medidas dispuestas por el canon 1293: 1) Causa justa, como una necesidad urgente, una evidente utilidad, la piedad, la caridad y otra razón pastoral grave. 2) Tasación de la cosa que se va a enajenar, hecha por peritos y por escrito. El dictamen pericial permitirá apreciar el valor del bien que se quiere enajenar, y atendiendo a esta valoración, conocer las licencias que se deben obtener para la validez de la enajenación. Al mismo tiempo supone una garantía para la salvaguarda de los intereses de la fundación. 3) Otras cautelas prescritas por la legítima autoridad para evitar un daño a la Iglesia. 4) El dinero cobrado por la enajenación debe colocarse con cautela en beneficio de la fundación, o gastarse prudentemente conforme a los fines de dicha enajenación.

En la Fundación Iglesia Colegial del Divino Salvador, pública, en el artículo 40 se dice: "A modo de protectorado, al Arzobispo y al Consejo Diocesano de Asuntos Económicos de la Archidiócesis de Sevilla les compete velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución, funcionamiento y, en su caso, extinción de aquella". En el artículo 41.1 se dispone: "El Arzobispo, dadas las facultades de suprema vigilancia que le confieren los cc. 1276 y 1301 CIC, puede vetar los acuerdos del Patronato dejándolos sin efecto cuando estime que son contrarios a la moral católica, opuestos a este Estatuto, encontrados con los fines de la Fundación o gravemente perjudiciales para ésta", y finalmente en el artículo 42: "Corresponden al Consejo Diocesano de Asuntos Económicos de la Archidiócesis de Sevilla las siguientes funciones: a) Asesorar sobre cualquier cuestión relativa a las actividades realizadas por la Fundación en el cumplimiento de sus fines, prestándole a tal efecto el apoyo necesario. b) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales…c) Verificar si los recursos económicos de la Fundación han sido aplicados a los fines fundacionales…d) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la Fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo. e) Cuantas otras funciones se establezcan en este Estatuto". Quizás se hayan otorgado excesivas facultades al Consejo diocesano de asuntos económicos, a tenor de lo dispuesto en el canon 493 del Código de Derecho Canónico. Algunas de estas facultades lo son del Obispo diocesano.

En la Fundación "Osio de Córdoba", pública, los bienes son eclesiásticos y por tanto se rigen por lo dispuesto en el Derecho Canónico.

En la Fundación Proyecto Don Bosco, se dice que sin perjuicio de las normas canónicas generales o particulares, corresponde al Rector Mayor de la Congregación el derecho de visita e inspección de todas las obras y actividades educativo-pastorales de la Fundación. Asimismo se dispone en los estatutos que la administración de la fundación debe someterse a la aprobación del Rector Mayor de la Congregación.

En la Fundación Colegio de la Inmaculada Concepción de Teulada, fundación pública, los bienes son eclesiásticos, y la administración y enajenación de los bienes ha de sujetarse a las disposiciones relativas a los bienes eclesiásticos del Código de Derecho Canónico (cánones 1254 y siguientes) y demás disposiciones legales.

En la Fundación Educativa ACI (EDUCACI), a pesar de ser privada, se dice en el artículo 22: "Los actos de enajenación patrimonial se someterán a la licencia de la Santa Sede según la norma del Código de Derecho Canónico"; en el artículo 27 se dice que la Fundación presentará sus cuentas anuales a la Conferencia Episcopal española.

En la Pía Fundació Autònoma de Sant Martí de Girona, fundación privada, sorprende, como se ha visto respecto a la dotación, que el Obispado pueda confiar a la Fundación la administración de una serie de fincas de su propiedad, y sorprende que el Obispado pueda confiar a una persona jurídica privada la administración de unos bienes que son eclesiásticos. Habría que precisar bien qué se entiende por administración, porque si de esa administración puede resultar perjudicada la situación patrimonial del Obispado, deberán recabarse las licencias y los consentimientos prescritos en los cc. 1291-1294 del Código de Derecho Canónico.

Con mucha más razón cuando no se trate de fincas de su propiedad, sino propiedad de otra persona jurídica eclesiástica pública, como una Parroquia. En este supuesto, deberá ser el párroco como representante legal de la Parroquia quien realice todos los trámites necesarios, contando también con el Consejo de Asuntos Económicos y con el Consejo Pastoral Parroquial.

A mayor abundancia, nos sorprende que la fundación tenga por finalidad el colaborar, y en cambio en el artículo 23 de los Estatutos se contenga una extensa enumeración de facultades, entre las que destaca el comprar, el vender, permutar, adquirir en leasing,…; y en el artículo 24 se contenga la posibilidad de delegaciones y apoderamientos, y en los artículos 26 y 27 se contenga la existencia y las funciones de una Comisión Técnica Ejecutiva, y en el artículo 28, la existencia y funciones de un Director-Gerente.

3.7. La modificación de estatutos y la fusión de fundaciones.

En la fundación civil, a tenor de los artículos 29 y 30 de la Ley 50/2002, la modificación y la fusión con otras fundaciones deberán comunicarse al Protectorado, que podrá oponerse por razones de legalidad. Incluso el propio Protectorado podrá también requerir al Patronato para la modificación de estatutos o para la fusión, y si el Patronato se opone, podría solicitar de la autoridad judicial que resuelva sobre dicha modificación o fusión.

La modificación de estatutos, en la fundación autónoma, debe ser propuesta por el Patronato y presentada a la autoridad eclesiástica para su aprobación.

Nuestro Código de Derecho Canónico establece en el canon 121: "Si (…) las fundaciones que son personas jurídicas públicas se unen formando una sola totalidad con personalidad jurídica, esta nueva persona jurídica hace suyos los bienes y derechos patrimoniales propios de los anteriores y

asume las cargas que pesaban sobre las mismas; pero deben quedar a salvo, sobre todo en cuanto al destino de los bienes y cumplimiento de las cargas, la voluntad de los fundadores y donantes, y los derechos adquiridos" y regula en el canon 122 la división de la persona jurídica pública con el reparto proporcional de derechos y bienes patrimoniales y demás cargas.

La fusión de fundaciones privadas no está contemplada en el Código y, por lo tanto, éstas gozan de libertad. Sin embargo, la autoridad eclesiástica ha de aprobar dicha fusión también cuando sean privadas y hayan sido erigidas canónicamente, puesto que si una fusión conlleva la supresión de las fusionadas para crear otra persona jurídica nueva, es claro que en derecho canónico únicamente pueden crear y suprimir personas jurídicas canónicas la autoridad eclesiástica, bien en virtud del mismo derecho, bien mediante decreto especial[83].

En la Fundación Iglesia Colegial del Divino Salvador de Sevilla, pública, en el art. 43 se dice que para modificar los estatutos de la fundación deberá contarse también con la aprobación del Consejo Diocesano de Asuntos Económicos de la Archidiócesis de Sevilla. Sorprende este precepto, pues lo preceptivo es contar con la aprobación del Obispo diocesano y éste ya recabará los informes preceptivos.

En la Fundación "Osio de Córdoba", la modificación de estatutos, la fusión y la extinción han de ser aprobadas por el Obispo diocesano.

En la Fundación Proyecto Don Bosco la modificación de estatutos debe ser aprobado por el Rector Mayor de la Congregación Salesiana.

En la Fundación Educativa ACI (EDUCACI) la adopción de acuerdos de modificación estatutaria, al igual que para la extinción, para su efectividad, requerirá la aprobación de la Entidad Fundadora, pero se presentará a ratificación de la Conferencia Episcopal Española.

3.8. La extinción y el destino de los bienes en caso de extinción.

La ley 50/2002, en su artículo 32 establece que la extinción de la fundación requerirá acuerdo del Patronato ratificado por el Protectorado. Si no hubiese acuerdo del Patronato, o éste no fuese ratificado por el Protectorado, la extinción de la fundación requerirá resolución judicial motivada.

La extinción de las fundaciones autónomas, si son públicas, se producirá por un acto de disposición de la autoridad eclesiástica competente,

[83] Código de Derecho Canónico de 1983, can. 116.2.

o que tenga su raíz en la misma prescripción del derecho; si son privadas, por las mismas causas, pero añadiendo la pérdida de existencia según sus estatutos[84].

El procedimiento de liquidación en una fundación civil, según el artículo 33 de la Ley 50/2002, se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado.

Los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquéllos, y que hayan sido designados en el negocio fundacional o en los Estatutos de la fundación extinguida. En su defecto, este destino podrá ser decidido, a favor de las mismas fundaciones y entidades mencionadas, por el Patronato, cuando tenga reconocida esa facultad por el fundador, y, a falta de esa facultad, corresponderá al Protectorado cumplir ese cometido. Una excepción a esta regla viene establecida por el artículo 27.2 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid que dispone: "A los bienes y derechos resultantes de la liquidación de una fundación extinguida se les dará el destino previsto por el fundador".

No obstante las fundaciones podrán prever en sus Estatutos o cláusulas fundacionales que los bienes y derechos resultantes de la liquidación sean destinados a entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general.

En derecho canónico, "cuando se extingue una persona jurídica pública, el destino de sus bienes y derechos patrimoniales, así como de sus cargas, se rige por el derecho y los estatutos; en caso del silencio de éstos, pasan a la persona jurídica inmediatamente superior, quedando siempre a salvo la voluntad de los fundadores o donantes, así como los derechos adquiridos; cuando se extingue una persona jurídica privada, el destino de sus bienes y cargas se rige por sus propios estatutos"[85].

Los estatutos de las fundaciones, al hacer referencia al paso de sus bienes, en caso de extinción, a instituciones con finalidades análogas, deberían especificar que esas instituciones sean eclesiásticas y no civiles. Esta determinación es especialmente importante para las fundaciones públicas, cuyos bienes son eclesiásticos, ya que su pérdida supondría una disminución del patrimonio de la Iglesia.

---

[84] Código de Derecho Canónico, can. 120.1.

[85] Código de Derecho Canónico, can. 123.

Por otra parte, el canon 117, mediante la previa aprobación de estatutos por la autoridad eclesiástica competente para conseguir la personalidad jurídica en la Iglesia, así como los cánones 1257 y siguientes para las fundaciones públicas, para el caso de bienes pertenecientes a fundaciones públicas, son una buena garantía de que el destino de los bienes, tanto de las fundaciones públicas como privadas, no supondrá una disminución del patrimonio de la Iglesia.

El destino de los bienes, cuando la extinción de las fundaciones haya venido motivada por una fusión o una división, deberá sujetarse a lo dispuesto en los cánones 121 y 122 del Código de 1983 y en los respectivos estatutos.

En la Fundación "Santuario-Convento de la Mare de Déu del Castell", privada, se dice en sus estatutos que en caso de disolución de la fundación corresponde al Patronato proponer al Obispo Diocesano el destino de los bienes resultantes, el cual decidirá su atribución a obras o instituciones canónicas de finalidad análoga en la Parroquia de San Miguel de Agres". Pero téngase en cuenta que el bien es diocesano, el santuario es diocesano, y en cambio el destino de los bienes es para la Parroquia de la localidad.

En la Fundación Colegio Inmaculada Concepción de Teulada, pública, se dice en sus estatutos que en caso de extinguirse, el Patronato quedará constituido como Comisión Liquidadora, la cual una vez liquidados los bienes de la fundación, entregará el remanente al Arzobispo de Valencia para que lo destine a fines análogos o similares a los de la presente fundación.

En la Fundación Nuestra Señora de Valvanera para el patrimonio cultural, pública, se dice en sus estatutos que en caso de disolución de la fundación el patrimonio de ésta pasará a la Diócesis de Calahorra y la Calzada-Logroño.

En la Pía Fundació Autònoma Sant Martí de Girona, privada, se dice en el artículo 31: "En el caso de extinción de la Fundación, los bienes sobrantes, si los hubiese, serán destinados al Obispado de Girona".

PROPUESTAS PARA UNA NORMATIVA DE LA CONFEENCIA EPISCOPAL SOBRE FUNDACIONES AUTÓNOMAS, PÚBLICAS O PRIVADAS, DE ÁMBITO NACIONAL.

Primera.- Frente al hecho de que muchas fundaciones autónomas que gozan de una denominación como "Virgen de…" "San…" "Santa…", son fundaciones privadas, se propone que las fundaciones autónomas que

sean privadas, en su denominación, no tengan términos que induzcan a pensar que la Jerarquía eclesiástica está allí presente. Esta terminología debería utilizarse únicamente en las fundaciones autónomas públicas. También podría ponerse en la denominación: "Fundación autónoma pública…", o "Fundación autónoma privada…".

Segunda.- Frente a la tentación y, a veces, realidad de únicamente constituir fundaciones autónomas públicas en aquellos supuestos en que éstas tengan como fines promover el culto público, la transmisión de la doctrina cristiana en nombre de la Iglesia[86] y, en cambio, constituir como privadas las que tengan como fines el apostolado y la caridad, se propone que sea la autoridad eclesiástica la que resuelva claramente si la fundación a erigir ha de revestir la naturaleza de fundación autónoma pública o privada, ya que en definitiva es a ella a quien compete aprobar sus estatutos. En todo caso los fines reservados a la autoridad eclesiástica (que no se sabe bien cuáles son) deberán revestir necesariamente la forma de fundación autónoma pública.

Tercera.- Frente al hecho de que se erigen fundaciones privadas con bienes eclesiásticos, y se erigen fundaciones públicas con bienes cuyo origen está en el patrimonio de los fieles, se propone que cuando los bienes de la dotación hayan salido del patrimonio de una persona jurídica eclesiástica pública y, por tanto, sean bienes eclesiásticos, la fundación ha de ser necesariamente pública.

Cuarta.- En el gobierno de la fundación sí parece haber relación y, por tanto, se propone que los miembros del patronato de una fundación pública sean autoridades eclesiásticas, y que incluso puedan serlo de fundaciones privadas. Todo ello teniendo en cuenta que en las públicas, al actuar en nombre de la Iglesia, normalmente los patronos o, al menos los órganos unipersonales (Presidente, Vicepresidente, Secretario, Tesorero) serán autoridades eclesiásticas.[87]

Se propone que en las privadas, haya mayor libertad ya que puede estar formada por personas físicas y/o jurídicas privadas, sin necesidad de ser nombrados ni designados por la autoridad eclesiástica, ni mucho menos presididos por la misma autoridad eclesiástica.[88]

Quinta.- Respecto a los actos de disposición y enajenación del patrimonio en las fundaciones públicas se propone lo que es obligatorio: el

---

[86] Código de Derecho Canónico de 1983, can. 301.

[87] Código de Derecho Canónico de 1983, can. 118 dispone: "Representan a la persona jurídica pública, actuando en su nombre, aquellos a quienes reconoce esta competencia el derecho universal o particular, o los propios estatutos".

[88] Código de Derecho Canónico de 1983, can. 118 dispone: "Representan a la persona jurídica privada aquéllos a quienes los estatutos atribuyen tal competencia".

sometimiento a las normas del Libro V del Código de Derecho Canónico. En las privadas, la administración y disposición de sus bienes se somete a lo dispuesto en sus Estatutos. Pero, atendiendo a que los estatutos han de ser aprobados por la autoridad eclesiástica y teniendo en cuenta que estas fundaciones privadas están sujetas a la vigilancia del Obispo, como Protectorado de las mismas, se propone que los actos de disposición y enajenación de bienes estén sujetos también a las licencias pertinentes de las autoridades eclesiásticas[89], y que así conste en sus estatutos.

Sexta.- En la modificación de estatutos, fusión de fundaciones y en la extinción de las mismas, generalmente se establece, y así debe seguir contemplándose en los estatutos, la necesidad de contar con la aprobación de la autoridad eclesiástica que las ha erigido.

Séptima.- En cuanto al destino de los bienes, también con carácter general se dispone (y ésta es la propuesta) que el Patronato quedará constituido en "Comisión liquidadora" y el remanente se entrega a la persona o personas jurídicas que han dado origen a esa fundación autónoma.[90]

RESUMEN

El trabajo consta de tres partes: en la primera, tras una introducción, se intentará exponer brevemente la situación de las fundaciones autónomas en las diócesis españolas y en la Conferencia Episcopal española; en la segunda, se expondrán desde la práctica situaciones sobre el régimen jurídico de fundaciones autónomas públicas y privadas, que se están constituyendo en las diócesis españolas y en la Conferencia Episcopal, en las que se observa, por parte de las autoridades eclesiásticas, una falta de criterio a la hora de distinguir entre fundaciones públicas y privadas, al tiempo que se presenta como inevitable la necesidad de un desarrollo de la normativa particular sobre fundaciones autónomas. En la tercera parte, finalmente se esbozarán algunas propuestas que podrían integrar esta normativa particular sobre las fundaciones autónomas.

Palabras clave: fundacion, régimen jurídico, normativa particular.

[89] Bien sea la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, el Superior del Instituto de Vida Consagrada, o el Obispo.

[90] Diócesis, parroquia, instituto de vida consagrada, etc.

Bibliografía

Berenguer Beneyto R., *Las fundaciones religiosas de la Iglesia Católica. Fundaciones pías autónomas*, Madrid 2007.

Berenguer Beneyto R., *Tipología de las fundaciones pías autónomas en la diócesis de Valencia*, en: R. BENEYTO BERENGUER (Director), *Reflexión y perspectivas de futuro de las fundaciones autónomas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2013.

Berenguer Beneyto R., *"Estatuto jurídico de las obras de la Iglesia como fundación civil"*, (en:) J. BOSCH, (editor), *Cuestiones actuales de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado* (Actas de las XXXIV Jornadas de Actualidad Canónica, organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 23-25 de abril de 2014), Dykinson, Madrid 2015.

Ceballos Herrera E., *Hacia la construcción de un Registro fiel reflejo de la realidad. La reforma del Registro de Entidades Religiosas*, "Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado" 2015, nr 39.

Guerín Otaduy J., *"Fundaciones canónicas privadas promovidas por Institutos Religiosas en los sectores de la educación y de la sanidad"*, "Ius canonicum" 2015, nr 55.

Ibáñez Campo M., *Las fundaciones canónicas en España. Derecho particular diocesano y realidad social*, "Ius Canonicum" 2015, nr 55.

KONFERENCJA EPISKOPATU HISZPANII. CZY ISTNIEJE KONIECZNOŚĆ REGULACJI PARTYKULARNEJ W ODNIESIENIU DO FUNDACJI AUTONOMICZNYCH?

Streszczenie

Artykuł składa się z trzech części: pierwsza, poprzedzona wstępem, przedstawia zwięźle sytuacje fundacji autonomicznych w diecezjach hiszpańskich i Konferencji Episkopatu Hiszpanii; w części drugiej ukazano sposób postępowania wobec fundacji publicznych i prywatnych powoływanych do życia w diecezjach hiszpańskich i przez Konferencję Episkopatu Hiszpanii, gdzie w konsekwencji zauważamy brak jasnych kryteriów w odróżnianiu fundacji publicznej od prywatnej przez władze kościelne, w momencie uregulowania prawnego o fundacjach autonomicznych. W części trzeciej zostały przedstawione niektóre propozycje umożliwiające integrację przepisów partykularnych w odniesieniu do fundacji autonomicznych.

Słowa kluczowe: fundacja, porządek prawny, norma patrykularna

EPISCOPAL CONFERENCE OF SPAIN – IS THERE A NEED FOR PARTICULAR REGULATIONS CONCERNING AUTONOMOUS FOUNDATIONS?

Summary

The article is divided into three parts: the first one, preceded by an introduction, succinctly presents the position of autonomous foundations in Spanish dioceses and the Episcopal Conference of Spain; the second part shows the procedure used for public and private foundations created in Spanish dioceses and by the Episcopal Conference of Spain, where as a consequence we can see the lack of clear criteria in differentiating public and private foundations by the Church authorities, in the moment of legal regulating of the autonomous foundations. The third part contains presentations of some of the solutions enabling integration of particular rules concerning autonomous foundations.

Keywords: foundation, legal order, particular norm

ЕПИСКОПСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ИСПАНИИ. ЕСТЬ ЛИ НЕОБХОДИМОСТЬ В КОНКРЕТНОЙ РЕГУЛЯЦИИ, В ОТНОШЕНИИ К АВТОНОМНОМУ ФОНДУ?

Резюме

Статья состоит из трех частей: первая представляет основу ситуаций автономных фондов испанских епархии и испанской епископской конференции; во второй части показано, как иметь дело с государственными и частными фондами, созданными в испанских епархий и Конференции епископов Испании, где мы видим отсутствие четких критериев, чтобы отличить государственных от частных фондов церковными властями во время юридического урегулирования автономных фондов. В третьей части представлены некоторые предложения по включению положений в отношении к автономным фондам.

Ключевые слова: фонд, правопорядок, правовая норма

STUDIA PRAWNICZE KUL
3 (67) 2016

Łukasz Dawid Dąbrowski*

Agencje antykorupcyjne na świecie – problemy prawne i organizacyjne

1. Uwagi wstępne

Wyspecjalizowane instytucje (takie jak Policja, ABW, CBŚ, Straż Graniczna, a także służby skarbowe i celne) uczestniczące w egzekwowaniu prawa napotykają na wiele trudności w zapobieganiu, wykrywaniu i zaskarżaniu skomplikowanych przypadków korupcji. Tworzenie niezależnych agencji, biur lub komisji antykorupcyjnych staje się częstą praktyką podejmowaną przez rządy państw zmierzającą do kompleksowej walki z korupcją. W drodze modyfikacji, adaptacji istniejących organów lub powoływania nowych instytucji tworzy się organy, których zadaniem jest przeciwdziałanie korupcji. Tego rodzaju rozwiązania instytucjonalne wprowadziło wiele państw zarówno w Europie, Afryce, Azji i Ameryce.

Na potrzebę tworzenia agencji antykorupcyjnych zwrócono również uwagę na płaszczyźnie międzynarodowej. Konwencja Organizacji Państw Amerykańskich przeciw korupcji[1], Konwencja Unii Afrykańskiej o zapobieganiu i zwalczaniu korupcji[2], Protokół Wspólnoty Gospodarczej Państw Afryki Zachodniej przeciw korupcji[3], Protokół Południowo Afrykańskiej

* Dr, adwokat, Kancelaria Adwokacka w Warszawie.

[1] *Inter-American Convention against Corruption*, Caracas, 29 III 1996, (art. III ust. 9), www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html [dostęp: 13 czerwca 2015 r.].

[2] *Convention on Preventing and Combating Corruption (*CPCC), Maputo, Mozambik11 VII 2003 (art. 5 ust. 3), www.african-union.org [dostęp: 13 czerwca 2015 r.].

[3] *Protocol on the Fight Against Corruption*, 21 XII 2001 (art. 5 pkt h), www.ecowas.int [dostęp: 13 czerwca 2015 r.].

Wspólnoty Rozwoju przeciw korupcji[4] Konwencja karnoprawna o korupcji Rady Europy[5] oraz Konwencja ONZ przeciw korupcji[6] zobowiązują strony do tworzenia odpowiedniego organu lub organów, których głównym celem będzie zapobieganie i zwalczanie korupcji. Zamieszczenie w konwencjach takiego postanowienia świadczy o efektywności tego rodzaju rozwiązań. Dowiodła tego także praktyka agencji działających w państwach azjatyckich. W Singapurze, Hong Kongu[7] i Malezji udało się ograniczyć korupcję dzięki wprowadzeniu odpowiednich organów antykorupcyjnych. W celu wypełnienia międzynarodowych zobowiązań[8] również w Polsce utworzono antykorupcyjną agencję pod nazwą Centralne Biuro Antykorupcyjne.

W opracowaniu dokonano przeglądu rozwiązań instytucjonalnych przyjmowanych w różnych państwach. Przedstawienie uregulowań prawnych, a także charakterystyka podejmowanych na ich podstawie działań umożliwia dokonanie oceny ich skuteczności na płaszczyźnie krajowej i międzynarodowej. W tym celu posłużono się metodą prawnoporównawczą. Szczególną uwagę zwrócono na wiodące w świecie agencje antykorupcyjne (w Hong Kongu, Singapurze i Australii) oraz na te państwa, które według indeksu percepcji korupcji (*Corruption Perceptron Index* - CPI[9]) szacującego ogólny poziom korupcji w państwie nie osiągnęły

[4] *Protocol against Corruption*, Blantyre, Malawi, 14 VIII 2001 (art. 4 ust. 1 pkt g), www.sadc.int [dostęp: 13 czerwca 2015 r.].

[5] Karnoprawna Konwencja o korupcji, Strasburg, 27 I 1999, Dz. U. z 2005 r., Nr 29, poz. 249 (art. 20).

[6] Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, 31 X 2003 (art. 6 i art. 36)..

[7] W latach 40 i 50 XX wieku korupcja była bardzo rozpowszechniona w Singapurze, szczególnie wśród urzędników państwowych i w biznesie. W latach 60 i 70 XX wieku korupcja rozpowszechniła się w Hong Kongu zarówno w sektorze publicznym, jak i w biznesie. Skorumpowana była policja, służby celne, służby imigracyjne, straż pożarna i więziennictwo.

[8] Konwencja karnoprawna Rady Europy o korupcji, weszła w życie 1.07.2002 r., ratyfikowana przez Polskę 11.12.2002 r., w stosunku do Polski weszła w życie 1.04.2003 r., Konwencja ONZ przeciw korupcji, weszła w życie 14.12.2005 r.,ratyfikowana przez Polskę 15.09.2006 r., w stosunku do Polski weszła w życie 15.10.2006 r.

[9] Transparency International Corruption Perceptions Index 2007: Results, www.transparency.org/research/cpi/cpi_2007 [dostęp: 14 czerwca 2015 r.], w grupie badanych znalazło się 180 państw, każdemu z państw przyznano punkty od 0 (wysoka korupcja) do 10 (brak korupcji), Transparency International Corruption Perceptions Index 2014: Results, www.transparency.org/cpi2014/results [dostęp: 14 czerwca 2015 r.], w grupie badanych znalazło się 175 państw, każdemu z państw przyznano punkty od 0 (wysoka korupcja) do 100 (brak korupcji).

najwyższych wyników, by wykazać, że instytucje takie *per se* nie likwidują korupcji.

W opracowaniu wykorzystano różne dokumenty i sprawozdania instytucji zajmujących się zagadnieniem korupcji, a także artykuły zamieszczone w czasopismach prawniczych. Źródłem informacji były również zasoby stron internetowych krajowych antykorupcyjnych organizacji.

2. Modele agencji - organizacja

John R. Heilbrunn[10] wyróżnił cztery modele antykorupcyjnych agencji ze względu na ich funkcje i sposób usytuowania w aparacie państwa: 1) model uniwersalny (*universal model*) z funkcją dochodzeniową, prewencyjną i komunikacyjną, 2) model dochodzeniowy (*investigative model*) z małą i scentralizowaną komisją dochodzeniową, 3) model parlamentarny (*parliamentary model*) obejmujący obowiązek składania raportów komisjom parlamentarnym, jest niezależny od władzy wykonawczej i sądowniczej, 4) model wieloagencyjny (*multi-agency model*), na który składa się wiele pojedynczych instytucji łącznie tworzących sieć agencji walczących z korupcją. Podział ten został przyjęty w literaturze przedmiotu[11].

2.1. Model uniwersalny

Model uniwersalny jest charakterystyczny dla Niezależnej Komisji Przeciw Korupcji (*Independent Commission Against Corruption* - ICAC) działającej od 1974 r. w Hong Kongu[12]. Odnosi ona największe sukcesy spośród wszystkich powołanych do tej pory agencji. ICAC zatrudnia, na podstawie umów cywilnoprawnych, ok. 1200 pracowników. Funkcjona-

[10] J. R. Heilbrunn, *Anti-Corruption Commissions: Panacea or Real Medicine to Fight Corruption?*, World Bank Institute 2004, s. 3.

[11] J.S.T. Quah, *Anti-Corruption Agencies in Four Asian Countries: A Comparative Analysis*, "International Public Management Review" 2007, vol. 8, nr 2; J.J. Coonjohn, *A primer on Models and Strategies 2011 for Anti-Corruption Agencies. Preparing Afghanistan for Anti-Corruption Reform*, www.jjcoonjohn.com [dostęp: 16 czerwca 2015 r.].

[12] Szerzej na temat agencji na stronie: www.icac.org.hk/eng/main [dostęp: 15 czerwca 2015 r.]. Hong Kong w 2007 r. uzyskał 8.3 pkt CPI zajmując 14 miejsce, w 2014 r. uzyskał 74 pkt zajmując 17 miejsce.

riusze wyłaniani są w drodze konkursów i nie mogą wejść w skład rządu Hong Kongu po opuszczeniu agencji. Pracę w ICAC cechuje stabilność zatrudnienia, co wpływa na rozwój specjalizacji i wysoki poziom merytoryczny ekspertów[13]. ICAC w Hong Kongu dzieli się na trzy departamenty: dochodzeniowy, prewencyjny i kontaktów społecznych[14]. Największy spośród departamentów jest Departament Operacyjny przeprowadzający dochodzenia w przypadku podejrzenia o czyny korupcyjne. Prawie 1/3 budżetu agencji przeznaczona jest na działalność tego departamentu. Departament Prewencji prowadzi studia nad korupcją, przeprowadza seminaria i pomaga organizacjom publicznym i prywatnym w ustaleniu strategii redukcji korupcji. Departament ten dokonuje regularnego przeglądu prawa i rewizji przepisów na podstawie prowadzonych przez siebie badań[15]. Departament Kontaktów Społecznych informuje opinię społeczną o uregulowaniach prawnych, buduje świadomość społeczną dotyczącą zagrożeń związanych z korupcją, przeprowadza kampanie społeczne, telewizyjne, przygotowuje filmy dokumentalne. ICAC odpowiada hierarchicznie przed Szefem Egzekutywy Specjalnego Regionu Administracyjnego Hong Kongu, dyrektorem ICAC oraz trzema komitetami nadzorczymi[16].

Podobną strukturę ma powołana 1 października 1967 r. Anty-Korupcyjna Agencja (*Anti-Corruption Agency*) w Malezji, przekształcona w 2009 r. w Malezyjską Anty-Korupcyjną Komisje (*Malaysian Anti-Corruption Commision* - MACC)[17], usytuowana w gabinecie premiera. Personel agencji początkowo stanowili policjanci, obecnie rekrutuje się on spośród członków służby cywilnej, tworząc oddzielną administrację. Dyrektor Generalny MACC mianowany jest przez króla po uzyskaniu opinii premiera i akceptacji parlamentu. Urząd składa się z 12 wydziałów kierowanych przez dyrektorów, a także Publicznego Biura Skarg (*Complaints Committee*), do którego można składać zażalenia na personel agencji.

---

[13] J. R. Heilbrunn, *Anti-Corruption Commissions…*, s. 4

[14] J. Pope, F. Vogel, *Making Anticorruption Agencies More Effective*, „Finance&Development" 2000, vol. 37, nr 2, s. 8.

[15] J. S. T. Quah, *Defying institutional Failure: learning from the experiences of anti-corruption agencies in four Asian countries*, „Crime, Law & Social Change" 2010, nr 53, s. 31.

[16] J. Pope, *Confronting corruption: the elements of a national integrity system*, Berlin 2000, s. 104.

[17] Szerzej na temat agencji na stronie: www.sprm.gov.my [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Malezja w 2007 r. uzyskała 5.1 pkt CPI zajmując 43 miejsce, w 2014 r. uzyskała 52 pkt zajmując 50 miejsce.

W 2002 r. ustanowiono Komisję Zwalczania Korupcji (*Commission for Eradication of Corruption* - CEC) w Indonezji[18]. Komisją kieruje 5 komisarzy działających w charakterze urzędników rządowych. Ich wyboru dokonuje parlament z listy przedstawionej przez prezydenta. Listę kandydatów przygotowuje specjalny komitet wyznaczony przez rząd. Komisja składa się z 4 wydziałów oraz sekretariatu. Ponadto w Indonezji utworzono Specjalny Sąd do spraw Korupcji (*Special Court of Corruption*) składający się z 5 sędziów: 2 sędziów wyznaczonych przez Prezesa Sądu Najwyższego oraz 3 sędziów *ad hoc* wyznaczonych przez Prezydenta po konsultacji z Prezesem Sądu Najwyższego. Podobne sądy zostały utworzone na Filipinach, w Pakistanie, Ugandzie, Indiach i Malezji[19].

Model uniwersalny przyjęto także: w Tanzanii[20], gdzie w 1991 r. utworzono Biuro Prewencji Korupcji (*Prevention of Corruption Bureau*), przekształcone w 2007 r. w Biuro Prewencji i Zwalczania Korupcji (*Prevention and Combating of Corruption Bureau* – PCCB); w Botswanie[21], gdzie w 1994 r. powołano Dyrektoriat do spraw Korupcji i Przestępczości Ekonomicznej (*Directorate on Corruption and Economic Crime* - DCEC), usytuowany w urzędzie prezydenta; w Malawi, gdzie w 1995 r. powołano Biuro Antykorupcyjne (*Anti-Corruption Bureau* - ACB) odpowiedzialne przed ministrem sprawiedliwości[22]; w Korei[23], gdzie w 2002 r. powołano Koreańską

[18] Szerzej na temat agencji na stronie: www.kpk.go.id [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Indonezja w 2007 r. uzyskała 2.3 pkt CPI zajmując 143 miejsce, w 2014 r. uzyskała 34 pkt zajmując 107 miejsce.

[19] S. A. Schütte, S. Butt, *Assessing judical performance In Indonesia: the court for corruption crimes*, „Crime, Law & Social Change" 2014, vol. 62, nr 5, s. 605. Szerzej zob. A. Harding, P. Nicholson, *New Courts in Asia*, „Asian Journal of Criminology" 2012, vol. 7, nr 2, s. 197-199.

[20] I. Carr, *Corruption, the Southern Africa Development Community Anti-corruption Protocol and the principal-agent-client model*, „International Journal of Law in Context" 2009, nr (5) 2, s. 166; A. Doig, D. Watt, R. Williams, *Measuring 'success' in five African Anti-Corruption Commissions - the casus of Ghana, Malawi, Tanzania, Uganda & Zambia*, U4 Reports 2005, s. 81; szerzej na temat agencji na stronie: www.pccb.go.tz [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Tanzania w 2007 r. uzyskała 3.2 pkt CPI zajmując 94 miejsce, w 2014 r. uzyskała 31 pkt zajmując 119 miejsce.

[21] *Institutional Arrangements to Combat Corruption. A Comparative Study*, United Nations Development Programme 2005, s. 35; szerzej na temat agencji na stronie: www.gov.bw [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Botswana w 2007 r. uzyskała 5.4 pkt CPI zajmując 38 miejsce, w 2014 r. uzyskała 63 pkt zajmując 31 miejsce.

[22] A. Doig, D. Watt, R. Williams, *Measuring 'success'...*, s. 61; Malawi w 2007 r. uzyskał 2.7 pkt CPI zajmując 69 miejsce, w 2014 r. uzyskała 33 pkt zajmując 110 miejsce.

[23] Szerzej na temat agencji na stronie: www.kicac.go.kr [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Korea w 2007 r. uzyskała 5.1 pkt CPI zajmując 43 miejsce, w 2014 r. uzyskała 55 pkt zajmując 43 miejsce.

Niezależną Komisję Przeciw Korupcji (*Korea Independent Commission Against Corruption* - KICAC)[24]; na Łotwie[25], gdzie w 2003 r. utworzono Biuro Zwalczania i Zapobiegania Korupcji *(Corruption Prevention and Combating Bureau* - CPCB).

2.2. Model dochodzeniowy

Model dochodzeniowy jest charakterystyczny dla Biura ds. Ścigania Praktyk Korupcyjnych (*Corrupt Practices Investigation Bereau* - CPIB), założonego w 1952 r. w Singapurze[26]. Singapurskie Biuro ma niewielki skład, poddane jest wpływom policji[27] i koncentruje się głównie na funkcji dochodzeniowej. Podobnie jak agencja w Hong Kongu jest zorganizowane hierarchicznie. Biuro usytuowane jest w systemie władzy wykonawczej[28]. Dyrektor powoływany jest przez prezydenta po rekomendacji gabinetu lub ministra działającego z umocowania gabinetu. Prezydent mianuje także zastępcę dyrektora oraz tylu asystentów i specjalnych śledczych, ilu jest potrzebnych[29]. Dyrektor odpowiada przed premierem, zaś raporty przesyłane są przez oddziały agencji prezydentowi. Pomimo wąskich uprawnień i niewielkiej liczby personelu, Biuro wiele dochodzeń zakończyło udowodnieniem winy.

Ustawą z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym[30] powołano w Polsce Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA). CBA jest formacją specjalistyczną o charakterze policyjnym i analityczno-informacyjnym. CBA ma status służby specjalnej. W sferze organizacyjnej Biuro jest urzędem administracji rządowej, kierowanym przez Szefa CBA

[24] J. S. T. Quah, *Defying institutional Failure…*, s. 36.

[25] Szerzej na temat agencji na stronie: www.knab.gov.lv/en [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Łotwa w 2007 r. uzyskała 4.8 pkt CPI zajmując 51 miejsce, w 2014 r. uzyskała 55 pkt zajmując 42 miejsce.

[26] Szerzej na temat agencji na stronie: www.cpib.gov.sg [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Singapur w 2007 r. uzyskał 9.3 pkt CPI zajmując 4 miejsce, w 2014 r. uzyskał 84 pkt zajmując 7 miejsce.

[27] J. R. Heilbrunn, *Anti-Corruption Commissions…*, s. 6.

[28] J. R. Heilbrunn, *Anti-Corruption Commissions…*, s. 7.

[29] J. S. T. Quah, *Defying institutional Failure…*, s. 27.

[30] Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r., o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1310 (dalej jako: ustawa o CBA); szerzej na temat agencji na stronie: www.cba.gov.pl [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Polska w 2007 r. uzyskała 4.2 pkt CPI zajmując 62 miejsce, w 2014 r. uzyskała 61 pkt zajmując 35 miejsce.

nadzorowanego przez prezesa Rady Ministrów. W myśl art. 6 ustawy o CBA: „Szefa CBA powołuje i odwołuje, na czteroletnią kadencję, Prezes Rady Ministrów, po zasięgnięciu opinii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Kolegium do Spraw Służb Specjalnych oraz sejmowej komisji do spraw służb specjalnych". W skład CBA wchodzi 12 jednostek organizacyjnych, m.in. Zarządy: Operacyjno-Śledczy, Postępowań Kontrolnych, Analiz i Ewidencji oraz Techniki Operacyjnej, Gabinet Szefa, Departamenty: Ochrony, Kadr i Szkolenia, Finansów oraz Logistyki, a także Samodzielny Wydział Prawny, Samodzielny Wydział Inspekcji oraz Zespół Audytu Wewnętrznego. Służbę w CBA pełnią funkcjonariusze mający taki sam status jak funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Policji i Straży Granicznej. CBA zatrudnia teleinformatyków i elektroników, prawników, finansistów, analityków i ekonomistów.

Model dochodzeniowy przyjęto także w Holandii, gdzie głównym zadaniem Państwowej Służby Śledczej (*Rijksrecherche*) jest prowadzenie dochodzeń i zbieranie materiałów dowodowych[31].

2.3. Model parlamentarny

Model parlamentarny jest charakterystyczny dla Niezależnej Komisji Przeciw Korupcji (*Independent Commission Against Corruption* - ICAC) działającej w Nowej Południowej Walii (Australia)[32] od 1988 r. Komisja jest zorganizowana hierarchicznie i składa się z komisarza, asystenta komisarza i dyrektorów czterech jednostek operacyjnych. Jednostka Dochodzeniowa przeprowadza dochodzenia w sprawie domniemanych przestępstw korupcyjnych. Jednostka Prawna jest łącznikiem z parlamentarnymi komisjami kontrolnymi, prowadzi doradztwo prawne, nadzoruje przeprowadzane dochodzenia oraz przekazuje informacje do Komitetu Parlamentarnego. Jednostka Prewencji, Edukacji i Badań działa w zakresie prewencji, edukacji, prowadzenia badań i kontaktów z mediami. Jednost-

[31] Uzasadnienie projektu ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Druk Sejmu RP V kadencji, nr druku 275 z dnia 23 stycznia 2006 r., dostępne na stronie: www.orka.sejm.gov.pl [dostęp: 9 września 2014 r.], Holandia w 2007 r. uzyskała 9.0 pkt CPI zajmując 7 miejsce, w 2014 r. uzyskała 83 pkt zajmując 8 miejsce.

[32] Szerzej na temat agencji na stronie: www.icac.nsw.gov.au [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Australia w 2007 r. uzyskała 8.6 pkt CPI zajmując 11 miejsce, w 2014 r. uzyskała 80 pkt zajmując 11 miejsce.

ka Usług Przedsiębiorczości i Handlu podejmuje działania antykorupcyjne w sektorze prywatnym[33]. Dyrektor mianowany jest przez gubernatora na 5 lat i nie może być powtórnie wybrany. Wewnętrzną koordynację zapewnia Zarządzająca Grupa Prewencyjna, nadzorująca działania prewencyjne, edukacyjne, badania, zapewniająca koordynację w pozostałym zakresie oraz Zarządzająca Grupa Dochodzeniowa, spełniająca rolę doradczą i nadzorująca prowadzone postępowania. ICAC może prowadzić sprawy dotyczące sektora prywatnego, jeśli mają związek z sektorem publicznym.

Na Litwie[34] w 1997 r. powołano Specjalną Służbę Dochodzeniową (*Special Investigation Service* - SIS*).* Dyrektora SIS mianuje prezydent za zgodą Senatu, a jego zastępców Prezydent po konsultacji z dyrektorem. SIS jest zobowiązany co najmniej 2 razy do roku do składania raportów z działalności prezydentowi oraz marszałkowi senatu. SIS podzielona jest na wiele wydziałów i departamentów[35].

W Tajlandii[36] w 1999 r. utworzono Państwową Komisję ds. Walki z Korupcją (*National Anti-Corruption Commission* - NACC). Jest to niezależna komisja ponosząca odpowiedzialność przed Senatem. Składa się z 9 komisarzy (w tym Prezydenta) powoływanych na 9 letnią kadencję, bez prawa powtórnego wyboru. Komisarzy wybiera senat z listy 18 kandydatów rekomendowanych przez komisję składającą się z 15 obywateli[37]. Organizacyjne komisja jest podzielone na 4 wydziały.

Odpowiedzialność przed parlamentem organu zwalczającego korupcję przewidziano również w Zambii, gdzie w 1982 r. powołano Komisję Antykorupcyjną (*Anticorruption Commission*)[38] oraz w Ugan-

---

[33] J. R. Heilbrunn, *Anti-Corruption Commissions…*, s. 9.

[34] Szerzej na temat agencji na stronie: www.stt.lt/?lang=en [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Litwa w 2007 r. uzyskała 4.8 pkt CPI zajmując 51 miejsce, w 2014 r. uzyskała 58 pkt zajmując 39 miejsce.

[35] *Institutional Arrangements…*, s. 58.

[36] Osobą nominowaną na komisarza może być jedynie minister, sędzia sądu konstytucyjnego, niezależny komisarz, Rzecznik Praw Obywatelskich, członek Narodowej Komisji Praw Człowieka, członek Państwowej Komisji Audytu, dyrektor generalny (bądź jego odpowiednik) lub profesor uniwersytecki. Szerzej na temat agencji na stronie: www.nacc.go.th [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], Tajlandia w 2007 r. uzyskała 3.3 pkt CPI zajmując 84 miejsce, w 2014 r. uzyskała 38 pkt zajmując 85 miejsce.

[37] J. S. T. Quah, *Defying institutional Failure…*, s. 36.

[38] Szerzej na temat agencji zob.: *Instytucje Antykorupcyjne w Wybranych Państwach Świata*, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2010, s. 72 i n., tekst dostępny na stronie: www.cba.gov.pl [dostęp: 9 września 2014 r.].

dzie, gdzie w 1995 r. powołano Inspektorat Rządowy (*Inspectorate of Government*)[39].

2.4. Model wieloagencyjny

Model wieloagencyjny zastosowano m. in. w Stanach Zjednoczonych, RPA, Bułgarii i Nigerii. W Urzędzie ds. Etyki Stanów Zjednoczonych (*United States Office of Government Ethics* - OGE) działa wiele agencji dochodzeniowych, prewencyjnych i edukacyjnych. Urząd, będąc jednym z komponentów multiagencyjnego modelu walki z korupcją, współdziała z różnymi urzędami rządowymi, a także agencjami usytuowanymi w Departamencie Sprawiedliwości oraz z policją federalną. OEG odpowiada przed Prezydentem i Kongresem. Nie ma funkcji dochodzeniowych, ale odgrywa dużą rolę prewencyjną i edukacyjną[40].

W Republice Południowej Afryki funkcje dochodzeniowe i oskarżycielskie wykonuje Krajowa Agencja Prokuratury (*National Prosecuting Agency of South Africa* - NPA), Specjalna Jednostka Dochodzeniowa oraz Policja. Prewencją i wykrywaniem korupcji zajmuje się Urząd Audytu, Urząd Ochrony, Urząd Skarbowy oraz Komisja Usług Publicznych. Krajowa Agencja Prokuratury (NPA) jest instytucją wspierającą wysiłki państwa w zwalczaniu korupcji i przestępczości zorganizowanej. Dwie jednostki NPA odgrywają kluczową rolę w walce z korupcją: Oddział do zadań specjalnych, znany jako „Skorpion" (*the Scorpions*) oraz Jednostka Konfiskaty Mienia. Zadania wspierające, koordynujące i integrujące działania antykorupcyjne sprawuje Antykorupcyjny Komitet Koordynujący[41].

W Bułgarii nie ma jednej wyspecjalizowanej agencji zajmującej się zapobieganiem i zwalczaniem korupcji. Wiele jednostek, wydziałów, departamentów i agencji zostało utworzonych w różnych ministerstwach, wymiarze sprawiedliwości i policji. Koordynacyjną i konsolidacyjną funkcję sprawuje Komisja Koordynująca Działania Antykorupcyjne (*Commission*

[39] A. Doig, D. Watt, R. Williams, *Measuring 'success'...*, s. 73, 80; Zambia w 2007 r. uzyskał 2.6 pkt CPI zajmując 123 miejsce, w 2014 r. uzyskała 38 pkt zajmując 85 miejsce; Uganda w 2007 r. uzyskał 2.8 pkt CPI zajmując 111 miejsce, w 2014 r. uzyskała 26 pkt zajmując 142 miejsce; szerzej na temat instytucji zob.: *Instytucje Antykorupcyjne…*, s. 70.

[40] J. R. Heilbrunn, *Anti-Corruption Commissions…*, s. 10. Stany Zjednoczone w 2007 r. uzyskały 7.2 pkt CPI zajmując 20 miejsce, w 2014 r. uzyskały 74 pkt zajmując 17 miejsce.

[41] *Institutional Arrangements…*, s. 82; Republika Południowej Afryki w 2007 r. uzyskała 5.1 pkt CPI zajmując 43 miejsce, w 2014 r. uzyskała 44 pkt zajmując 67 miejsce.

for Coordinating Actions Against Corruption) założona w 2002 r. Jest to wewnątrzministerialna komisja składająca się z przedstawicieli Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Krajowego Biura Audytu. Komisja nie ma funkcji dochodzeniowych. W 2002 r. Zgromadzenie Narodowe powołało Stałą Komisję Parlamentarną składającą się z 24 członków, której zadaniem było dostosowanie prawa krajowego do standardów europejskich[42].

W Nigerii[43] funkcję koordynującą pełni utworzona w 2002 r. Niezależna Komisja do spraw Praktyk Korupcyjnych i innych Przestępstw (*Independent Corrupt Practices and Other Related Offences Commission*). Składa się ona z przewodniczącego i 12 członków mianowanych przez Prezydenta po zatwierdzeniu przez Senat. Każdy z nich może być odwołany przez prezydenta na żądanie 2/3 Senatu.

W Ghanie dwie instytucje zajmują się przestępczością korupcyjną: Komisja Praw Człowieka i Sprawiedliwości (*Commission for Human Rights and Administrative Justice*) utworzona w 1993 r. oraz Urząd ds. ścigania poważnych przestępstw finansowych (*Serious Fraud Office*), utworzony w 1993 r. pełniący funkcje dochodzeniowe[44].

W Indiach uregulowania antykorupcyjne są wdrażane przez wiele instytucji m.in. Centralne Biuro Dochodzeniowe (*Central Bureau of Investigation)* i państwowe biura antykorupcyjne (*state anticorruption bureaus)*[45]. Na Filipinach sprawami przestrzegania siedmiu antykorupcyjnych ustaw zajmuje się 14 antykorupcyjnych agencji założonych od 1950 r. W Chinach trzy agencje uczestniczą we wdrażaniu przepisów antykorupcyjnych: Najwyższa Prokuratura Ludowa (*Supreme People's Procuratorate)* z 1978 r.

---

[42] *Institutional Arrangements…*, s. 39 i n; Bułgaria w 2007 r. uzyskała 4.1 pkt CPI zajmując 64 miejsce, w 2014 r. uzyskała 43 pkt zajmując 69 miejsce.

[43] Postawiono duże wymagania co do składu osobowego komisji. Przewodniczącym może być sędzia lub osoba spełniająca warunki do objęcia urzędu sędziego, pozostali członkowie zaś: 2 emerytowanych członków policji (w randze nie niższej niż komisarz), 2 prawników (z co najmniej 10 letnią praktyką w zawodzie), 2 emerytowanych urzędników publicznych (w randze co najmniej dyrektorów), 2 kobiety, 2 członków w wieku 21 a 30 lat (w czasie mianowania). Szerzej na temat agencji na stronie: http://www.icpc.gov.ng [dostęp: 15 czerwca 2015 r.] Nigeria w 2007 r. uzyskała 2.2 pkt CPI zajmując 147 miejsce, w 2014 r. uzyskała 35 pkt zajmując 103 miejsce.

[44] A. Doig, D. Watt, R. Williams, *Measuring 'success'...*, s. 56; Ghana w 2007 r. uzyskał 3.7 pkt CPI zajmując 69 miejsce, w 2014 r. uzyskała 48 pkt zajmując 61 miejsce.

[45] J. Jones, *India versus the United Nations: The Central Vigilance Commission Act Does Not Satisfy The U.N. Convention Against Corruption*, „Emory International Law Review" 2008, nr 22, s. 823.

walcząca z korupcją w wymiarze sprawiedliwości, Centralny Komitet Nadzoru Dyscyplinarnego (*Central Disciplinary Inspection Committee)* powołany do kontroli korupcji wśród członków Chińskiej Partii Komunistycznej oraz Ministerstwo Kontroli (*Ministry of Supervision*) z 1986 r. do walki z korupcją w administracji państwowej. W świetle badań CPI komunistyczne Chiny są bardziej efektywne w walce z tym zjawiskiem niż demokratyczne Indie lub Filipiny[46].

3. Strategia działania - mandat agencji

Mandat poszczególnych agencji uzależniony jest m. in. od celów realizowanych przez agencje oraz uprawnień przysługujących innym organom (policji i prokuraturze). Większość agencji podejmuje działania w trzech płaszczyznach: dochodzeniowej - kluczowej dla instytucji zwalczającej zachowania przestępcze, prewencyjnej - zmierzającej do wyeliminowania możliwości sprzyjających zachowaniom korupcyjnym, zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym oraz analitycznej - dopełniającej całość strategii antykorupcyjnej. Połączenie tych trzech rodzajów uprawnień pozwala funkcjonariuszom agencji na osiąganie wysokiej skuteczności działań.

3.1. Uprawnienia śledczo-oskarżycielskie

Agencje wyposażone w mandat dochodzeniowo-śledczy z reguły są zobowiązane do prowadzenia postępowań bez względu na sposób uzyskiwania wiadomości o przestępstwie: na skutek zawiadomienia obywatelskiego (Botswana, także anonimowego - Hong Kong, Malezja, Tajlandia), ze źródeł własnych lub innych instytucji państwowych (np. za pośrednictwem parlamentu w Nowej Południowej Walii). Wszczęcie postępowania jest uzależnione od dostatecznego uzasadnienia podejrzenia popełnienia

[46] J. S. T. Quah, *Curbing Asian Corruption…*, s. 178; Indie w 2007 r. uzyskały 3.5 pkt CPI zajmując 72 miejsce, w 2014 r. uzyskały 38 pkt zajmując 85 miejsce; Filipiny w 2007 r. uzyskały 2.5 pkt CPI zajmując 131 miejsce, w 2014 r. uzyskały 38 pkt zajmując 85 miejsce; Chiny w 2007 r. uzyskały 3.5 pkt CPI zajmując 72 miejsce, w 2014 r. uzyskały 36 pkt zajmując 100 miejsce.

przestępstwa. Łatwość zgłaszania zachowań korupcyjnych w Hong Kongu i Korei (dzięki *Corruption Report Center*) sprawia, że wobec dużej liczby zawiadomień prowadzonych jest wiele postępowań. Nigeryjskie skomplikowane procedury składania skarg wpływają na niski stopień współpracy społecznej. Jedną z przeszkód społecznego zaangażowania jest także strach przed represją. Istnieje zatem potrzeba wypracowania skutecznych uregulowań prawnych, zapewniających ochronę zgłaszającym przestępstwa, świadkom i osobom współpracującym z wymiarem sprawiedliwości (jak np. w Hong Kongu, Korei, Indonezji) - bowiem tam, gdzie system ochrony jest skuteczny, liczba skarg anonimowych jest niższa.

Główne uprawnienia agencji nie różnią się od uprawnień przysługujących innym jednostkom dochodzeniowym, np. policji lub prokuraturze. W zależności od państwa agencje mają różny zakres instrumentów prawnych. Do najważniejszych należą: prawo żądania od osób i instytucji potrzebnych informacji i dokumentów (m.in. Australia, Botswana, Indonezja, Łotwa, Polska), dokonywanie przeszukań osób i mienia (m.in. Australia za zgodą sędziego lub komisarza agencji, Malezja, Nigeria, Tanzania, Polska), kontrolowanie bagażu, zatrzymywanie pojazdów (Polska), kontrolowanie rachunków bankowych (m.in. Hong Kong, Polska), wzywanie świadków (m.in. Łotwa, Malezja, Tajlandia) łącznie z publicznymi przesłuchaniami (Australia), audyt prywatnych środków, zatrzymywanie paszportów (m.in. Botswana), wydawanie zakazów opuszczania kraju, stosowanie nadzoru, stosowanie podsłuchu (m.in. Australia, Polska), kontrola korespondencji (Litwa, Polska), legitymowanie osób (Polska), stosowanie zatrzymania i aresztu (Malezja, Nigeria, Singapur, Tanzania, Botswana po autoryzacji dyrektora), użycie płatnych informatorów (Malezja), kontrola rzetelności i prawdziwości oświadczeń majątkowych (Łotwa, Tajlandia, Polska) oraz prowadzenie postępowań dotyczących osób utrzymujących standard życia nieadekwatny do dochodów uzyskiwanych ze znanych źródeł (Botswana), a także kontrola operacyjna i zakup kontrolowany (Polska)[47]. Polskie CBA prowadzi ponadto czynności kontrolne polegające na sprawdzaniu przestrzegania przepisów przez osoby pełniące funkcje publiczne oraz przedsiębiorców. Często do wykonania tych uprawnień wymagana jest pisemna zgoda prokuratora (Malezja, Singapur), sędziego (Tajlandia) lub szefa agencji (Nigeria, Tanzania). Stosowanie np. kontroli operacyjnej i zakupu kontrolowanego przez funkcjonariuszy polskiego

[47] *Institutional Arrangements…*, s. 53 i n.; art. 17 i 19 ustawy o CBA.

CBA uzależnione jest, odpowiednio, od zgody Sądu Okręgowego w Warszawie oraz Prokuratora Generalnego.

W zakresie działań operacyjno-rozpoznawczych interesującą propozycję przedstawił były komisarz ICAC w Hong Kongu. Zaproponował on dokonywanie nagrań wideo wszystkich przesłuchań osób podejrzanych, w trzech kopiach, z przeznaczeniem jednej kopii dla podejrzanego, drugiej dla sądu, trzeciej dla agencji. Możliwość zapoznania się podejrzanego z takim materiałem i późniejsze dopuszczenie nagrań z przesłuchania jako dowodu przed sądem powoduje, iż wiele osób przyznaje się do winy bez prób odwoływania lub zmiany zeznań. Powoduje to oszczędność środków i czasu sądu[48]. W ICAC w Australii wprowadzono możliwość przeprowadzania jawnych przesłuchań (*public hearings*), polegających na przesłuchiwaniu świadków w celu uzyskania dowodów. Dowody te nie mogą być wykorzystane przeciw nim w postępowaniu karnym, ale przesłuchania umożliwiły zapoznanie się społeczeństwa z przestępczymi praktykami[49]. Z drugiej strony w Hong Kongu wprowadzono zakaz ujawnienia personaliów osób podejrzanych, dopóki nie zostanie wydany nakaz przeszukania lub aresztowania. Naruszenie tego zakazu przez członków personelu ICAC pociąga za sobą poważne skutki, łącznie z odpowiedzialnością karną[50].

Nie wszystkie agencje wyposażone zostały w mandat oskarżycielski. Funkcja ta zwykle pozostawiona jest organom prokuratury. Po zakończonym postępowaniu dochodzeniowym, jeśli istnieją podstawy do oskarżenia, sprawa przekazywana jest prokuraturze (np.: Australia, Botswana, Bułgaria, Hong Kong, Litwa, Malezja, Singapur, Ghana). Poza tą ogólną regułą istnieją pewne wyjątki. W Botswanie Prokurator Generalny jest umocowany do prowadzenia wszelkich postępowań sądowych, łącznie z przestępstwami korupcyjnymi, jednak z uwagi na duże obciążenie urzędu prokuratora, faktycznie agencja zajmuje jego miejsce. W Tanzanii Sekcja Oskarżycielska PCCB może prowadzić postępowania sądowe po uzyskaniu akceptacji Dyrektora Prokuratury. Sekcja ta współpracuje ściśle z policją i prokuraturą. W Tajlandii NACC działa jak oskarżyciel w trzech przypadkach: sprawach prowadzonych przed Sądem Konstytucyjnym, gdy oskarżonym jest Prokurator Generalny oraz gdy Prokurator Gene-

[48] *The Global Programme against Corruption…*, s. 183 i n.
[49] J. Pope, *Confronting corruption…*, s. 103.
[50] *The Global Programme against Corruption…*, s. 185 i n.

ralny odmówi prowadzenia postępowania przed sądem. Uprawniania w zakresie oskarżania mają także agencje w Malawi, Ugandzie i Zambii[51].

W państwach, gdzie policja i prokuratura są skorumpowane, mandat oskarżycielski ma kluczowe znaczenie. Gdy urzędnicy najwyższych szczebli są skorumpowani, agencja może być jedyną instytucją, która może doprowadzić do postępowania sądowego. Gdy system wymiaru sprawiedliwości funkcjonuje właściwie, mandat oskarżycielski jest zbędny, ponadto wykonywanie funkcji oskarżycielskich przez agencje wymaga dodatkowych zabezpieczeń przed ewentualnymi nadużyciami. Agencja powinna jednak zachować prawo do przedstawiania ujawnionych przypadków korupcyjnych oskarżycielom.

Oprócz typowych przestępstw korupcyjnych, działania agencji obejmują także przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, finansowaniu partii politycznych, obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji i subwencji, przyznawania koncesji, zezwoleń lub zwolnień podatkowych.

3.2. Funkcja analityczno-informacyjna

Cechą kompleksowego podejścia do walki z korupcją jest prowadzenie działalności analitycznej dotyczącej zjawisk występujących w obszarze właściwości agencji oraz informacyjnej[52], polegającej na przedstawianiu wyników analiz odpowiednim organom i instytucjom. Funkcje: instrukcyjna, doradcza, wspierająca rządowe programy i publiczne instytucje wprowadzające zmiany praktyk i procedur, łącznie z ewentualną propozycją zmian legislacyjnych, są wykonywane przez agencje (Australia, Botswana, Indonezja, Malezja, Korea, Tajlandia). W Indonezji CEC ma szeroki mandat w zakresie monitoringu rządowych przedsięwzięć. Tanzańskie PCCB przeprowadza badania procedur i rozwiązań prawnych, współpracuje z różnymi instytucjami wykrywając luki prawne sprzyjające zachowaniom korupcyjnym. Prowadzi również badania nad metodami zwalczania korupcji w innych państwach. Na Łotwie CPCB i SIS na Litwie są upoważnione do przeprowadzania analizy obowiązujących przepisów

[51] A. Doig, D. Watt, R. Williams, *Measuring 'success'...*, s. 21.

[52] J. Johnson, H. Mathisen, H. Hechler, L. de Sousa, *How to monitor and evaluate anti-corruption agencies: Guidelines for agencies, donors, and evaluators,* Chr. Michelsen Institute, U4 Issue 2011, nr 8, www.u4.no/publications [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], s. 27.

i propozycji poprawek. W myśl ustawy także polskie CBA prowadzi działalność analityczną dotyczącą zjawisk występujących w obszarze właściwości Biura oraz przedstawia w tym zakresie informacje Prezesowi Rady Ministrów, Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej oraz Sejmowi[53].

Międzynarodowe organizacje, współdziałające z organami krajowymi i społeczeństwem, również wnoszą duży wkład w działania prewencyjne. Prezydent Nigerii, Olusegun Obasanjo po wygranych wyborach w 1999 r. zwrócił się do wielu międzynarodowych organizacji, w tym *Transparency International*, o pomoc w walce z korupcją. Na tej podstawie zostały opracowane antykorupcyjne strategie rządowe i instytucjonalne, które są obecnie testowane[54]. Antykorupcyjne agencje w Hong Kongu, Chinach, Korei, Filipinach, Singapurze współpracują z podobnymi organizacjami z innych państw, dokonując wymiany doświadczeń i informacji[55]. Podobnie w Malezji przeprowadzane są specjalistyczne kursy z zakresu technik śledczych, gromadzenia dowodów, prewencji i dowodzenia. Cześć personelu wiedzę w tym zakresie uzyskała podczas kursów przeprowadzanych w Wielkiej Brytanii i Stanach Zjednoczonych.

3.3. Działania prewencyjno-edukacyjne

Działania organizacji antykorupcyjnych mogą obejmować też kreowanie „świadomości" funkcjonowania poza korupcją. Organizacje takie mogą wspierać wysiłki na rzecz poszanowania prawa i przyczyniać się do budowania „wolnego" środowiska biznesowego[56].

Do skutecznej walki z korupcją niezbędne jest też wsparcie społeczne i edukacja zmierzająca do uświadomienia zagrożeń związanych z tym zjawiskiem i zachęcanie obywateli do działań w swoim interesie i dla dobra wspólnego. W Hong Kongu od początku zdawano sobie sprawę, iż media są potężnym i niezastąpionym partnerem w rozpowszechnianiu antykorupcyjnego przekazu[57]. Działalność ICAC przypadła na okres, kiedy tele-

[53] J. Becker, *Polska w walce z korupcją*, „Prawo Europejskie w praktyce" 2011, nr 2, s. 106.

[54] J. Pope, F. Vogel, *Making Anticorruption Agencies…*, s. 9.

[55] *Anti-Corruption Policies in Asia and the Pacific,* The legal and Institutional Frameworks for Fighting Corruption in Twenty-one Asian and Pacific Countries, Asian Development Bank 2004, s. 39.

[56] J. Pope, F. Vogel, *Making Anticorruption Agencies…*, s. 7.

[57] Hong Kong SAR jest znany z wolnej prasy. W 2000 roku wydawano około 60 dzienników i 700 periodyków.

wizja docierała do szerokich kręgów społeczeństwa. Edukacja publiczna ICAC odbywa się w dwóch formach: szerokiego użycia mediów oraz kontaktów osobistych (*face-to-face*). Ponad 25-letni okres tych działań potwierdził efektywność wpajania kultury prawości. Wśród wielu innowacyjnych wysiłków realizowanych przez ICAC podejmowano produkcję seriali dokumentalnych opartych na autentycznych kazusach korupcyjnych. Seriale te są nadal cieszącymi się bardzo dużą oglądalnością programami telewizyjnymi[58]. Rewolucja cybernetyczna przyczyniła się do rozwoju interaktywnej komunikacji ze społeczeństwem. ICAC wprowadziła strony internetowe dla młodych internautów, wykorzystując interaktywne gry i informacje, w celu kształtowania właściwych postaw w zakresie zapobiegania korupcji.

Istotnym elementem walki z korupcją jest bezpośredni kontakt ze społeczeństwem, wyjaśnianie celów misji oraz uzyskiwanie dla nich poparcia społecznego. W Hong Kongu jest wykorzystywana strategiczna sieć regionalna urzędów, w celu utrzymywania bezpośredniego kontaktu z przedstawicielami różnych grup społeczeństwa. Urzędy utrzymują kontakty z lokalnymi liderami społecznymi i organizacjami podejmującymi działania na rzecz rozpowszechniania antykorupcyjnego przekazu. Organizowane są sesje publiczne i spotkania, wdrażane są programy szkoleniowe dla urzędników państwowych oraz osób działających w sektorze prywatnym. Realizowane są też programy edukacyjne, mające na celu rozwój antykorupcyjnej kultury wśród młodych ludzi i nowo przybyłych imigrantów. Utworzono centra umożliwiające składanie skarg. Prasowe biuro informacyjne było pierwszą jednostką ustanowioną przez ICAC. Działa ono jako pomost między ICAC a prasą, regularnie informując o prowadzonych operacjach, organizując konferencje i spotkania. W 1995 r. wspólnie z 6 głównymi izbami gospodarczymi utworzono Centrum Badań nad Etyką w Hong Kongu (*Hong Kong Ethics Development Centre)* w celu promocji etyki.

Społeczeństwo włączyło się aktywnie w realizację antykorupcyjnej strategii. Konsekwencja i skuteczność działań Niezależnej Komisji sprawiły, że cieszy się ona dużym społecznym zaufaniem. Nastawienie do samej korupcji również uległo zmianie: ciche przyzwolenie, zastąpiła otwarcie deklarowana negatywna postawa wobec korupcji.

[58] W serii pokazywano „straszne" konsekwencje korupcji w sposób realistyczny oraz profesjonalny i skuteczny sposób działania funkcjonariuszy.

W Malezji zastosowano trójkierunkową strategię obejmującą informację, edukację i komunikację (tzw. I, E, C - *Information, Education, Comunication*). Wysiłki podejmowane w celu edukacji społecznej oparto na etyce i religii, eksponując takie czynnik jak: moralność, presja społeczna, poczucie własnej godności i lojalność. Wykorzystywano również programy telewizyjne, apelując o społeczną współpracę w walce z korupcją oraz ostrzegając o jej nieopłacalności[59]. Dzięki MACC przyjęto w 1993 r. przepisy dotyczące postępowania i karania urzędników publicznych, w 1994 r. zasady etyczne sędziów oraz nawiązano współpracę z organizacjami religijnymi. W 2000 r. rozpoczęto walkę z korupcją w sektorze prywatnym, angażując w tym celu specjalnie wyszkolony personel. Zadbano również o interesy i bezpieczeństwo świadków i informatorów[60]. Prowadzono poradnictwo w zakresie metod redukcji zachowań korupcyjnych[61].

W literaturze przedmiotu podkreślono, że użytecznym narzędziem prewencyjnym jest też efektywny system monitoringu mienia, dochodów, pasywów, poziomu życia określonych decydentów oraz urzędników publicznych. Wydaje się, że w celu zwiększenia pozytywnego oddziaływania deklaracji majątkowych należy rozważyć stosowanie sądowej konfiskaty mienia lub nałożenia grzywny w przypadku podania nieprawdziwych informacji[62]. NCCC w Tajlandii prowadzi szeroką działalność w tym zakresie. Podobne działania może podejmować CPCB na Łotwie i CBA w Polsce.

4. System kontroli

Systemy kontroli i ponoszenia odpowiedzialności są zróżnicowane, w zależności od pełnionych zadań i sposobu usytuowania w aparacie państwa. Najbardziej charakterystyczną, modelową kontrolę prowadzi ICAC w Hong Kongu. Agencja przedkłada regularnie raporty dotyczące przeprowadzanych dochodzeń i dokonanych konfiskat mienia. Wyso-

[59] Nagrania prezentowały scenę dzwoniącego dzwonu w więzieniu, jako alegorię groźby kary, oraz scenę aresztu dokonywaną przed rodziną, jako alegorię wstydu.

[60] *Anti-Corruption Guidance*, Japan International Cooperation Agency, 2014, s. 15, www.jica.go.jp/english/index.html [dostęp: 15 czerwca 2015 r.].

[61] *The Global Programme against Corruption…*, s. 185 i n.

[62] J. Pope, *Rzetelność życia publicznego…*, s. 102.

ki poziom działalności zapewniają komitety nadzorcze, w skład których wchodzą reprezentanci społeczeństwa. Komitety przedstawiają raporty z działalności ICAC Szefowi Egzekutywy Specjalnego Regionu Administracyjnego Hong Kongu[63]. Raporty te są publikowane i rozpowszechniane za pomocą Internetu. Każdy z komitetów odpowiada za kontrolę odpowiedniego departamentu. Komitet Operacyjny kontroluje bieżące dochodzenia, sprawy trwające dłużej niż 12 miesięcy, przypadki stosowania aresztowania przekraczającego 6 miesięcy, a także dokonywane przeszukania. Komitet pełni funkcję nadzorczą i doradczą - żadna sprawa nie może być umorzona bez jego zgody. Pozostałe komitety podejmują działania na rzecz zwiększenia społecznej świadomości w zakresie kosztów korupcji i środków podejmowanych w celu jej zwalczania. Doradczy Komitet Prewencji otrzymuje raporty dotyczące kosztów korupcji w sektorze prywatnym. Działalność tego departamentu wspiera departament stosunków społecznych (*Citizen Advisory Committee - CAC - on Community Relations),* odpowiadający za przeprowadzanie kampanii społecznych[64]. Kolejnym mechanizmem monitorującym jest Komitet Zażaleń, który otrzymuje, monitoruje i przegląda wszystkie skargi przeciw ICAC.

W Tanzanii działalność PCB jest monitorowana przez Komitet Kontroli i Oceny (*Committee for Control and Evaluation* - CCE) oraz Komitet Dyrektorów. Struktura Komitetu nie gwarantuje jednak niezależnego monitoringu. Komitet składa się z sekretarza urzędu prezydenta, dyrektora generalnego PCB oraz dyrektora generalnego Tanzańskiego Systemu Wywiadowczego i Bezpieczeństwa, zaś Komitet Dyrektorów tworzą dyrektor generalny PCCB i dyrektorzy PCCB.

W modelu dochodzeniowym charakterystycznym dla Singapuru mechanizmy kontrolne są mniej przejrzyste niż w przypadku Hong Kongu. CPIB przedstawia raporty Antykorupcyjnemu Komitetowi Doradczemu (*Anti-Corruption Advisory Committee*), który odpowiada przed Prezydentem. Brak jest systemu kontrolnego i wielofunkcyjnego systemu składania raportów istniejącego w Hong Kongu[65]. Kontrola nad CBA w Polsce obejmuje merytoryczną kontrolę prokuratora i sądu, kontrolę parlamentarną prowadzoną przez komisje do spraw służb specjalnych oraz składanie

[63] F. Anechiarico, *Protecting integrity at the local level: the role of anticorruption and public management networks,* „Crime, Law & Social Change" 2010, nr 53, s. 85.

[64] J. R. Heilbrunn, *Anti-Corruption Commissions…*, s. 5.

[65] J. R. Heilbrunn, *Anti-Corruption Commissions…*, s. 7.

corocznych sprawozdań przez Szefa CBA przed Sejmem na plenarnym posiedzeniu[66].

W modelu parlamentarnym przyjętym w ICAC w Australii kontrola zagwarantowana jest przez obowiązek składania corocznych raportów oraz przeprowadzania wewnętrznych i zewnętrznych audytów. ICAC pozostaje pod kontrolą dwóch komisji: 1) Komisji Parlamentarnej (*Parliament Joint Committee)* składającej się z 11 członków Parlamentu, która nadzoruje i rewiduje działalność agencji, odpowiada za skargi obywatelskie kierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich i Parlamentu oraz 2) Komitetu Rewizyjnego (*Operations Review Committee - ORC)* składającego się z 8 członków, który odpowiada za ogólną działalność jako agencji rządowej oraz pełni rolę doradczą w zakresie prowadzenia dochodzeń[67]. Pozostawienie sprawy bez rozpoznania wymaga konsultacji z ORC.

Inne państwa zdecydowały się na kontrolę niekolegialnych instytucji np. Prezydenta lub premiera. Należy jednak pamiętać, że agencje nie wypełniają swoich funkcji, jeśli są poddane politycznemu naciskowi i używane jako broń przeciw rządowym opozycjonistom[68]. Efektywna kontrola wymaga dodatkowego zewnętrznego narzędzia osłabiającego bezpośredni wpływ rządowy oraz „wertykalnej odpowiedzialności" jako elementu koniecznego, uzupełniającego „odpowiedzialność horyzontalną" prowadzoną przez inne organy państwa[69].

5. Uwagi końcowe

Z politycznego punktu widzenia tworzenie wyspecjalizowanych instytucji jest sygnałem, że rząd jest zaangażowany w walkę z korupcją. W większości przypadków jednak, jeśli istniejący system jest w stanie poradzić sobie z problemem korupcji, wady stworzonej instytucji mogą przewyższyć zalety. Takie czynniki jak: specjalizacja, ekspertyzy lub na-

---

[66] M. Kamiński., *Struktury, zadania i sposób funkcjonowania agencji antykorupcyjnych,* Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2006, s. 14.

[67] J. R. Heilbrunn, *Anti-Corruption Commissions…*, s. 9.

[68] J. Pope, F. Vogel, *Making Anticorruption Agencies…*, s. 8.

[69] A. Keith, *Invigorating Ghana's lagging anticorruption agenda: Instruments for enhanced civic involvement*, „Ghana Center for Democratic Development (CDD-GHANA)" 2005, vol. 7, nr 2, s. 2.

wet konieczny stopień niezależności można uzyskać przez ustanowienie lub restrukturyzację odpowiednich jednostek wewnątrz już istniejących organów. W państwach, które nie ustanowiły odrębnych agencji i działają za pomocą już istniejących, koordynacja jest jednym z głównych problemów wymagających specjalnych rozwiązań instytucjonalnych. W każdym przypadku ważne jest zapewnienie prostych i przejrzystych uregulowań prawnych i systemów postępowania. Zbyt złożona struktura na ogół nie spełnia dobrze funkcji prewencyjnej. Potrzebny jest również pewien okres na wdrożenie przyjętych rozwiązań i zapewnienie ich odpowiedniego funkcjonowania.

Agencje nie zawsze są skutecznym instrumentem do walki z korupcją[70]. Największe osiągnięcia mają agencje z państw azjatyckich. Jednak zmniejszenie skali zjawiska korupcji w tych państwach nie było wyłączną zasługą utworzenia agencji[71]. Istotną rolę odegrało wiele innych czynników, m. in. kompleksowe podejście do problemu[72]. Trójkierunkowa strategia: wykrywanie, zapobieganie i edukacja społeczna umożliwiły im podejmowanie problemu korupcji u źródła. W ostatnim pięćdziesięcioleciu w Azji, Singapur i Hong Kong wykazały polityczną wolę walki z korupcją i odniosły spektakularne sukcesy. Należy jednak zauważyć, że „polityczna wola" nie gwarantuje jeszcze sukcesu. Do najistotniejszych czynników należy zapewnienie: 1. odpowiedniej niezależności, umożliwiającej wykonywanie funkcji w sposób efektywny i bez oddziaływania niedozwolonych wpływów, 2. niezbędnych środków materialnych, 3. wyspecjalizowanego personelu oraz 4. szkoleń takiego personelu, w zakresie, w jakim będzie to wymagane do pełnienia ich funkcji (tak też art. 6 ust 2 Konwencji ONZ przeciw korupcji). Ważne też jest, by wszelkie specjalne uprawnienia nadawane agencjom były zgodne z międzynarodowymi normami praw człowieka, a sama agencja powinna działać zgodnie z prawem i być odpowiedzialna przed sądem[73].

---

[70] F. Anechiarico, *Protecting integrity…*, s. 80, zob. też United Nations Development Programme (UNDP), Global Anti-Corruption Initiative (GAIN) 2014-2017, New York 2014, s. 17, www.undp.org [dostęp: 15 czerwca 2015 r.].

[71] Por. Ł. Goczek, *Mniej państwa. Mniej korupcji*, „Gazeta Wyborcza" z dnia 13 stycznia 2006, nr 12/01.

[72] Report from the Commission to the Council and the European Parliament, EU Anti-Corruption Report, COM (2014) 38 final, Brussels 2014, s. 13, www.ec.europa.eu [dostęp: 15 czerwca 2015 r.].

[73] J. Pope, *Rzetelność życia publicznego…*, s. 200.

Odpowiednią niezależność tym instytucjom zapewnia ustalenie takiej procedury mianowania personelu, która minimalizuje ewentualne nadużycia[74]. Jeśli egzekutywa lub partia rządząca będzie miała pełną swobodę w dokonywaniu wyboru kierownictwa agencji, to może to negatywnie wpłynąć na efektywność działań agencji i zaufanie dla niej ze strony społeczeństwa. Usuwanie ze stanowiska w agencji nie powinno być pozostawione dyskrecjonalnemu uznaniu władzy, lecz następować zgodnie z przyjętymi i otwartymi procedurami, tylko w przypadku niekompetencji lub nadużyć[75]. Praktyka działania agencji wskazuje na ich różny poziom autonomii. W przypadku agencji odnoszących największe sukcesy nie była to pełna niezależność - Botswana (prezydent), Hong Kong (szef rządu), Singapur (premier). Istotne znaczenie ma odpowiedni system kontroli i równowagi (*check and balance*), zapewniający bezstronne funkcjonowanie agencji bez nacisków i manipulacji.

Skuteczna walka oznacza konieczność traktowania korupcji jako przestępstwa wysokiego ryzyka. Istotne znaczenie ma zatem nieuchronność poniesienia kary przez sprawców przestępstw - bez względu na ich pozycję (zawodową, społeczną) i znajomości.

Efektywne działania wymagają zaangażowania wielu instytucji krajowych (od których w dużej mierze uzależniony jest efekt końcowy) - działalność agencji powinna być zintegrowana i skoordynowana z pracą policji, administracji i prokuratury[76]. Do prawidłowego funkcjonowania agencji przyczynia się też ścisła współpraca nie tylko z organami administracji rządowej, samorządowej, ale także z organizacjami pozarządowymi. Istotne znaczenie ma też prowadzenie badań, wymiana informacji i doświadczeń między organizacjami sektora publicznego, zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym oraz społeczeństwem i sektorem prywatnym.

Słowa kluczowe: antykorupcyjna agencja, antykorupcyjne biuro, antykorupcyjna komisja, korupcja

---

[74] E. P. Bolongaita, *An exception to the rule? Why Indonesia's Anti-Corruption Commission succeeds where others don't - a comparison with the Philippines' Ombudsman*, Chr. Michelsen Institute, U4 Issue 2010, nr 4, www.u4.no/publications [dostęp: 15 czerwca 2015 r.], s. 17.

[75] J. Pope, *Rzetelność życia publicznego…*, s. 97.

[76] Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption, www.coe.int [dostęp: 13 czerwca 2015 r.], pkt 96.

Bibliografia

Konsultowane strony internetowe:

Centralne Biuro Antykorupcyjne: www.cba.gov.pl.
Antykorupcyjna Agencja w Malezji: www.bpr.gov.my.
Biuro Prewencji Korupcji w Tanzanii: www.tanzania.go.tz/pcb.
Biuro Zwalczania i Zapobiegania Korupcji na Łotwie: www.knab.gov.lv/en.
Biuro ds. Ścigania Praktyk Korupcyjnych w Singapurze: www.cpib.gov.sg.
Komisja Zwalczania Korupcji w Indonezji: www.kpk.go.id.
Koreańska Niezależna Komisja Przeciw Korupcji: www.kicac.go.kr.
Niezależna Komisja Przeciw Korupcji w Hong Kongu: www.icac.org.hk/eng/main.
Niezależna Komisja Przeciw Korupcji w Australii: www.icac.nsw.gov.au.
Niezależna Komisja ds. Praktyk Korupcyjnych i innych Przestępstw w Nigerii: www.icpcnigeria.com.
Dyrektoriat ds. Korupcji i Przestępczości Ekonomicznej: www.gov.bw/government/directorate_on_corruption_and_economic_crime.html
Specjalna Służba Dochodzeniowa na Litwie: www.stt.lt/?lang=en.
Państwowa Komisja ds. Walki z Korupcją w Tajlandii: www.nccc.thaigov.net/nccc/eng.php.
Transparency International Corruption Perception Index: www.transparency.org/research/cpi.

Opracowania książkowe i artykuły:

Anechiarico F., *Protecting integrity at the local level: the role of anticorruption and public management networks*, „Crime, Law & Social Change" 2010, nr 53.
Becker J., *Polska w walce z korupcją*, Prawo Europejskie w praktyce" 2011, nr 2.
Bolongaita P. E., *An exception to the rule? Why Indonesia's Anti-Corruption Commission succeeds where others don't - a comparison with the Philippines' Ombudsman*, Chr. Michelsen Institute, Chr. Michelsen Institute, U4 Issue 2010, nr 4, www.u4.no/publications.
Carr I., *Corruption, the Southern Africa Development Community Anti-corruption Protocol and the principal-agent-client model*, „International Journal of Law in Context" 2009, nr (5) 2.
Coonjohn J. J., *A primer on Models and Strategies 2011 for Anti-Corruption Agencies. Preparing Afghanistan for Anti-Corruption Reform*, www.jjcoonjohn.com.
Doig A., Watt D., Williams R., *Measuring 'success' in five African Anti-Corruption Commissions - the casus of Ghana, Malawi, Tanzania, Uganda & Zambia.*, U4 reports, May 2005.
Goczek Ł., *Mniej państwa. Mniej korupcji"*, Gazeta Wyborcza 12/01/2006.

Harding A., Nicholson P., *New Courts in Asia*, „Asian Journal of Criminology" 2012, v. 7, nr. 2.

Heilbrunn J. R., *Anti-Corruption Commissions: Panacea or Real Medicine to Fight Corruption?,* World Bank Institute 2004.

Jones J., *India versus tje United Nations: The Central Vigilance Commission Act Does Not Satisfy The U.N. Convention Against Corruption*, „Emory International Law Review" 2008, nr 22.

Johnson J., Mathisen H., Hechler H., Sousa L. de, *How to monitor and evaluate anti-corruption agencies: Guidelines for agencies, donors, and evaluators,* Chr. Michelsen Institute, U4 Issue 2011, nr 8, www.u4.no/publications.

Kamiński M., *Struktury, zadania i sposób funkcjonowania agencji antykorupcyjnych.* Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2006.

Keith A., *Invigorating Ghana's lagging anticorruption agenda: Instruments for enhanced civic involvement.*, Ghana Center for Democratic Development (CDD-GHANA), May 2005, Vol. 7, Number 2.

Pope J., Vogel F., *Making Anticorruption Agencies More Effective*, Finance&Development, 2000, vol. 37, nr 2.

Pope J., *Confronting corruption: the elements of a national integrity system,* Berlin 2000.

Pope J., *Rzetelność życia publicznego. Metody zapobiegania korupcji*, {tłum. M. Pertyński}, Warszawa 1999.

Quah J. S. T., *Curbing Asian Corruption: An Impossible Dream?,* Current History, April 2006.

Quah J.S.T., *Anti-Corruption Agencies in Four Asian Countries: A Comparative Analysis,* "International Public Management Review" 2007, vol. 8, nr 2.

Quah J. S. T., *Defying institutional Failure: learning from the experiences of anti--corruption agencies in four Asian countries*, „Crime, Law & Social Change" 2010.

Schütte S. A., Butt S., *Assessing judical performance in Indonesia: the court for corruption crimes*, „Crime Law & Social Change" 2014, v. 62, nr 5.

Opracowania instytucji i organizacji międzynarodowych:

Anti-Corruption Guidance, Japan International Cooperation Agency 2014, www.jica.go.jp/english/index.html.

Anti-Corruption Policies in Asia and the Pacific - The legal and Institutional Frameworks for Fighting Corruption In Twenty-one Asian and Pacific Countries, Asian Development Bank 2004.

Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption, www.coe.int.

Instytucje antykorupcyjne w wybranych państwach świata, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2010, www.cba.gov.pl.

Institutional Arrangements to Combat Corruption. A Comparative Study. United Nations Development Programme 2005.
Report from the Commission to the Council and the European Parliament, EU Anti-Corruption Report, COM (2014) 38 final, Brussels 2014, www.ec.europa.eu.
Struktury, zadania i sposób funkcjonowania agencji antykorupcyjnych. Fundacja im. Stefana Batorego Warszawa, 12 maja 2006.
The Global Programme against Corruption. UN Anti-Corruption Toolkit, 3nd Edition, UNODC Vienna, September 2004.
Transparency International Corruption Perceptions Index 2014: Results: www.transparency.org/cpi2014/results.
Transparency International Corruption Perceptions Index 2007: Results: www.transparency.org/research/cpi/cpi_2007.
United Nations Development Programme (UNDP), Global Anti-Corruption Initiative (GAIN) 2014-2017, New York 2014, www.undp.org.
Uzasadnienie projektu ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Sejm RP V kadencji, Nr druku 275.

ANTI-CORRUPTION AGENCIES IN THE WORLD - LEGAL AND ORGANIZATIONAL PROBLEMS

Summary

Creating independent agencies, offices or anti-corruption commissions becomes a common practice used by the states aiming to a comprehensive fight against corruption. This kind of institutional arrangements introduced in many countries in Europe, Africa, Asia and America, also in Poland created an anti-corruption agency called the Central Anticorruption Bureau. The need for creation of anti-corruption agencies also highlighted at international level. A number of international documents on preventing and combating corruption contain a requirement to create the appropriate agency or unit whose main purpose is to prevent and combat corruption.

The paper reviews the institutional solutions adopted in different countries, with special emphasis on the leading anti-corruption agencies in the world (in Hong Kong, Singapore and Australia) and those countries, where according to the Corruption Perceptron Index, which estimates the level of corruption in the country, have not reached the highest results, to demonstrate that such institutions *per se* do not eliminate corruption. Many other factors play more important role, like, three-dimensional strategy: detection, prevention and public education.

Keywords: Anti-corruption agency, anti-corruption bureau, anti-corruption commission, corruption

АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ АГЕНТСТВА В МИРЕ – ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Р е з ю м е

Создание независимых агентств, офисов или комиссии по борьбе с коррупцией становится общепринятой практикой, которая используется государством с целью борьбы с коррупцией. Такого рода институциональные механизмы введены во многих странах Европы, Африки, Азии и Америки, а также в Польше создано агентство по борьбе с коррупцией – Центральное антикоррупционное бюро. Необходимости создания антикоррупционных органов также уделено особое внимание на международном уровне. Ряд конвенций по предотвращению и борьбе с коррупцией требует, чтобы стороны создавали соответствующий орган или органы, основная цель которых заключается в предотвращении и борьбе с коррупцией.

В исследовании рассматриваются институциональные решения, принятые в разных странах, уделяя при этом особое внимание на ведущие мировое агенства по борьбе с коррупцией (в Гонконге, Сингапуре и Австралии) и те страны, которые, согласно индексу восприятия коррупции, оценивая общий уровень коррупции в стране, не достигли наивысших результатов, чтобы показать, что такие агентства как таковые не ликвидируют коррупцию. Важную роль играют многие другие факторы, в частности трехмерная стратегия: выявление, предотвращение и социальное образование.

Ключевые слова: антикоррупционное агентство, бюро, комиссия, коррупция

STUDIA PRAWNICZE KUL
3 (67) 2016

Agnieszka Kania*

Demoralizacja jako pojęcie kontrowersyjne. Uwagi na tle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

1. Wprowadzenie w problematykę

Stwierdzenie przejawów demoralizacji[1] stanowi jedną z podstaw interwencji sądu rodzinnego[2], jaką przewidziano w ustawie z dnia 26 paź-

* Dr, Uniwersytet Zielonogórski; a.kania@wpa.uz.zgora.pl.

[1] Według danych, wynikających z *Małego Rocznika Statystycznego*, przejawy demoralizacji (które stanowiły podstawę dla prawomocnie orzeczonych środków wychowawczych, poprawczych lub kar w sądach powszechnych) stwierdzono u następującej liczby nieletnich: rok 2000 – 8878, rok 2001 – 9441, rok 2002 – 10633, rok 2003 – 12206, rok 2004 – 15193, rok 2005 – 15454, rok 2006 – 16978, rok 2007 – 19503, rok 2008 – 20089, rok 2009 – 18221, rok 2010 – 16118, rok 2011 – 15670, rok 2012 – 15247, rok 2013 - 15184, rok 2014 - 15524. *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2004, s. 98, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2005, s. 99, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2006, s. 98, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2007, s. 102, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2009, s. 101, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2010, s. 101, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2011, s. 104, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2012, s. 106, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2013, s. 106, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2014, s. 103, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 2016, s. 86.

[2] V. Konarska-Wrzosek, *Zjawisko demoralizacji i przestępczości nieletnich w świetle danych statystycznych*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici" 1996, z. 307, s. 67 i n.; G. Artymiak, *Prawo nieletnich sprawców czynów zabronionych do bezstronnego sądu – zagadnienia wybrane*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 677; J. Swół, *Polski system przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich. Zarys problematyki*, „Przegląd Policyjny" 2014, nr 2, s. 6 i n. W ocenie A. Gaberle, pozostawienie reakcji na naganne zachowania nieletniego, niestanowiące przykładu popełnienia czynu zabronionego, w gestii sądów opiekuńczych albo organów pomocy społecznej oznaczałoby w rzeczywistości tworzenie dwóch różnych postępowań, pomimo że podjęta ingerencja (zarówno w przypadku popełnienia czynu zabronionego oraz

dziernika 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich[3] (art. 2 u.p.n.). Pomimo doniosłości tego pojęcia dla procesu stosowania niniejszej regulacji prawnej, ustawodawca nie zdefiniował wprost czym jest demoralizacja, poprzestając jedynie na przykładowym wyliczeniu nagannych zachowań nieletniego, mogących świadczyć o zaistnieniu tej przesłanki (art. 4 § 1 u.p.n.)[4]. Przyczynowe ujęcie demoralizacji polegało więc na wskazaniu najbardziej typowych i najczęściej występujących symptomów tego zjawiska. Do wspomnianych, charakterystycznych objawów demoralizacji zaliczono „w szczególności": naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierządu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych[5]. Powyższy katalog stanowi niewątpliwie egzemplifikację pejoratywnie ocenianych zachowań, których wystąpienie może nie tylko rodzić podejrzenia co do prawidłowego rozwoju społecznego dziecka, ale również - w konsekwencji - zagrażać jego normalnemu funkcjonowania w społeczeństwie. Uzewnętrznienie się tego rodzaju okoliczności powinno więc skłaniać do podjęcia stosownej interwencji wychowawczej[6].

Wobec zasygnalizowanych powyżej przejawów demoralizacji warto w tym miejscu zaznaczyć, że wprawdzie etymologia tego słowa nawiązu-

---

wystąpienia przejawów demoralizacji) opierałaby się na tej samej podstawie, związanej z nieprawidłowościami w procesie socjalizacji. Por. A. Gaberle, *Podstawowe problemy nowej ustawy o nieletnich (na przykładzie projektu ustawy Prawo nieletnich z 2008r.*, [w:] T. Bojarski, K. Nazar–Gutowska, A. Michalska–Warias, J. Piórkowska–Flieger, A. Sośnicka, M. Szwarczyk, D. Firkowski (red.), *Problemy reformy postępowania w sprawach nieletnich*, Lublin 2008, s. 21–22. Warto przy tym zwrócić uwagę na regulację art. 15 § 1 u.p.n., w którym *expressis verbis* stwierdzono, że: „Postępowania w sprawach nieletnich prowadzi sąd rodzinny, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej".

[3] Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 1654, dalej jako: u.p.n.

[4] Szerzej o teoriach demoralizacji i przestępczości nieletnich zob. B. Urban, *Zaburzenia w zachowaniu i przestępczość młodzieży*, Kraków 2000, s. 41-72; P. Kozłowski, *Dynamika demoralizacji i przestępczości nieletnich – analiza statystyczna zjawiska i propozycja indywidualnych rozwiązań*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2010, nr 69, s. 103.

[5] Z. Sienkiewicz, *Sporne kwestie wokół pojęcia demoralizacji i nieprzystosowania społecznego*, [w:] T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi. Orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych poprawczych*, , Lublin 1988, s. 176.

[6] K. Adamik, M. Lisiecki, *Ocena stosowania niektórych środków wychowawczych i poprawczych przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Przegląd Policyjny" 1997, nr 3, s. 58-59.

je silnie do problematyki moralności, to jednak ustawowy zakres analizowanego pojęcia obejmuje *verba legis* sferę zachowań, które nie tylko godzą w pewne standardy moralno – obyczajowe, ale również w normy etyczne oraz prawne[7]. Jednocześnie należy podkreślić, że większość wskazanych powyżej, rażących przykładów postępowania nieletniego powinna być traktowana w kategoriach *sui generis* procesu, sekwencji zdarzeń, które ujemnie rzutują na całokształt oceny jego sylwetki[8]. Cechą wspólną wspomnianych zachowań nie jest bowiem sporadyczność, jednostkowość czy incydentalność, lecz ich pewna powtarzalność, czasowa trwałość (z wyjątkiem popełnienia czynu zabronionego), co niewątpliwie potwierdza normatywne brzmienie art. 4 § 1 u.p.n. Zaakcentowaną w ten sposób cykliczność potwierdzają konkretne sformułowania ustawowe, w których *expressis verbis* nawiązano do: „systematycznego" uchylania się od obowiązku szkolnego, „uprawiania" nierządu czy „używania" alkoholu. Trafnie zatem oceniono w judykaturze, że: „Pojedyncze zachowania naganne lub nawet bardzo naganne podejmowane przez nieletniego nie świadczą jeszcze same w sobie o znacznym stopniu demoralizacji. Demoralizacja jest bowiem trwałą tendencją do określonego zachowania - naruszania norm, które są społecznie akceptowane, to wielokrotne, a nie pojedyncze zachowanie odbiegające od przyjętych reguł moralnych"[9].W doktrynie kryminologicznej postuluje się przy tym, aby sądowa reakcja - nawet na tak szczególnie rażące zachowania nieletniego, którym jest popełnienie czynu zabronionego –była każdorazowo ostrożna oraz starannie wyważona. Stosowna decyzja w tym zakresie wymaga bowiem zwrócenia uwagi na szereg okoliczności, pozwalając dopiero po wnikliwej ocenie sytuacji wnioskować o prawdopodobieństwie zaistnienia przejawów demoralizacji u nieletniego[10].

Warto również nadmienić, że demoralizacja, jako pojęcie ustawowe, posiada charakter stopniowalny. W tym miejscu nie sposób bowiem pominąć, że chociaż rozważana okoliczność stanowi jedną z zasadniczych przesłanek ingerencji sądu rodzinnego, to jednak - zgodnie z art. 3 § 2 u.p.n. - w postępowaniu z nieletnimi musi być oceniania według stopnia jej natężenia. Przeprowadzone w ten sposób wartościowanie nie pozo-

[7] M. Korcyl–Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, Kraków 2001, s. 47.

[8] Wyjątkiem w tym zakresie jest ten fragment cytowanego przepisu, który wskazuje na „popełnienie", a nie „popełnianie" czynu zabronionego (art. 4 § 1 u.p.n. *in pricipio*).

[9] Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 marca 2004 r., II AKa 531/03, LEX nr 142829.

[10] J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 320–321.

staje zaś bez wpływu na rodzaj zastosowanego środka, przewidzianego w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. W niniejszej ustawie nie podano przy tym „żadnych wskaźników mierzalnych", na których sąd mógłby się oprzeć w ramach niniejszego procesu[11].Wychodząc naprzeciw tego rodzaju konieczności, w doktrynie przedmiotu zwrócono uwagę, że przy dokonywaniu gradacji tego pojęcia pomocne byłoby uwzględnienie następujących kryteriów: a) ostrości przejawów demoralizacji, b) częstotliwości i trwałości ich wystąpienia, c) stopnia kumulacji jej przejawów[12]. Powyższe wskaźniki pełnią zatem rolę *sui generis* niepisanych kwantyfikatorów, do których odwołanie się powinno – przynajmniej w pewnym zakresie – umożliwić dokonanie oceny stopnia nasilenia demoralizacji.

2. Prawno-socjologiczne ujęcie demoralizacji

Regulujące, a zatem nadane przez ustawodawcę znaczenie demoralizacji, skłania jednakże do rozważań nad *stricte* semantycznym rozumieniem

[11] H. Kołakowska–Przełomiec, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 6, s. 48.

[12] K. Gromek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2004, s. 88. W tym zakresie na uwagę zasługują także poglądy wyrażone w judykaturze: por. wyrok SN z dnia 15 listopada 1984 r., II KR 248/84,OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 61: „Stopień demoralizacji może przejawiać się nie tylko przez uprzednie popełnianie przestępstw w ogóle czy popadanie w konflikty z prawem, ale może wyrazić się także w sposobie przygotowania i realizacji tego przestępstwa, które jest aktualnie przedmiotem osądu"; por. także wyrok SN z dnia 4 czerwca 1974 r., III KR 22/74,OSNKW 1974, nr 10, poz. 183: „Na celowość umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym wskazuje nie tylko wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, głęboka demoralizacja nieletniego i względy prewencji ogólnej, ale również potrzeba skutecznego wdrożenia nieletniemu szacunku dla prawa i zasad współżycia społecznego, a ponadto szacunku dla nauki i pracy oraz potrzeba nauczenia go zawodu" oraz Wyrok SN z dnia 3 października 1984 r., V KRN, 323/84,OSNPG 1985, nr 3, poz. 48: „Art. 10 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich jednoznacznie stanowi, że sąd rodzinny może orzec umieszczenie w zakładzie poprawczym jedynie takiego nieletniego, który dopuścił się czynu karalnego w rozumieniu art. 1 § 1 pkt 2 lit „a" cytowanej ustawy i jest w wysokim stopniu zdemoralizowany", wyrok SA w Katowicach z dnia 18 marca 2004 r., II AKa 531/03, LEX nr 142829: „Tylko obraz całości zachowań nieletniego może wskazywać na jego stopień demoralizacji. Podkreślić też należy, iż nawet charakter i rodzaj popełnionego czynu jest tylko jednym z wyznaczników stopnia demoralizacji nieletniego".

tego pojęcia[13]. Zgodnie ze słownikowym ujęciem termin ten symbolizuje upadek, odejście od moralności, zepsucie obyczajów, które przejawiają się w nasileniu przestępstw, rozwiązłości, nieuczciwości, korupcji, itp. W roli synonimów wspomnianego określenia często występują takie pojęcia jak: deprawacja, zepsucie, wykolejenie czy niedostosowanie społeczne[14]. Z powyższego wynika zatem, że demoralizacja jest swoistym procesem „odchodzenia od czegoś", co w rezultacie mogłoby sugerować, że nieletni rozpoznał znaczenie obowiązujących w społeczeństwie norm, a następnie – z określonych względów – zadecydował o ich nieprzestrzeganiu[15].Dynamiczna konwencja objaśniania demoralizacji akcentuje tym samym wyrażoną przez nieletniego dezaprobatę wobec uprzednio poznanych i przyjętych wartości moralnych, wskazując jednocześnie na bezskuteczność oraz nietrwałość prawidłowo przebiegającej do tej pory formacji młodego człowieka[16]. Zaprezentowane rozumienie tego terminu nawiązuje zatem do akceptowanych w literaturze kryminologicznej definicji demoralizacji, w których zwraca się uwagę, że stanowi ona niewynikający z przyczyn chorobowych lub rozwojowych stan struktur poznawczych, który sprzyja nierespektowaniu norm moralnych (jak również prawnych)[17].

---

[13] S. Lewandowski, H. Machińska, [w:] A. Malinowski (red.), *Logika dla prawników*, Warszawa 2002, s. 57.

[14] *Słownik języka polskiego. T. I*, M. Szymczak (red.), Warszawa 1978, s. 379; por. także *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny. T. 8*, H. Zgółowska (red.), Poznań 1994, s. 246 oraz *Mały słownik języka polskiego*, S. Skorupka, N. Auderska, Z. Łempicka (red.), Warszawa 1969, s. 111. W tym miejscu warto jednak wspomnieć, iż w piśmiennictwie odrębnie opisuje się zjawisko niedostosowania oraz wykolejenia społecznego. W sytuacji bowiem, gdy niechęć do pełnienia ról społecznych wynika z braku skłonności do przestrzegania i aprobowania powszechnie uznanych wartości, wówczas przyjmuje się, że tego rodzaju postać niedostosowania społecznego jest przykładem wykolejenia społecznego. Ponadto, w literaturze zwrócono uwagę na konieczność rozróżnienia samego niedostosowania od nieprzystosowania społecznego. O ile pierwsze z tych pojęć stanowi łagodniejszą, stosunkowo nietrwałą formę zaburzeń w zachowaniu człowieka, o tyle drugie z nich przybiera już postać silniejszych i trwalszych zakłóceń o charakterze interpersonalnym. Por. E. Bielecki, *Wybrane problemy patologii przystosowania społecznego i pedagogiki resocjalizacyjnej*, Bydgoszcz 1983; A. Cichy, C. Szyjko, *Nieletni jako przestępca w XXI wieku – studium uwarunkowań społeczno–prawnych*, Warszawa 2014, s. 19 i 31oraz literatura tam podana; por. także M. Przetacznikowa, M. Susłowska, *Wybrane zagadnienia psychologii kliniczno–wychowawczej dzieci i młodzieży,* [w:] A. Lewicki (red.), *Psychologia kliniczna*, , Warszawa 1969, s. 25-254.

[15] E. Bieńkowska, A. Walczak–Żochowska, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 56.

[16] G. Harasimiak, *Demoralizacja jako podstawowe pojęcie postępowania z nieletnimi. Analiza i wnioski*, Szczecin 2001, s. 114 oraz s. 122–123.

[17] J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia...*, s. 320.

W kontekście słownikowego znaczenia demoralizacji – kładącego akcent na *stricte* socjologiczne uwarunkowania tego zjawiska –pojawiają się jednakże wątpliwości czy jej źródeł można również upatrywać w uwarunkowaniach wrodzonych[18], czyli - inaczej mówiąc - w predyspozycjach genetycznych[19].*Prima facie* wydaje się, że narażone *a priori* na szereg merytorycznych wątpliwości poszukiwanie lombrozowskiego człowieka – zbrodniarza, podobnie zresztą jak potencjalnego przestępcy[20], nie stanowi przekonującego ujęcia problemu. Ponadto, w świetle zaprezentowanego powyżej znaczenia demoralizacja oznacza zniweczenie konstruktywnego, a przede wszystkim pozytywnie przebiegającego procesu socjalizacji, co również podważałoby wartość czynników genetycznych w genezie tego nagannego zjawiska. Z drugiej jednak strony, prezentowany w doktrynie kryminologicznej pogląd, że determinanty ludzkiego zachowania wyznaczają komplementarnie czynniki endogenne oraz egzogenne[21] nakazywałby zachowanie pewnej ostrożności w ramach formułowania kategorycznych sądów w tym zakresie. W świetle tego poglądu zaburzony stan osobowości nieletniego wymagałby więc starannego przeanalizowania, skoro niekoniecznie musi on stanowić wyłączne następstwo negatywnego oddziaływania środowiska zewnętrznego[22].

Jednocześnie warto w tym miejscu zaznaczyć, że obok prokryminogennych czynników wrodzonych na uwagę zasługują także w pełni autonomiczne - mniej bądź bardziej uświadomione - decyzje nieletniego o zerwaniu więzi z dotychczasowymi, powszechnie aprobowanymi wartościami. Należy bowiem podkreślić, że podobnie jak respektowanie prawa może

[18] Jak przekonywał jednakże B. Hołyst, rozgraniczenie wpływów genetycznych od wpływów środowiska wychowawczego na proces społecznego niedostosowania jest w praktyce niemożliwe, gdyż trudno określić ich wzajemne relacje. B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2004, s. 827; por. także A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, Warszawa 1993, s. 108–110.

[19] P. Kobes, *Prawny system przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich*, Warszawa 2011, s. 113–114. W ocenie A. Krukowskiego: „Przyczyn demoralizacji upatruje się w czynnikach środowiskowych oraz w uwarunkowaniach (predyspozycjach) genetycznych i wrodzonych nieletniego". A. Krukowski, [w:] A. Krukowski (red.), *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1984, s. 33. Pogląd taki również prezentuje K. Gromek; por. K. Gromek, *Komentarz do ustawy...*, s. 88.

[20] J. Leszczyński, *Z problematyki prewencji ogólnej*, „Palestra" 1974, nr 11, s. 91.

[21] K. Ostrowska, D. Wójcik, *Teorie kryminologiczne*, Warszawa 1986, s. 17–18; por. także A. Firkowska– Mankiewicz, *Czynniki biopsychiczne a przestępczość nieletnich*, Warszawa 1972, s. 184–187.

[22] C. Czapów, *Wychowanie resocjalizujące*, Warszawa 1978, s. 140–178 i n.

wynikać z własnych, przemyśleń (a nie np. z przymusu prawnego), tak samo przy rozważaniu czynników, sprzyjających jego łamaniu nie powinno się abstrahować od indywidualnych skłonności czy też powodów determinujących jego nieprzestrzeganie. Wobec powyższych ustaleń, można by zatem stwierdzić, że zaprezentowane określenie demoralizacji opiera się na *sui generis* domniemaniu, że: „(…) ktoś był moralny, lecz następnie uległ zepsuciu" z przyczyn tkwiących w nim samym lub na skutek wpływów zewnętrznych"[23].

Posługiwanie się *stricte* semantycznym znaczeniem analizowanego terminu może więc wzbudzać pewne wątpliwości, skoro nakazuje ono *de facto* przyjąć, iż każde dziecko może osiągnąć w ramach procesu wychowawczego taki poziom socjalizacji, że jest w stanie rozpoznać – ogólnie ujmując – co jest dobre, a co jest złe[24]. Tego rodzaju przypuszczenie nie aktualizuje się bowiem zwłaszcza w odniesieniu do małych dzieci, których postawy społeczne, poglądy moralne oraz system wartości podlegają następującym po sobie etapom kształtowania[25]. W literaturze podkreśla się przy tym, że sama świadomość obowiązku przestrzegania określonych zasad społecznie oczekiwanych nie jest *per se* wystarczająca. W równie doniosłym stopniu okazuje się bowiem zinternalizowanie tych wartości oraz umiejętność zgodnego z nimi postępowania[26].

Ponadto, w doktrynie przedmiotu zwrócono uwagę na pejoratywne zabarwienie pojęcia demoralizacji, co sugerowałoby, że za następstwa prawnie nieakceptowanych postępowań obciąża się - w sposób niejako automatyczny – dziecko. Jednostronnie stygmatyzujący charakter wspomnianego terminu[27] prowadziłby w ten sposób do pominięcia przypadków, w których nieletni mógłby okazać się nie sprawcą, ale ofiarą zachowań dewiacyjnych[28]. Negatywną postawę społeczną nieletniego mogą bowiem determinować okoliczności, na które on nie ma wpływu. W piśmiennictwie podkreśla się, że szczególnie osoby funkcjonujące w ramach tzw. trudnych rodzin, w których postawy rodziców cechowało emocjo-

[23] A. Strzembosz, *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Lublin 1984, s. 33.

[24] *Ibidem.*

[25] A. Laskowski, A. Rejzner, E. Tokarczyk, *Demoralizacja i przestępczość dzieci i młodzieży. Atlas*, Warszawa 1996, s. 5.

[26] B. Kowalska–Ehrlich, *Młodzież nieprzystosowana społecznie a prawo*, Warszawa 1988, s. 18.

[27] P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawcach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 18.

[28] *Ibidem*, s. 17.

nalne odrzucenie i wadliwy system wychowawczy są częściej narażone na nieprzystosowane społecznie. Na tej podstawie można by w konsekwencji stwierdzić, że nasilenie nieprawidłowych postaw rodzicielskich stwarza niewątpliwie wyższy stopień zagrożenia demoralizacją dzieci i młodzieży[29]. Mówiąc więc o zaniedbaniu moralnym czy też o braku wychowania moralnego wypada w sposób szczególny zwrócić uwagę na destrukcyjny wpływ czynników egzogennych, które uniemożliwiły prawidłowy przebieg uspołecznienia[30]. Dzieci moralnie zaniedbanych - czyli takich, które nie miały w ogóle bądź posiadały nieodpowiednie wzorce środowiskowe - nie należy przy tym określać mianem osób amoralnych bądź też społecznie upośledzonych, gdyż takie sformułowania mogłyby błędnie wskazywać, że żadna akcja reedukacyjna w ich przypadku nie przyniesie spodziewanych rezultatów[31].

Powyższa konstatacja nakazuje jednocześnie zastanowić się - czy pozostawanie w środowisku, wykazującym niski poziom kultury oraz aprobującym, jak również popularyzującym działania aspołeczne (oparte przykładowo na: przemocy, dyskryminacji czy wyzysku), pozwala na rozwój zachowań prospołecznych?[32]W literaturze przedmiotu wyrażono bowiem przekonanie, że *sui generis* „środowiskowej dewiacji," charakteryzującej się nieprawidłowym ukształtowaniem stosunków społecznych, przypada nierzadko poważny udział w społecznym upośledzeniu jednostki, która obserwując określone zachowania patologiczne, przejmuje

[29] J. Szmiłyk, *Przeciwdziałanie demoralizacji dzieci i młodzieży w świetle przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich,* w*ww.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source =web&cd=4&ved=w0CDwQFjAD&url*=http%3A%2F%2Fwww.eduforum.pl%2Fmodules.php%3Fname%3DPublikacje%26d_op%3Dgetit%26lid%3D2867&ei=PIUAU7X5C6r9ywPZ0IHQCg&usg=AFQjCNHUbUUDvL9iywB1nVkeaoGMlRLw&bvm=bv.61535280,d.bGQ, dostęp 02.07.2015 r.; por. także uwagi H. Kołakowskiej–Przełomiec, w świetle których autorka zwróciła uwagę, iż: „Środowisko rodzinne odgrywa pierwszoplanową rolę w wychowaniu dziecka (…). Istotne więc zagadnienie w problematyce nieprzystosowania i przestępczości nieletnich stanowią ogólne warunki i całokształt atmosfery wychowawczej w rodzinie". H. Kołakowska–Przełomiec, *Zagadnienie profilaktyki przestępczości nieletnich w świetle badań kryminologicznych*, „Studia Prawnicze" 1972, nr 34, s. 85–86.

[30] Z. Ostrihańska, *Kryteria nieprzystosowania społecznego dzieci i młodzieży*, „Archiwum Kryminologii" 1972, nr 5, s. 15.

[31] J. Konopnicki, *Niedostosowanie społeczne*, Warszawa 1971, s. 25; por. także J. Konopnicki, *Powodzenia i niepowodzenia w szkole*, Warszawa 1966, s. 88–89.

[32] Z. Skorny, *Koncepcje socjalizacji w literaturze naukowej*, „Psychologia Wychowawcza" 1975, nr 3, s. 379.

oraz utrwala destruktywne cechy osobowościowe[33]. W następstwie tego rodzaju zakłóceń, godzących w sferę prawidłowego przebiegu procesu uspołecznienia pojawiają się określonego rodzaju defekty socjalizacyjne, których typologię oddaje zestawienie, opracowane przez J. Toby[34]. Zdaniem autora, za powstanie swoistego „niedostosowania społecznego" jednostki[35], odzwierciedlającego w konsekwencji swoisty konflikt pomiędzy jej nieukształtowaną osobowością a społeczeństwem, może być odpowiedzialna w szczególności: 1) socjalizacja niewystarczająca, która stanowi rezultat zaburzeń, pojawiających się w procesie interakcji, zachodzącym pomiędzy osobą socjalizującą a osobą socjalizowaną, 2) socjalizacja niewłaściwa, polegająca na przekazywaniu osobie socjalizowanej norm „podkulturowych" - czy też inaczej mówiąc - wzorców, wywodzących się ze sfery tzw. marginesu społecznego, 3) socjalizacja ambiwalentna, której istotę odzwierciedla antagonistyczny wpływ na jednostkę różnych środowisk społecznych (np. odmienność norm przekazywanych w rodzinie i odmienność norm dostarczanych w środowisku rówieśniczym)[36].

Zaprezentowane powyżej, najważniejsze przeszkody, godzące w prawidłowy rozwój jednostki, pozwalają stwierdzić, że kontrsocjalizujący wpływ społeczny może stanowić dogodną płaszczyznę dla kształtowania się zachowań patologicznych[37]. Stąd też wydaje się, że nietrafne byłoby obciążanie nieletnich za tego rodzaju uwarunkowania środowiskowe. Nie

[33] A. Makowski, *Niedostosowanie społeczne młodzieży i jej resocjalizacja*, Warszawa 1994, s. 19–21.

[34] Powołaną typologię socjalizacji omawiam za: A. Kossowska, *Funkcjonowanie kontroli społecznej, analiza kryminologiczna*, Warszawa 1992, s. 106–107.

[35] Jak trafnie podnieśli I. Niewiadomska oraz P. Polakiewicz, najbardziej skrajną formą niedostosowania społecznego stanowi przestępczość, czyli popełnienie czynu, godzącego w ukształtowany porządek w państwie. Por. I. Niewiadomska, P. Polakiewicz, *Osobowość sprawcy a popełnienie przestępstwa*, [w:] J. Świtka, M. Kuć, I. Niewiadomska (red.), *Osobowość przestępcy a proces resocjalizacji*, Lublin 2005, s. 41.

[36] Za: A. Kossowska, *Funkcjonowanie kontroli...*, s. 106–107; por. także M. Derlatka, *Przestępczość jako skutek wadliwej socjalizacji w rodzinie*, „Jurysta" 2013, nr 2, s. 26 i n.; A. Tyburska, *Wpływ dysfunkcyjności rodziny na rozwój dzieci i młodzieży*, „Przegląd Policyjny" 1997, nr 4, s. 36 i n.

[37] A. Gaberle, *Patologia społeczna*, Warszawa 1993, s. 175-176. Do głównych przejawów, świadczących o kontrasocjalizacji cytowany autor zaliczył: 1) postawę nihilistyczną, polegającą na odrzuceniu wszelkich wartości poza czerpaniem własnych korzyści oraz przyjemności, 2) internalizację wartości sprzecznych z wartościami, charakterystycznymi dla danego kręgu kulturowego, 3) usprawiedliwianie zachowań społecznopatologicznych, 4) nawyki w działaniach, zwiększające prawdopodobieństwo wystąpienia zjawisk społecznopatologicznych, 5) sytuacyjne bądź podmiotowe ograniczenie zakresu wartości, szanowanych w danym kręgu kulturowym.

bez racji podniesiono zatem w piśmiennictwie, że pojęcie „demoralizacja" może niekiedy mylnie sugerować, że podjęcie stosownej interwencji związane jest z zachowaniem nieletniego, podczas gdy faktycznym problemem pozostaje stworzenie bądź przywrócenie właściwego funkcjonowania jego środowiska wychowawczego[38].

Zasygnalizowany problem aktualizuje się zwłaszcza w sytuacji, gdy należy dokonać rozgraniczenia spraw podlegających rozpoznaniu w postępowaniu opiekuńczym (według przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego[39]) oraz spraw nieletnich rozpoznawanych w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Należy bowiem wspomnieć, że sąd rodzinny może oddziaływać nie tylko na nieletniego, ale – działając jako sąd opiekuńczy – może również podjąć stosowne czynności wobec rodziców lub opiekunów, jeżeli dojdzie do wniosku, że dobro dziecka jest zagrożone[40]. Jak przekonywał zaś W. Patulski, linia demarkacyjna, oddzielająca postępowanie z nieletnimi od postępowania opiekuńczego, dotyczącego ingerencji we władzę rodzicielską jest przy tym „niezbyt ostra". Z zaprezentowanych przez autora poglądów wynikało bowiem, że w praktyce „przejawy demoralizacji" będzie można odnieść do „starszych nieletnich", których rodzicom bądź opiekunom nie będzie już można zarzucić niedopełnienia obowiązków, wynikających z władzy rodzicielskiej bądź opiekuńczej[41].

W ramach zastrzeżeń wysuniętych wobec pojęcia demoralizacji należy również zwrócić uwagę, że niektóre objawy – świadczące o rzekomym jej zaistnieniu – nie powinny *per se* podlegać tak rygorystycznej interpretacji. W doktrynie podkreśla się, że „łamanie" czy „omijanie" niektórych zasad współżycia społecznego jest niekiedy zjawiskiem normalnym z punktu widzenia psychologii rozwojowej i nie musi od razu stwarzać zagrożenia dla interesów społecznych czy indywidualnych[42]. Również powszechne

[38] M. Stanowska, A. Walczak–Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu z nieletnimi. (Zagadnienia materialnoprawne i procesowe)*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 6, s. 53.

[39] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 1822.

[40] K. Eichstaedt, *Postępowanie przed sądem w sprawach nieletnich*, Warszawa 2008, s. 35–36.

[41] W. Patulski, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, „Nowe Prawo" 1983, nr 1, s. 10; por. także B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich – od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007, s. 311–312.

[42] A. Ratajczak, *Materialnoprawne problemy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 2, s. 10.

traktowanie np. ucieczek z domu, wagarowania w kategoriach przejawów demoralizacji może okazać się chybione. Powody takiego zachowania posiadają w istocie różnorodne podłoża, związane np. z konfliktem między rodzicami czy niesprawiedliwym traktowaniem w szkole.[43]Należy zatem podkreślić, że wystąpienie niektórych ustawowo zadekretowanych przejawów demoralizacji nie zawsze świadczy o jej faktycznym zaistnieniu. W konsekwencji wypada więc zaznaczyć, że w rzeczywistości nie należy stawiać znaku równości pomiędzy „przejawami" demoralizacji a samą demoralizacją[44]. Z zaprezentowanego ujęcia wynika tym samym, że poszukiwania symptomów demoralizacji nie powinno się sprowadzać do samej oceny zewnętrznych zachowań nieletniego. Wydaje się bowiem, że w tym zakresie wymagane byłoby również uwzględnienie stanu osobowości nieletniego, odznaczającego się negatywnym nastawieniem wobec postaw oraz wartości społecznie aprobowanych[45].

Z powyższych ustaleń wynika, że schematyczne, a przy tym przebiegające *in abstracto*, utożsamianie każdej z okoliczności wymienionej w art. 4 § 1 u.p.n. z demoralizacją prowadziłoby niekiedy wręcz do absurdalnych rozstrzygnięć. Interdyscyplinarne znaczenie tego ostatniego pojęcia, nawiązujące silnie do sfery psychologii, pedagogiki, psychiatrii czy socjologii, nakazuje tym samym przyjąć bardziej elastyczną wykładnię cytowanego przepisu. Oznaczałoby to w konsekwencji, że wymienione w nim okoliczności z reguły mogą, ale jednocześnie nie muszą świadczyć o demoralizacji w konkretnym przypadku[46]. Nie usprawiedliwiając jakkolwiek zachowań wypełniających znamiona demoralizacji, warto również zaznaczyć, że wykładnia tego pojęcia powinna także uwzględniać określony kontekst sytuacyjny. Jak przekonywał M. Cieślak: „Powszechność pewnego zjawiska pobudza instynkt naśladownictwa, osłabia hamulce i wytwarza coś w rodzaju normy obyczajowej. W grupie społecznej niełatwo jest być odmieńcem. Sędziowie dla nieletnich wiedzą, że zdarza-

---

[43] M. Stanowska, A. Walczak–Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o profilu ustawy...*, s. 53.

[44] V. Konarska–Wrzosek, *Prawny system postępowania z nieletnimi*, Warszawa 2013, s. 58–59.

[45] Z. Sienkiewicz, *System sądowych środków wobec nieletnich w prawie polskim*, Wrocław 1989, s. 93.

[46] Z. Sienkiewicz, *Sporne kwestie wokół pojęcia demoralizacji i nieprzystosowania społecznego*, [w:] T. Bojarski (red.), *Postępowanie…*, s. 177 i 179; por. także V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona nieletnich przed demoralizacją i przestępczością w ujęciu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo" 1999, nr 5, s. 52.

ją się wypadki, w których dzieci kradną tylko dlatego, żeby nie wydać się gorszymi (mniej zaradnymi lub odważnymi) w oczach swoich kolegów, choć dobrze wiedzą, że tego robić nie wolno"[47]. To właśnie wzmożona częstotliwość określonych, bezprawnych zachowań, „stępia ostrze" ich ujemnej oceny, przyczyniając się samoistnie do niedającej się uniknąć demoralizacji społeczeństwa[48].

3. Ustawowe przejawy demoralizacji i związane z nimi kontrowersje

Nie aspirując w ramach niniejszego opracowania do kompleksowej analizy wyróżnionych w ustawie przejawów demoralizacji oraz związanych z nimi trudności interpretacyjnych, warto jednak zasygnalizować, że niektóre z symptomów tego zjawiska rodzą szczególne wątpliwości. Sugerowane w ten sposób uwagi krytyczne dotyczą przede wszystkim *ratio legis* normatywnej przesłanki, w której *expressis verbis* odwołano się do bliżej nieskonkretyzowanych zasad współżycia społecznego. Zgodnie bowiem z art. 4§1u.p.n., ich naruszenie stanowi - w pełni samodzielną - podstawę interwencji sądu rodzinnego, podejmowaną w trybie niniejszej ustawy. Pojawiające się w tym zakresie wątpliwości interpretacyjne wynikają przy tym nie tylko z ideologiczno–politycznego zabarwienia wspomnianego zwrotu[49], lecz także są one związane z typowymi zastrze-

[47] M. Cieślak, *Wytyczne Sądu Najwyższego w sprawie wymiaru kary a problem społecznego niebezpieczeństwa (w związku z głosem sędziego Szerera)*, „Palestra" 1958, nr 7–8, s. 81. W tym miejscu warto również wspomnieć o argumentacji, zaprezentowanej przez P. Sztompkę, w której autor stwierdził, że: „Gdy przestrzegamy zakazów, nic nas złego nie spotka, ale nie możemy tez liczyć na szczególne nagrody. Ciekawe, że nie ma tu symetrii z sytuacją poprzednią, i gdy zakazy są z kolei powszechnie łamane, to sam fakt ich konsekwentnego przestrzegania nie tylko nie może nam przynieść pochwały, uznania czy sławy, ale przeciwnie, często sprowadza odium dziwaka, naiwniaka i łajzy". Por. P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2002, s. 261.

[48] M. Cieślak, *O wytycznych Sądu Najwyższego z 16.X. 1957 r. w sprawie wymiaru kary*, „Palestra" 1958, nr 3–4, s. 8.

[49] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 37. W ocenie Z. Radwańskiego oraz M. Zielińskiego, występująca w przepisach ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeksu cywilnego (tekst jednolity, Dz.U. z 2016 r., poz. 380) klauzula zasad współżycia społecznego nie powinna być interpretowana przez pryzmat polityczno–ideologicznych odniesień, związanych z ustrojem PRL. W przekonaniu autorów, wspomniana klauzula generalna nawiązuje silnie do war-

żeniami, jakie kieruje się wobec klauzul generalnych[50]. Integralną cechą tego rodzaju wyrażeń ocennych, odsyłających do systemu wartości pozaprawnych, pozostaje bowiem ich: otwartość, ogólnikowość oraz enigmatyczność[51].Niezależnie zaś od normatywnego[52] bądź sytuacjonistycznego[53] ujmowania zasad współżycia społecznego, wydaje się, że zawsze przy próbie ich określenia występuje szeroka swoboda interpretacyjna. Wobec powyższej konstatacji pojawia się zatem pytanie - czy w regulacji, kreującej podstawy postępowania wobec nieletnich, powinna znaleźć odzwierciedlenie klauzula generalna? Można bowiem wyrazić wątpliwość czy tak szeroka otwartość norm, odnosząca się bezpośrednio do samych podstaw stosowania niniejszej ustawy, jest prawidłowym zabiegiem legislacyjnym oraz, czy nie godzi w wyrażone w preambule niniejszej regulacji dobro nieletniego? Pozwolenie na stosowanie wnioskowania *extra legem* jest bowiem równoznaczne z zaakceptowaniem sytuacji, że w ten sposób nawiązuje się nie tylko do normy poddanej wykładni, lecz także do innych jeszcze wartości, w pewien sposób powiązanych z interpretowaną normą[54]. Poza tym, analizowana klauzula wzbudza zastrzeżenia również z innego

tości, na które wskazuje obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Por. Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom I*, Warszawa 2012, s. 396.

[50] Klauzule generalne należy przy tym odróżnić od zwrotów niedookreślonych, które nie są klauzulami generalnymi. O ile bowiem te pierwsze odsyłają do ocen, o tyle te drugie wymagają kwalifikowania wielkości, np. ważny interes dziecka (przykład ten *de facto* zwiera zarówno klauzulę generalną, jak również zwrot niedookreślony). Por. A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowymi administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013, s. 31.

[51] Por. S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne" 1965, nr 6, s. 25 i n.; J. Nowacki, *Luki w prawie. Ideologia*, „Studia Prawno–Ekonomiczne" 1970, t. VI, s. 39 i n.; K. Wójcik, *Klauzule generalne jako zwroty wieloznaczne i oceny*, „Studia Prawno–Ekonomiczne" 1988, t. XLI, s. 39.

[52] Normatywne ujęcie zasad współżycia społecznego wskazuje, iż zasady te są normami o uzasadnieniu aksjologicznym, które należą do obowiązującego prawa. Są to – jak zaznacza się - normy moralne , jak również normy obyczajowe. Por. A. Szpunar, *Stosowania art. 5 Kodeksu cywilnego w sprawach o prawa stanu*, „Państwo i Prawo" 1981, nr 6, s. 57; por. także T. Dybowski, *Zasady współżycia społecznego i społeczno–gospodarcze przeznaczenia prawa a prawo własności*, „Nowe Prawo" 1967, nr 6, s. 723.

[53] Sytuacjonistyczne ujęcie zasad współżycia społecznego wskazuje na ich wyjątkowość oraz konieczność zrelacjonowania oceny sędziowskiej do indywidualnego przypadku. Por. L. Krakowski, *Zasady współżycia społecznego w stosunkach prawa pracy w PRL*, Warszawa 1970, s.77 i n.

[54] Por. uwagi K. Wójcik; K. Wójcik, *Klauzule generalne a pojęcia prawne i prawnicze (zasady prawa i społeczne niebezpieczeństwo czynu)*, „Studia Prawno–Ekonomiczne" 1990, t. XLV, s. 70 i n.

względu. Należy bowiem zaznaczyć, że w świetle art. 4§1 u.p.n. przykładu naruszenia zasad współżycia społecznego nie stanowiłyby pozostałe, wymienione w tym przepisie przejawy demoralizacji. Tymczasem wydaje się, że wymienione w cytowanym przepisie, pozostałe naganne zachowania nieletniego mogą z powodzeniem zostać ocenione jako uchybiające powszechnie aprobowanym zasadom współżycia społecznego.

Warto również nadmienić, że – jak dotąd – nie wypracowano katalogu wspomnianych zasad, których naruszenie uzasadniałoby ingerencję sądu rodzinnego. Odwołując się w tym miejscu do dorobku doktryny prawa cywilnego, wypada jednakże zgodzić się z poglądem, żeprzy ewentualnych próbach ustalenia treści poszczególnych zasad współżycia społecznego należy przyjąć jako punkt wyjścia te wartości społecznie, których poszanowanie jest niezbędne dla poprawnego ukształtowania stosunków międzyludzkich. Oznacza to w konsekwencji, że zwłaszcza wysoko cenione właściwości czy przymioty, jak np. szlachetność czy bohaterstwo, powinny ustąpić zwyczajnej przyzwoitości oraz standardowym regułom, kształtującym kontakty interpersonalne[55].

Ustalając więc znaczenia zasad współżycia społecznego konieczne jest odwołanie się do pozanormatywnego systemu wartości, który eksponuje cenione w świadomości społecznej normy pozaprawne[56]. Na szczególną zaś uwagę w tym zakresie zasługują normy moralne, które – jak zaznaczono w orzecznictwie – „(…) pozostają w zasadniczym związku z zasadami współżycia społecznego"[57]. Ponadto, nawiązując do wartości konstytucyjnych, w judykaturze podniesiono także, że: „(…) odwołanie się do zasad współżycia społecznego oznacza odwołanie się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa. Ujmując rzecz ogólnie – jak kontynuowano - można przyjąć, że przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania"[58]. Wobec powyższych ustaleń pojawia się zatem pytanie – czy sąd powinien konkretnie wskazać, jaka zasada współżycia społecznego została naruszona w świetle okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy, czy też – nie dokonując jej swoistej proklamacji - może poprzestać na ogólnym stwierdzeniu, że zachowanie

[55] T. Sokołowski, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Tom I*, , Warszawa 2012, s. 50.

[56] A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 64.

[57] Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2009 r., IV CSK 290/09, LEX nr 560607.

[58] Wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 660/12, LEX nr 1365725.

nieletniego pozostawało w sprzeczności z przyjętymi powszechnie zasadami współżycia społecznego[59]?

Odnosząc powyższe uwagi na płaszczyznę ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, można również stwierdzić, że pojęcie zasad współżycia społecznego stwarza możliwość dowolnego manipulowania tym określeniem[60], co z kolei może prowadzić do naruszenia zasady praworządności[61].Interpretacja generalnych klauzul odsyłających zawiera bowiem elementy subiektywnej wykładni, zależnej od indywidualnych preferencji. Stąd też, wydaje się, że nawet wówczas, gdy sąd rodzinny starałby się w jak najlepszy sposób oddać preferencje społeczne, to i tak „obiektywność" ta oparta jest na intuicyjnej oraz uwikłanej we własne oceny wiedzy sędziego[62]. Odesłanie do „już" ukształtowanych norm społecznie aprobowanych oznacza najczęściej, że dokonywane przez sąd wartościowanie pozostaje tylko - w założeniu - ponadjednostkowe oraz intersubiektywne[63].

---

[59] Warto wspomnieć, że w orzecznictwie cywilistycznym nie ma zgodności poglądów w tym zakresie. Postulat, aby sąd, rozstrzygając sprawę na podstawie art. 5 k.c., sformułował konkretną zasadę współżycia, na którą się powołuje, był formułowany w czasach PRL-u (zob. np. wyrok SN z dnia 5 maja 1964 r., I PR 159/64, OSN 1965, nr 1, poz. 19) i sporadycznie również w okresie III Rzeczypospolitej, por. np. wyrok SN z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, nr 4, poz. 75: „Powoływanie się na naruszenie zasad współżycia społecznego wymaga wskazania, jaka konkretnie zasada została naruszona, oraz wskazania pełnej treści powoływanej zasady". W judykaturze nie brakuje przy tym poglądów, wskazujących również, że treść zasad współżycia społecznego nie jest zdefiniowana. Por. np. wyrok SN z dnia 28 listopada 2001 r., IV CKN 1756/00, LEX nr 80259. Podobne stanowisko organ ten wyraził także w późniejszych orzeczeniach – por. wyrok SN z dnia 6 stycznia 2009 r., I PK 18/08, OSN 2010, nr 13-14, poz. 156 oraz wyrok SN z dnia 16 czerwca 2009 r., I CSK 522/08, LEX nr 518132; por. K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449*, Warszawa 2013, s. 43–44.

[60] M. Korcyl–Wolska, *Postępowanie w sprawach...*, s. 47.

[61] Z. Sienkiewicz, *System sądowych środków…*, s. 96.

[62] L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 430.

[63] Por. uwagi L. Leszczyńskiego, L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 27; por. także S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1961, t. XXXIX, s. 41. W tym miejscu warto również wspomnieć, iż Trybunał Konstytucyjny – wypowiadając się o rozważanej klauzuli generalnej - w kontekście art. 5 k.c. – uznał, że to ogólnikowe sformułowanie nie stwarza jednak zagrożenia dla przewidywalności orzeczenia sądu. Nieprzewidywalność „linii oceniania" zachodzi zaś – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny – w przypadku, gdy: 1) przesłanki rozumienia tej klauzuli generalnej posiadałyby nie tylko obiektywny, lecz i subiektywny charakter, 2) klauzula ta nie stwarzałaby gwarancji, że jej interpretacja stanie się jednolita i ścisła, zapewniając tym samym możliwość przewidywania rozstrzygnięcia, 3) brzmienie tej klauzuli pozwalałoby wyprowadzić uprawnienia

Nadanie określonej treści naruszeniu zasad współżycia społecznego przez osobę nieletnią wydaje się *prima facie* pożądane z perspektywy gwarancyjnej funkcji prawa. W przeciwnym wypadku nie sposób byłoby uniknąć niezręcznego pytania - czy sędziowie nie działają w tym zakresie w sposób intuicyjno–przypadkowy? Ewentualna propozycja wykładni tego określenia wiązałaby się w istocie jedynie z kazuistycznym wyróżnieniem zachowań, świadczących o naruszeniu wspomnianych zasad. Przykładowo, mogłyby one polegać na: trzymaniu nóg na ławce szkolnej, ignorowaniu uwag nauczyciela, przedrzeźnianiu bądź wyśmiewaniu się z nauczyciela lub innych osób, używaniu wulgarnych słów, jak również podejmowaniu prowokacyjnych, obyczajowo niestosownych zachowań[64].

Z drugiej jednak strony, wydaje się, że istotną przeszkodą w skatalogowaniu tych zasad jest pewna trudność w ustaleniu czy dane zachowanie jest naruszeniem zasad współżycia społecznego, czy też stanowi „nieskatalogowany", odrębny przejaw demoralizacji[65]. Poza tym, czynnikiem uniemożliwiającym ich ścisłe określenie jest czasowo–miejscowa zmienność tych zasad, która – o czym warto wspomnieć – pozwala zachować pewną elastyczność w stosowaniu prawa[66].

Od zasygnalizowanych trudności interpretacyjnych nie są również wolne pozostałe, ustawowo zadekretowane, objawy demoralizacji[67].W tym miejscu należałoby w szczególności wspomnieć, że traktowanie „popełnienia czynu zabronionego", jako przejawu demoralizacji, generuje także istotne wątpliwości. Mając bowiem na względzie legalną definicję czynu

prawotwórcze sądu do samoistnego nadawania nowej treści niniejszemu zwrotowi. Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254. Szczególne wątpliwości w tym zakresie może wzbudzać wyrażone założenie o „obiektywności" rozumienia klauzuli generalnej, odwołującej się do zasad współżycia społecznego. Wydaje się, że postulowana „obiektywność" interpretacyjna mogłaby – w kontekście tego rodzaju zwrotów nieostrych - być jedynie rozumiana jako konieczność uwzględnienia dotychczasowej wykładni sądowej w tym zakresie. Por. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych…*, s. 430–431.

[64] V. Konarska–Wrzosek, *Prawny system…*, s. 56.

[65] W doktrynie podkreśla się, że zasadniczo wszystkie zachowania naganne, jak np.: kłamstwo, nieposzanowanie starszych, kolegów, nieposłuszeństwo można nazwać demoralizacją. Por. B. Kowalska–Ehrlich, *Młodzież nieprzystosowana...*, s. 19. Stąd też, niektórzy autorzy stwierdzają, że naruszeniem zasad współżycia społecznego będą tylko takie zachowania, które są rażące sprzeczne z nomami moralno–obyczajowymi. Por. A. Krukowski, [w:] A. Krukowski (red.), *Ustawa o postępowaniu...*, s. 36.

[66] A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 78.

[67] P. Kobes, *Prawny system przeciwdziałania...*, s. 117–136.

karalnego[68], występującego w charakterze drugiej, obok demoralizacji, przesłanki stosowania niniejszej regulacji prawnej, nie sposób byłoby – przynajmniej *prima facie* - uniknąć kontrowersji, czy np. dopuszczenie się kradzieży będącej jednocześnie czynem zabronionym[69] oraz czynem karalnym (w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich) stanowi – w indywidualnej ocenie - bardziej symptom demoralizacji nieletniego, czy też (zgodnie z wolą ustawodawcy)okoliczność uzasadniająca wszczęcie postępowania o czyn karalny[70].Warto również nadmienić, że stosowanego objaśnienia ustawowego wymagałoby, wspomniane powyżej pojęcie „czynu zabronionego" (art. 4 § 1u.p.n.). Z brzmienia przepisów komentowanej regulacji wynika bowiem, że posiada ono w istocie odmienny zakres przedmiotowy, w zależności od tego czy sprawcą jest osoba powyżej, czy poniżej lat 13. Niezależnie od powyższych ustaleń, wypadałoby również w tym miejscu stwierdzić, iż popełnienie przez nieletniego czynu zabronionego stanowi w istocie szczególny przejaw demoralizacji, świadczący wyraźnie o jego aspołecznej postawie i lekceważącym stosunku do ogólnie aprobowanych standardów postępowania. Stąd też, w kontekście niniejszej okoliczności ustawowej, powstaje wątpliwość czy wobec tego rodzaju zachowań ustawodawca nie powinien jednak przewidzieć specjalnych - niewykluczone, iż bardziej rygorystycznych - środków reakcji od tych, które wynikają z ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Z tego też względu wydaje się, iż *de lege ferenda* pożądane byłoby poszukiwanie nowych form oddziaływania wobec nieletnich, które w praktyce

[68] Zgodnie z art. 1§2 u.p.n. „Ilekroć w ustawie jest mowa o: (…) 2) „czynie karalnym" – rozumie się przez to czyn zabroniony przez ustawę jako: a) przestępstwo lub przestępstwo skarbowe albo b) wykroczenie określone w art. 51, art. 69, art. 74, art. 76, art. 85, art. 87, art. 119, art. 122, art. 124, art. 133 lub art. 143 Kodeksu wykroczeń".

[69] Należy podkreślić, iż pojęcie „czynu zabronionego" będzie obejmować zachowania, odpowiadające ustawowym znamionom przestępstw stypizowanych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jednolity, Dz. U. z 2016 r., poz. 1137) i innych ustawach, jak również przestępstwom i wykroczeniom skarbowym, określonym w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity, Dz. U. z 2016 r., poz. 2137) oraz wykroczeniom, wynikającym z ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jednolity, Dz. U. z 2015 r., poz. 1094) i innych ustaw. Por. P. Kobes, *Prawny system przeciwdziałania...*, s. 117.

[70] W tym miejscu należy jednak podkreślić, iż wszczęcie postępowania o czyn karalny – w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – jest możliwe tylko wobec nieletnich, którzy ukończyli w chwili popełnienia czynu 13 lat – art. 1 § 1 pkt 2 u.p.n. Por. E. Filipowska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Warszawa 2009, s. 41.

stanowiłyby adekwatne i skuteczne narządzie dla procesu kształtowania ich świadomości prawnej.

Ponadto, wydaje się, że przy ocenie takich przesłanek jak: uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego czy używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenie się w stan odurzenia, należy przede wszystkim uwzględnić genezę tego rodzaju zjawisk. Konieczne byłoby więc wnikliwe sprawdzenie czy wspomniane postępowania nie stanowią wprost reakcji obronnej bądź „znieczuleniowej" wobec przykrych sytuacji w rodzinie[71].

Poza tym, mało przejrzysta jest także linia demarkacyjna, oddzielająca dwa odrębnie wyróżnione w ustawie symptomy demoralizacji, w postaci ucieczki nieletniego z domu z jednej strony oraz włóczęgostwa z drugiej strony. Wydaje się bowiem, że to ostatnie stanowi następstwo częstych ucieczek z domu. Stąd też, prowadzi to do wniosku, że w praktyce stosowania omawianej regulacji prawnej mogą pojawić się wątpliwości czy dane zachowanie dziecka jest przejawem nieuzasadnionego opuszczenia domu, czy też tego rodzaju postępowanie nieletniego uległo już przekształceniu we włóczęgostwo[72].

Dalsze zastrzeżenia wypadałoby również skierować wobec ustawowego sformułowania, traktującego udział w grupach przestępczych, jako jeden z objawów demoralizacji. Powyższe określenie może bowiem wzbudzać pewne asocjacje do zdefiniowanej w literaturze karnistycznej „zorganizowanej grupy przestępczej". W ocenie A. Gaberle, wspomnianą przesłankę, wynikającą z ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, trzeba jednak interpretować rozszerzająco. Za grupę przestępczą nieletnich należałoby zatem uznać również taką zbiorowość, w której nie byłoby wewnętrznych struktur, jak również wyraźnie ustalonych zasad działania[73].

Ponadto, warto również zaznaczyć, iż dodatkowe kontrowersje interpretacyjne może rodzić także „otwartość" katalogu ustawowych przejawów demoralizacji. Wątpliwe pozostaje – przykładowo - czy np. przynależność do sekty czy też innych, rzekomych grup wsparcia jest podstawą

---

[71] A. Sztajner, *Dziecko w rodzinie z problemem alkoholowym*, „Problemy Alkoholowe" 1994, nr 6, s. 3; por. także T. Kulisiewicz, *Zespół uzależnienia alkoholowego. Część I*, „Problemy Alkoholowe" 1998, nr 4, s. 3.

[72] Por. A. Gaberle, M. Korcyl–Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002, s. 36.

[73] *Ibidem.*

do wszczęcia postępowania w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Wydaje się, że tego rodzaju przypadki świadczą niewątpliwie o zagrożeniu dobra dziecka, zaś stosowną podstawą prawną interwencji pozostaje jednak ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy[74] wraz z przewidzianymi w nim rozwiązaniami o charakterze prewencyjnym (art. 109 k.r.o.)[75].

4. Uwagi końcowe

Podsumowując dotychczasowe ustalenia należy w pierwszej kolejności zauważyć, że *stricte* semantyczne ujęcie demoralizacji wzbudza poważne wątpliwości. Ścisłe powiązanie tego określenia z „odejściem" od ukształtowanych w procesie socjalizacji wartości, oznaczałoby bowiem, że z zakresu niniejszego pojęcia trzeba dokonać szereg wyłączeń podmiotowych. Przede wszystkim nie odnosiłoby się ono - o czym już wspomniano - do małych dzieci, jak również względem osób wychowanych w środowiskach patologicznych, które uniemożliwiły osiągnięcie wymaganego procesu uspołecznienia. W świetle słownikowego rozumienia, przejawów demoralizacji trudno byłoby również doszukiwać się wśród osób, które posiadają wrodzone predyspozycje do podejmowania zachowań społecznie nieakceptowanych. W konsekwencji wypadałoby więc stwierdzić, że zaprezentowane ujęcie demoralizacji abstrahuje od włączenia w zakres tego pojęcia typowych przypadków zwichniętej czy też zaburzonej socjalizacji, jak również antagonistyczno–destrukcyjnych wpływów negatywnie oddziałujących na rozwój młodego człowieka[76].Ponadto, kontrowersyjne zdaje się również przekonanie, że tylko nieodpowiednie wzorce ze

[74] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jednolity, Dz. U. z 2015 r., poz. 2082.

[75] P. Górecki, V. Konarska-Wrzosek, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 42. W piśmiennictwie podkreśla się, że środków przewidziany w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich nie można stosować ponadto wtedy, gdy nieletni dopuścił się czynu świadczącego o demoralizacji, lecz nie można go uznać za zdemoralizowanego (np. działając w stanie wyższej konieczności czy w obronie koniecznej). Zob. F. Zedler, *Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze*, Warszawa 1986, s. 16; A. Haak-Trzuskawska, H. Haak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2015, s. 18.

[76] Odrębne ujęcie demoralizacji, zwichniętej socjalizacji oraz socjalizacji antagonistyczno – destrukcyjnej proponował Cz. Czapów, podkreślając w ten sposób odmienność wskazanych określeń. Por. Cz. Czapów, *Wychowanie...*, s. 140–141.

środowiska zewnętrznego stanowią powód dla zachwiania dotychczas respektowanych wartości społecznych. Wydaje się, że tego rodzaju decyzja nieletniego może również wynikać z jego własnych, autonomicznych przekonań oraz przemyśleń. Z powyższych uwag wynika zatem, że proces demoralizacji nie posiada charakteru samoczynnego, lecz jest on w istocie determinowany wieloma czynnikami.

Zasygnalizowanych wątpliwości nie łagodzą przy tym doktrynalne wysiłki, próbujące objaśnić znaczenie demoralizacji .Opracowane przez naukę przedmiotu modelowe ujęcia tego zjawiska pozostają często w nurcie socjologicznym lub psychologiczno–socjologicznym, co niewątpliwie utrudnia wypracowanie jednolitego stanowiska w tym zakresie. W literaturze podkreśla się przy tym, że niezależnie od tego czy definicje te uwzględniają wyłącznie elementy socjologiczne, czy również zwraca się w nich uwagę na zaburzony stan osobowości nieletniego[77], są one narażone na zarzut zbytniego relatywizmu i dowolności ocen. Subiektywny system kwalifikowania określonych zachowań jako przejawów demoralizacji uznaje się przede wszystkim za mało gwarancyjny, co w konsekwencji groziłoby nierespektowaniem praw dziecka[78]. Wyrażone uwagi dotyczą również kwestii ustawowej oceny stopnia demoralizacji. Wydaje się bowiem, że trudno byłoby *in abstracto* zgodzić się z poglądem, że – przykładowo - kilkukrotny przejaw zachowania wskazanego w 4 § 1 u.p.n. świadczy bezwarunkowo o wysokim stopniu deprawacji nieletniego[79]. Z powyższych ustaleń wynika zatem, że pojęcie demoralizacji pozostaje określeniem funkcjonującym na zasadach wyraźnie niejednolitej konwen-

[77] Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż m.in. na konieczność uwzględnienia osobowości nieletniego w ramach postępowania w trybie omawianej ustawy wskazuje art. 3 § 2 u.p.n.: „W postępowaniu z nieletnim bierze się pod uwagę osobowość nieletniego, a w szczególności wiek, stan zdrowia, stopień rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru, a także zachowanie się oraz przyczyny i stopień demoralizacji, charakter środowiska oraz warunki wychowania nieletniego".

[78] Do tego rodzaju przypadków dochodzi wówczas, gdy w proponowanych definicjach demoralizacji następuje relatywizowanie norm zachowania do wzorców propagowanych przez określone podmioty np. organizacje młodzieżowe, grupę koleżeńską. Por. A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich (polskie prawo nieletnich)*, Toruń 1986, s. 49 i n. oraz literatura tam podana.

[79] Por. w tym zakresie wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2012, II AKa 314/12, Legalis nr 745740, w którym stwierdzono, że: „Czterokrotna karalność oskarżonego w bardzo krótkim okresie czasu, oznacza, że stopień jego demoralizacji, pomimo młodego wieku, jest wysoki".

cji, niepozwalającej tym samym na skonkretyzowanie jego ostatecznej treści[80].

Na podstawie przedstawionych rozważań wypada również stwierdzić, że wprawdzie objawowe - wynikające z przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich -określenie demoralizacji jest niedoskonałe z teoretycznego punktu widzenia, to jednak – z perspektywy praktyki – pozostaje ono ujęciem najbardziej operatywnym. Pominięcie elementów psychologicznych, jak również etiologicznych w przepisach normatywnych wydaje się przy tym uzasadnione koniecznością zapewnienia sądowi mniej skomplikowanego trybu wyodrębnienia tych przypadków, które wymagają podjęcia stosownej interwencji wychowawczej[81].

Słowa kluczowe: nieletni, demoralizacja, czyn karalny, odpowiedzialność sprawców nieletnich

Bibliografia:

Adamik K., Lisiecki M., *Ocena stosowania niektórych środków wychowawczych i poprawczych przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Przegląd Policyjny" 1997, nr 3.

Artymoniak G., *Prawo nieletnich sprawców czynów zabronionych do bezstronnego sądu – zagadnienia wybrane*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.

Bielecki E., *Wybrane problemy patologii przystosowania społecznego i pedagogiki resocjalizacyjnej*, Bydgoszcz 1983.

Bieńkowska E., Walczak–Żochowska A., *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2003.

Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2012.

Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2007.

Choduń A., Gomułowicz A., Skoczylas A., *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowymi administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013.

Cichy A., Szyjko C., *Nieletni jako przestępca w XXI wieku – studium uwarunkowań społeczno–prawnych*, Warszawa 2014.

[80] A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach...*, s. 52.

[81] Z. Sienkiewicz, *System sądowych środków…*, s. 95.

Cieślak M., *O wytycznych Sądu Najwyższego z 16.X. 1957 r. w sprawie wymiaru kary*, „Palestra" 1958, nr 3–4.
Cieślak M., *Wytyczne Sądu Najwyższego w sprawie wymiaru kary a problem społecznego niebezpieczeństwa (w związku z głosem sędziego Szerera)*, „Palestra" 1958, nr 7–8.
Czapów C., *Wychowanie resocjalizujące*, Warszawa 1978.
Derlatka M., *Przestępczość jako skutek wadliwej socjalizacji w rodzinie*, „Jurysta" 2013, nr 2
Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007.
Dybowski T., *Zasady współżycia społecznego i społeczno–gospodarcze przeznaczenia prawa a prawo własności*, „Nowe Prawo" 1967, nr 6.
Eichstaedt K., *Postępowanie przed sądem w sprawach nieletnich*, Warszawa 2008.
Filipowska E., *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Warszawa 2009.
Firkowska– Mankiewicz A., *Czynniki biopsychiczne a przestępczość nieletnich*, Warszawa 1972.
Gaberle A. , *Patologia społeczna*, Warszawa 1993.
Gaberle A., Korcyl–Wolska M., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002.
Gaberle A., *Podstawowe problemy nowej ustawy o nieletnich (na przykładzie projektu ustawy Prawo nieletnich z 2008 r.*, [w:] T. Bojarski, K. Nazar–Gutowska, A. Michalska–Warias, J. Piórkowska–Flieger, A. Sośnicka, M. Szwarczyk, D. Firkowski (red.), *Problemy reformy postępowania w sprawach nieletnich*, Lublin 2008.
Górecki P., Stachowiak S., *Ustawa o postępowaniu w sprawcach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2010.
Górecki P., V. Konarska-Wrzosek V., *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2015.
Gromek K., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2004.
Grześkowiak A., *Postępowanie w sprawach nieletnich (polskie prawo nieletnich)*, Toruń 1986.
Grzybowski S., *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne" 1965, nr 6.
Grzybowski S., *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1961, t. XXXIX.
Haak-Trzuskawska A., Haak H., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2015.
Harasimiak G., *Demoralizacja jako podstawowe pojęcie postępowania z nieletnimi. Analiza i wnioski*, Szczecin 2001.
Hołyst B. , *Kryminologia*, Warszawa 2004.
Kobes P., *Prawny system przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich*, Warszawa 2011.

Kołakowska–Przełomiec H., *Postępowanie w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 6.
Kołakowska–Przełomiec H., *Zagadnienie profilaktyki przestępczości nieletnich w świetle badań kryminologicznych*, „Studia Prawnicze" 1972, nr 34.
Konarska-Wrzosek V., *Ochrona nieletnich przed demoralizacją i przestępczością w ujęciu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo" 1999, nr 5.
Konarska–Wrzosek V., *Prawny system postępowania z nieletnimi*, Warszawa 2013.
Konarska-Wrzosek V., *Zjawisko demoralizacji i przestępczości nieletnich w świetle danych statystycznych*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici" 1996, z. 307.
Konopnicki J., *Niedostosowanie społeczne*, Warszawa 1971.
Konopnicki J., *Powodzenia i niepowodzenia w szkole*, Warszawa 1966.
Korcyl–Wolska M., *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, Kraków 2001.
Kossowska A., *Funkcjonowanie kontroli społecznej, analiza kryminologiczna*, Warszawa 1992.
Kowalska–Ehrlich B., *Młodzież nieprzystosowana społecznie a prawo*, Warszawa 1988.
Kozłowski P., *Dynamika demoralizacji i przestępczości nieletnich – analiza statystyczna zjawiska i propozycja indywidualnych rozwiązań*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2010, nr 69.
Krakowski L., *Zasady współżycia społecznego w stosunkach prawa pracy w PRL*, Warszawa 1970.
Krukowski A., [w:] A. Krukowski (red.), *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1984.
Kulisiewicz T., *Zespół uzależnienia alkoholowego. Część I*, „Problemy Alkoholowe" 1998, nr 4.
Laskowski A., Rejzner A., Tokarczyk E., *Demoralizacja i przestępczość dzieci i młodzieży. Atlas*, Warszawa 1996.
Leszczyński J., *Z problematyki prewencji ogólnej*, „Palestra" 1974, nr 11.
Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.
Leszczyński L., *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000.
Lewandowski S., Machińska H., [w:] A. Malinowski (red.), *Logika dla prawników*, Warszawa 2002.
Makowski A., *Niedostosowanie społeczne młodzieży i jej resocjalizacja*, Warszawa 1994.
Mały Rocznik Statystyczny, Warszawa 2006.
Mały Rocznik Statystyczny, Warszawa 2009.
Mały Rocznik Statystyczny, Warszawa 2010.
Mały Rocznik Statystyczny, Warszawa 2011.
Mały Rocznik Statystyczny, Warszawa 2012
Mały Rocznik Statystyczny, Warszawa 2013.
Mały Rocznik Statystyczny, Warszawa 2014.
Mały Rocznik Statystyczny, Warszawa 2016.

Mały słownik języka polskiego, S. Skorupka, N. Auderska, Z. Łempicka (red.), Warszawa 1969.
Niewiadomska I., Polakiewicz P., *Osobowość sprawcy a popełnienie przestępstwa*, [w:] J. Świtka, M. Kuć, I. Niewiadomska (red.), *Osobowość przestępcy a proces resocjalizacji*, Lublin 2005.
Nowacki J., *Luki w prawie. Ideologia*, „Studia Prawno–Ekonomiczne" 1970, t. VI.
Ostrihańska Z., *Kryteria nieprzystosowania społecznego dzieci i młodzieży*, „Archiwum Kryminologii" 1972, nr 5.
Ostrowska K., Wójcik D., *Teorie kryminologiczne*, Warszawa 1986.
Patulski W., *Postępowanie w sprawach nieletnich*, „Nowe Prawo" 1983, nr 1.
Pietrzykowski K., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449*, Warszawa 2013.
Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny. T. 8, H. Zgółowska (red.), Poznań 1994
Przetacznikowa M., Susłowska M., *Wybrane zagadnienia psychologii kliniczno – wychowawczej dzieci i młodzieży*, [w:] *Psychologia kliniczna*, (red.) A. Lewicki, Warszawa 1969
Radwański Z., M. Zieliński, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom I*, Warszawa 2012.
Ratajczak A., *Materialnoprawne problemy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 2.
Siemaszko A. , *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, Warszawa 1993.
Sienkiewicz Z., *Sporne kwestie wokół pojęcia demoralizacji i nieprzystosowania społecznego*, [w:] T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi. Orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych poprawczych*, Lublin 1988.
Sienkiewicz Z., *System sądowych środków wobec nieletnich w prawie polskim*, Wrocław 1989.
Skorny Z., *Koncepcje socjalizacji w literaturze naukowej*, „Psychologia Wychowawcza" 1975, nr 3.
Słownik języka polskiego. T. I, M. Szymczak (red.), Warszawa 1978.
Sokołowski T., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Tom I*, Warszawa 2012
Stanowska M., Walczak–Żochowska A., Wierzbowski K., *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu z nieletnimi. (Zagadnienia materialnoprawne i procesowe)*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 6.
Stańdo-Kawecka B., *Prawo karne nieletnich – od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007.
Strzembosz A., *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Lublin 1984.
Swół J., *Polski system przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich. Zarys problematyki*, „Przegląd Policyjny" 2014, nr 2.

Szmiłyk J., *Przeciwdziałanie demoralizacji dzieci i młodzieży w świetle przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich,* *www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=w0CDwQFjAD&url*=http%3A%2F%2Fwww.eduforum.pl%2Fmodules.php%3Fname%3DPublikacje%26d_op%3Dgetit%26lid%3D2867&ei=PIUAU7X5C6r9ywPZ0IHQCg&usg=AFQjCNHUbUUDvL9iywB1nVkeaoGMlRLw&bvm=bv.61535280,d.bGQ [dostęp: 02.07.2015 r.]

Szpunar A., *Stosowania art. 5 Kodeksu cywilnego w sprawach o prawa stanu*, „Państwo i Prawo" 1981, nr 6.

Sztajner A., *Dziecko w rodzinie z problemem alkoholowym*, „Problemy Alkoholowe" 1994, nr 6.

Sztompka P., *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2002.

Tyburska A. *Wpływ dysfunkcyjności rodziny na rozwój dzieci i młodzieży*, „Przegląd Policyjny" 1997, nr 4.

Urban B., *Zaburzenia w zachowaniu i przestępczość młodzieży*, Kraków 2000.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000.

Wójcik K., *Klauzule generalne a pojęcia prawne i prawnicze (zasady prawa i społeczne niebezpieczeństwo czynu)*, „Studia Prawno–Ekonomiczne" 1990, t. XLV.

Wójcik K., *Klauzule generalne jako zwroty wieloznaczne i oceny*, „Studia Prawno–Ekonomiczne" 1988, t. XLI.

Zedler F., *Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze*, Warszawa 1986.

MORAL CORRUPTION AS A CONTROVERSIAL CONCEPT. COMMENTS IN THE CONTEXT OF THE ACT ON PROCEEDINGS IN JUVENILE CASES

Summary

Stating the signs of moral corruption is one of the grounds for the intervention of the family court, as provided for in the Act on proceedings in juvenile cases. Despite the importance of this concept for the application of this regulation, the legislator has not defined moral corruption directly, limiting themselves only to sample enumeration of unacceptable behaviours of the minor which may be indicative of the existence of this premise. The performed analysis shows that from a theoretical point of view this concept is indeed flawed but at the same time – from the perspective of practice – it remains the most operative.

Keywords: minor, moral corruption, punishable offence, liability of juvenile offenders

ДЕМОРАЛИЗАЦИЯ КАК СПОРНОЕ ПОНЯТИЕ. ЗАМЕЧАНИЯ НА ФОНЕ ЗАКОНА О РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ В ДЕЛАХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Резюме

Обнаружение признаков деморализации является одной из основных причин для вмешательства суда по семейным делам, которые предусмотрено в Законе о разбирательстве в делах несовершеннолетних. Несмотря на важность этого понятия для процесса применения этого закона, законодатель не определил что такое деморализация, ограничившись лишь на примерном учете неправильных поведений несовершеннолетнего, которое могут указывать на возникновение этого состояния. Анализы показывают, что концепция с теоретической точки зрения является несовершенной, но в то же время – с практической точки зрения – это понятие остается самым оперативным.

Ключевые слова: несовершеннолетний, деморализация, уголовное преступление, ответственность виновных несовершеннолетних

STUDIA PRAWNICZE KUL
3 (67) 2016

Elżbieta Małecka*

Działania edukacyjno-informacyjne Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej jako element budowania konkurencji w sektorze telekomunikacyjnym

1. Wstęp

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej wiązało się z dokonaniem wielu zmian w obszarze regulacji sektora telekomunikacyjnego. Adaptacja regulacji sektorowych, stosowanych w Unii Europejskiej, doprowadziła do wzrostu konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych. Spowodowała poprawę dostępności usług, wzrost różnorodności ofert i spadek cen[1]. Istotnym elementem rozwoju konkurencji jest informacja skierowana do konsumenta. Właściwa informacja stanowi gwarancję prawidłowego rozwoju konkurencji, gdyż tylko świadomy konsument może dokonywać właściwych wyborów.

Jednym z głównych obszarów działań Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej jako: Prezes UKE) w dziedzinie budowania konkurencji w sektorze komunikacyjnym jest wzmocnienie pozycji konsumentów na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez zwiększenie wśród nich poziomu świadomości ich praw i obowiązków. Działania te mają charakter edukacyjno-informacyjny i prowadzą do intensyfikacji konkurencji rynkowej pod względem jakościowym. Przedsiębiorcy obok akceptowalnego dla konsumenta poziomu cen muszą w swoich ofertach zwrócić uwagę na parametry usług, warunki ich świadczenia oraz jakość obsługi klienta. Wśród podejmowanych przez Prezesa UKE inicjatyw w tej dzie-

* Dr, Uniwersytet Rzeszowski; elzbieta_malecka@interia.eu.

[1] B. Ciesielski, *Wpływ integracji z Unią Europejską na rozwój konkurencji w polskim sektorze usług telekomunikacyjnych*, „Zarządzanie Zmianami Zeszyty Naukowe" 2011 z. 3 (53), s. 23.

dzinie należy wyróżnić Program certyfikacji usług telekomunikacyjnych oraz Centrum Informacji Konsumenckiej.

2. Program certyfikacji usług telekomunikacyjnych

Przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne[2] w art. 189 p.t. wskazują, że organy administracji łączności jakimi są minister właściwy do spraw łączności oraz Prezes UKE prowadzą politykę regulacyjną, mając na celu w szczególności m. in. wspieranie konkurencji w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczenia usług telekomunikacyjnych. Jednym z jej elementów jest zapewnienie użytkownikom, także użytkownikom niepełnosprawnym, osiągania maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług. Osiągnięciu tego celu służą m. in. właśnie działania edukacyjno-informacyjne. Niestety kolejne opracowania związane z sektorami regulacyjnymi, organami łączności[3] jak i samym prawem telekomunikacyjnym[4] jedynie wspominają o tej dziedzinie aktywności Prezesa UKE. Odniesienia do podejmowanych przez Prezesa UKE działań edukacyjno-informacyjnych znajdują się w opracowanych przez niego dokumentach[5].

Bezpośrednim narzędziem oddziaływania na właściwą konkurencję na rynku usług telekomunikacyjnych jest program certyfikacji usług telekomunikacyjnych realizowany przez Prezesa UKE i wymieniony w *Po-*

[2] Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. z 2014 r. poz. 243, dalej jako: p.t.

[3] Por.: K. Wawrzecki, P. Kleszkowski, *Ochrona konsumentów w prawie telekomunikacyjnym. Podstawy prawne*, [w:] T. Długosz (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów w prawie sektorów infrastrukturalnych*, Kraków 2012, s. 64 i nast.; E. Paluch, *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako organy regulacji rynku telekomunikacyjnego* [w:] T. Długosz (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów*…, s. 125 i nast.

[4] Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1136 – 1171; K. Kawałek, M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 997-1034; A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1467-1506.

[5] Prezes UKE, *Strategia regulacyjna do roku 2015*, Warszawa 2012, s. 27, http://www.uke.gov.pl [dostęp: 1.12.2015 r.] https://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=10971.

lityce konkurencji na lata 2011–2013[6]. W dokumencie *Polityka konkurencji na lata 2014–2018*[7] znajduje się wskazanie, że Prezes UKE planuje kontynuację dotychczasowych działań, wyszczególnionych w *Polityce konkurencji na lata 2011–2013.* W 2013 r. program certyfikacji usług telekomunikacyjnych został zaktualizowany i stale jest kontynuowany. Program obecnie obejmuje pięć filarów: *Bezpieczny Internet* (zwiększenie bezpieczeństwa), *Senior* (wyrównywanie szans dla osób starszych) oraz *Porównywarka Ofert* (zwiększenie informacji o ofertach telekomunikacyjnych). W lipcu 2015 r. Prezes UKE wprowadził dwie nowe kategorie Programu Certyfikat Prezesa UKE – *Przyjaźni Niepełnosprawnym* oraz *Junior*. Zgodnie z danymi zawartymi na stronie Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Program certyfikacji usług ma na celu wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Pomaga także w zapewnieniu użytkownikom, w zależności od wieku i sytuacji życiowej, jak najlepszej ochrony przed nadużyciami. Program Certyfikat Prezesa UKE w każdej kategorii kierowany jest do wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych, spełniających określone przez Prezesa UKE warunki[8].

W artykule analizie zostały poddane regulaminy programów certyfikacji usług telekomunikacyjnych w kategoriach: *Bezpieczny Internet, Senior, Porównywarka Ofert, Przyjaźni Niepełnosprawnym* oraz *Junior*, które są dostępne w formie elektronicznej na stronie Urzędu[9]. Wszystkie Regulaminy mają podobną konstrukcję i zawierają analogiczne przepisy. Dokumenty te składają się z czterech części: I Podmiot przyznający certyfikat; II Cel i opis Programu „Certyfikat Prezesa UKE"; III Warunki uczestnictwa; IV Procedura przyznania certyfikatu. Przy czym, znaczące różnice wypływające z danej kategorii rysują się w części szczegółowej dotyczącej celu i warunków uczestnictwa w Programie (tj. część 2 i 3 Regulaminów).

---

[6] UOKiK, *Polityka konkurencji na lata 2011–2013,* Warszawa 2011, s. 16-19, http://www.uokik.pl [dostęp: 1.12.2015 r.] https://uokik.gov.pl/download.php?plik=10111.

[7] UOKiK, *Polityka konkurencji na lata 2014–2018,* Warszawa 2014, s. 112, http://www.uokik.pl [dostęp: 1.12.2015 r.] https://uokik.gov.pl/download.php?plik=14691.

[8] Dane za stroną: http://www.uke.gov.pl [dostęp: 1.12.2015 r.] http://uke.gov.pl/nowe-kategorie-certyfikatu-prezesa-uke-przyjazni-niepelnosprawnym-oraz-junior-16381.

[9] http://www.uke.gov.pl [dostęp: 1.12.2015 r.].

3. Procedura przyznania certyfikatu

Zgodnie z przepisami zawartymi w Regulaminach do Programu certyfikacji usług telekomunikacyjnych mogą przystąpić wszyscy przedsiębiorcy telekomunikacyjni, zarówno operatorzy jak i dostawcy usług spełniający określone przez Prezesa UKE warunki dla danej kategorii Programu. Udział w Programie jest dobrowolny i nie powoduje konieczności zmiany Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Certyfikat nadawany jest na okres jednego roku. Termin ten może być przedłużony na kolejny rok. W tym celu przedsiębiorca powinien złożyć ponownie wniosek w terminie przewidzianym do 30 września każdego roku, poprzedzającego rok, na który ma być przyznany certyfikat Prezesa UKE. Termin ten jest tożsamy z terminem składania wniosków po raz pierwszy.

Usługodawca sam podejmuje decyzję, które z oferowanych usług będzie sprzedawał w ramach Programu. Należy zaznaczyć, że Certyfikat przyznawany jest usługodawcy za spełnienie warunków Programu, jednakże to do usługodawcy należy decyzja, do której grupy usług/ofert Certyfikat będzie miał zastosowanie. Usługi te muszą spełniać warunki danego Certyfikatu.

Usługodawca może wykorzystywać znak Certyfikatu do promocji, reklamy oraz innych działań marketingowych, w tym informacyjnych tworzących wizerunek firmy lub samej usługi, której znak dotyczy (cz. I pkt 2 Regulaminu Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Senior)[10].

Kwestie związane ze składaniem wniosków zostały unormowane w cz. IV pkt 1 Regulaminów. Wnioski można składać do 30 września każdego roku, poprzedzającego rok, na który ma być przyznany certyfikat Prezesa UKE. Wypełniony wniosek Wnioskodawca składa do Prezesa UKE za pośrednictwem poczty elektronicznej, listownie, faksem lub osobiście.

Problematyka załączników do wniosku została ujęta w cz. IV pkt 2 Regulaminów. Na podstawie analizy treści tych dokumentów można wyszczególnić kilka rodzajów załączników, które powtarzają się z drobnymi

[10] Por. cz. I pkt 2 Regulaminu Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Bezpieczny Internet; cz. I pkt 2 Regulaminu Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Junior; cz. I pkt 2 Regulaminu Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Porównywarka Ofert; cz. I pkt 2 Regulaminu Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Przyjaźni Niepełnosprawnym.

zmianami wywołanymi specyfiką danej kategorii w analizowanych przepisach. Są to: 1. podpisane oświadczenie reprezentanta przedsiębiorcy, iż zapoznał się z warunkami Programu oraz Regulaminu i akceptuje jego wszystkie zapisy; 2.Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych; 3.Wzór umowy; 4.Cennik; 5.Oferta handlowa; 6.Udostępniany użytkownikom Podręcznik/Poradnik dotyczący korzystania z mediów elektronicznych; 7. Wypełniona ankieta Certyfikatu[11].

Prezes UKE rozpatruje wniosek najpóźniej w ciągu 90 dni od dnia jego złożenia. Rozpatrzenie wniosku następuje na podstawie przekazanej dokumentacji. W przypadku konieczności uzupełnienia informacji, Urząd wskazuje drogą elektroniczną zakres informacji, jakie należy dostarczyć wyznaczając jednocześnie termin ich uzupełnienia. W przypadku braku uzupełnienia o dodatkowe informacje wniosek pozostawiany jest bez rozpatrzenia. W sytuacji, gdy przedsiębiorca nie spełnia któregoś z określonych w Programie wymogów, Prezes UKE wskazuje stwierdzone nieprawidłowości oraz w porozumieniu z przedsiębiorcą ustala termin ich usunięcia. Wnioski niespełniające kryteriów formalnych pozostawione są bez rozpoznania, chyba, że Prezes UKE wezwie przedsiębiorcę do ich uzupełnienia, a wezwany podmiot uczyni to w wyznaczonym terminie. Wnioski rozpatrywane są pod względem kryteriów formalnych i merytorycznych. Kryteria formalne obejmują kompletność i poprawność wypełnienia wniosku oraz dokumentacji. Kryteria merytoryczne dotyczą m. in.: zgodności przekazanej dokumentacji z ustawą z dnia 16 lipca 2004 r -. Prawo telekomunikacyjne oraz sposób realizacji wymogów a także osiągnięty tym sposobem cel (cz. IV pkt 1,4,5 Regulaminów).

Po pozytywnej weryfikacji Wnioskodawca jest niezwłocznie o tym poinformowany i zaproszony na uroczyste wręczenie Certyfikatu przez Prezesa UKE. Dodatkowo Prezes UKE publikuje na stronie internetowej Urzędu listę przedsiębiorców posiadających Certyfikat, wraz z informacjami obejmującymi datę jego nadania oraz okres ważności Certyfikatu. Taka lista może być publikowana również w innych środkach masowego przekazu. Publikowana jest także lista przedsiębiorców, którym został odebrany Certyfikat w trakcie trwania Programu wraz uzasadnieniem odebrania znaku (cz. IV pkt 3 Regulaminów).

[11] Odmiennie cz. IV Regulaminu Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Porównywarka Ofert; cz. IV pkt 2 Regulaminu Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Przyjaźni Niepełnosprawnym.

Przedsiębiorca, któremu został przyznany Certyfikat zobowiązany jest raz na pół roku przedstawiać Prezesowi UKE sprawozdania z realizacji zasad Programu. Podstawą sprawozdania powinny być dane jakościowe oraz ilościowe z dotychczasowej realizacji wymogów Programu. Prezes UKE zachowuje sobie prawo do weryfikacji spełniania przez przedsiębiorcę warunków danego Certyfikatu. W przypadku, gdy do Urzędu Komunikacji Elektronicznej będą docierać sygnały od konsumentów dotyczące możliwych nieprawidłowości, Prezes UKE może wezwać przedsiębiorcę do złożenia wyjaśnień w sprawie lub zlecić audyt operatora w omawianym zakresie. Prezes UKE może jednocześnie skorzystać z obu tych uprawnień (cz. IV pkt 6 Regulaminów).

Zasady przedłużania ważności Certyfikatu oraz zasady odebrania Certyfikatu w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę warunków Programu zostały unormowane w cz. IV pkt 6 i 7 Regulaminów[12]. Przedsiębiorca, który chce przedłużyć ważność otrzymanego Certyfikatu zobowiązany jest ponownie przedłożyć Prezesowi UKE wniosek o nadanie Certyfikatu wraz z kompletem wymaganej dokumentacji oraz sprawozdanie ze swoich działań związanych z danym Certyfikatem za rok ubiegły. W sprawozdaniu powinny się znaleźć informacje o podjętych przez przedsiębiorcę działaniach na rzecz poprawy bezpieczeństwa mediów elektronicznych oraz podnoszenia jakości świadczonych usług telekomunikacyjnych. Brak ponownego zgłoszenia do Urzędu Komunikacji Elektronicznej skutkuje utratą ważności Certyfikatu oraz obowiązkiem zaprzestania wykorzystywania znaku przez przedsiębiorcę. Jest on również zobowiązany do wycofania znaku ze wszystkich materiałów informacyjnych przedsiębiorcy podawanych do publicznej wiadomości.

W przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę warunków przystąpienia do Programu, Urzędu Komunikacji Elektronicznej wezwie go do usunięcia nieprawidłowości oraz określi termin ich usunięcia. Jednocześnie Urząd może także zlecić audyt w tym zakresie. Jeśli wskazane przez Urzędu Komunikacji Elektronicznej nieprawidłowości nie zostaną usunięte w wyznaczonym terminie, Certyfikat zostaje odebrany. Z chwilą odebrania Certyfikatu przedsiębiorca jest zobowiązany do zaprzestania wykorzystywania znaku oraz wycofania go ze wszystkich publicznie dostępnych materiałów informacyjnych. Dalsze posługiwanie się nim bez

[12] Odmiennie Regulamin Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Porównywarka Ofert (cz. IV pkt 3 i 5); Regulamin Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Przyjaźni Niepełnosprawnym (cz. IV pkt 4 i 6).

zgody Urzędu Komunikacji Elektronicznej stanowi naruszenie praw do znaku.

Analizując treść Regulaminów można dopatrzeć się pewnej niekonsekwencji. We wszystkich przywołanych przepisach pojawia się pojęcie decyzji Prezesa UKE o przyznaniu Certyfikatu, bądź o odmowie jego przyznania. Tylko Regulamin Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Porównywarka Ofert zawiera regulacje związane z postępowaniem odwoławczym w tej sprawie (wydaje się, że przepisy te można stosować na zasadzie analogii w ramach każdej innej kategorii Certyfikatu). W cz. IV w dziale Opis akredytacji, krok 6 znajduje się informacja, że „przyznanie Certyfikatu Prezesa UKE (lub odmowa jego przyznania) nie nosi znamion decyzji administracyjnej, jednak podmioty, które są przekonane, że zostały poszkodowane podczas procesu oceny mogą złożyć odwołanie bezpośrednio do Prezesa UKE w terminie 14 dni od daty otrzymania odmowy przyznania Certyfikatu Prezesa UKE". Na uwagę zasługuje fakt, że w całym tym dokumencie znajduje się dużo odesłań do „decyzji Prezesa UKE o przyznaniu Certyfikatu".

Takie ukształtowanie przepisów prowadzi do wewnętrznej sprzeczności całego dokumentu. Dlatego bardziej fortunnym stwierdzeniem niż „decyzja o przyznaniu Certyfikatu" byłoby określenie „przyznanie Certyfikatu przez Prezesa UKE". Podmioty, które uważają, że zostały poszkodowane podczas procesu oceny mogą złożyć odwołanie do tego samego organu, który dokonał tego procesu, czyli do Prezesa UKE. Poza faktem, że jeżeli przyznanie certyfikatu nie nosi znamion decyzji, co wyklucza niejako możliwość odwołania, uwagę zwraca kwestia, że organem rozpatrującym jest Prezes UKE. W tej sytuacji poszkodowany podmiot może jedynie złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy[13].

4. Certyfikowanie usług telekomunikacyjnych w kategorii Bezpieczny Internet

Celem certyfikowania usług telekomunikacyjnych w kategorii Bezpieczny Internet jest wspieranie działań przedsiębiorców telekomunika-

[13] Por. Z. Kmieciak, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (Odwołanie czy remonstracja?)*, „Państwo i Prawo" 2008, z. 3, s. 19-35.

cyjnych związanych z podnoszeniem jakości świadczonych przez nich usług. Ma to ścisły związek z zapewnieniem bezpieczeństwa użytkowników w szczególności dzieci i młodzieży. Dodatkowe znaczenie ma zwrócenie uwagi użytkowników na problem związany z ich bezpieczeństwem w sieci oraz zachęcenie ich do korzystania z dostępnych na rynku narzędzi mogących zapewnić możliwie najwyższy poziom zabezpieczenia przed przestępczością w sieci (cz. II pkt 1 Regulaminu Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Bezpieczny Internet).

W warunkach uczestnictwa Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Bezpieczny Internet zostały wymienione następujące wymagania:

1. organizacja szkoleń dotyczących zagrożeń i przemocy w sieci przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w szkołach;
2. udostępnienie użytkownikom usług telekomunikacyjnych poradników dotyczących bezpieczeństwa w sieci Internet;
3. udostępnienie odrębnego adresu mailowego dla użytkowników, pod którym konsumenci będą mogli uzyskać podstawowe informacje dotyczące bezpiecznego użytkowania sieci Internet, dane teleadresowe organizacji niosących pomoc ofiarom przemocy w sieci oraz przestępstw internetowych;
4. bezpłatne udostępnienie narzędzi umożliwiających ochronę komputera oraz dostępu dzieci i osób niepełnoletnich do treści przeznaczonych dla osób dorosłych (programy filtrujące, antywirusy oraz programy antyspamowe);
5. udostępnianie użytkownikom usług telekomunikacyjnych informacji na witrynach www o konsekwencjach prawnych oraz sposobach przeciwdziałania treściom naruszającym dobra osobiste użytkowników usług telekomunikacyjnych lub innym treściom o charakterze oskarżającym, wyszydzającym i poniżającym grupy oraz jednostki z takich jak powodów jak przynależność narodowa, rasowa, etniczna i religijna, a także płeć, preferencje seksualne, kalectwo oraz danych teleadresowych organizacji niosących pomoc ofiarom takich treści (cz. III w/w Regulaminu).

5. Certyfikowanie usług telekomunikacyjnych w kategorii Przyjaźni Niepełnosprawnym

Podstawą Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii „Przyjaźni Niepełnosprawnym" jest potrzeba wyrównywania szans osób niepełnosprawnych w dostępie do usług telekomunikacyjnych. Zgodnie z przepisami cz. II pkt 1 Regulaminu tego Programu główny jego cel stanowi nakłonienie przedsiębiorców telekomunikacyjnych (nie tylko dostawców publicznie dostępnych usług telefonicznych, do których odnosi się art. 79c ust. 1 p.t.) do tworzenia w ramach swojej oferty różnego rodzaju udogodnień dla osób niepełnosprawnych w dostępie do świadczonych usług. Przedsiębiorcy muszą przy tym uwzględniać specjalne potrzeby osób niepełnosprawnych w zakresie możliwości korzystania z oferty operatorów telekomunikacyjnych oraz założenie przeciwdziałania wykluczeniu cyfrowemu, a zarazem społecznemu tych osób.

Certyfikat Prezesa UKE w ramach tego Programu przyznawany jest po spełnieniu określonych warunków. Podstawowym wymogiem uczestnictwa w nim jest oferowanie osobom niepełnosprawnym rozwiązań czy też udogodnień wykraczających poza aktualne wymogi prawa w tym zakresie, wynikające z art. 79c ust. 1 p.t.[14] oraz z Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 marca 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących świadczenia udogodnień dla osób niepełnosprawnych przez dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych[15] wydanego na podstawie art. 79c ust. 3 p.t.

Przepisy cz. III Regulaminu tego Programu wskazują, że Prezes UKE oczekuje od przedsiębiorców „postawy przyjaznej" osobom niepełnosprawnym. Odzwierciedleniem natomiast tej postawy s*ą dobrowolne oferty* im dedykowane, które wykraczają poza katalog udogodnień określony w prawie. Na uwagę zasługuje fakt, że Prezes UKE pozostawia przedsię-

[14] Przepis art. 79c ust. 1 p.t.: Dostawca publicznie dostępnych usług telefonicznych zapewnia, w miarę możliwości technicznych, użytkownikom końcowym będącym osobami niepełnosprawnymi dostęp do świadczonych przez siebie usług telefonicznych równoważny dostępowi do usług telefonicznych, z jakiego korzysta większość użytkowników końcowych.

[15] Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 marca 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących świadczenia udogodnień dla osób niepełnosprawnych przez dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, Dz. U. 2014 r. poz. 464, dalej jako: Rozporządzenie.

biorcom dowolność w formułowaniu ofert udogodnień uczestniczących w Programie. Otwarty jest również zakres podmiotowy jak i przedmiotowy tych rozwiązań, przy czym:

- w ramach zakresu podmiotowego - oferta powinna być skierowana do osób niepełnosprawnych o różnym rodzaju i stopniu niepełnosprawności (co najmniej do 2 różnych grup osób niepełnosprawnych, biorąc pod uwagę rodzaj niepełnosprawności - przy czym bezwzględnie powinny być uwzględnione osoby niewidome i niesłyszące oraz 2 różnych grup osób niepełnosprawnych, biorąc pod uwagę stopień niepełnosprawności);
- w ramach zakresu przedmiotowego - oferta powinna wykraczać poza ramy określone w art. 79c ust. 1 p.t. oraz w Rozporządzeniu;
- oferta powinna funkcjonować na rynku minimum 3 miesiące przed zgłoszeniem do Programu (cz. III Regulaminu).

6. Certyfikowanie usług telekomunikacyjnych w kategorii Senior

Zadaniem Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Senior jest zwiększenie aktywności osób starszych na rynku usług telekomunikacyjnych. Jego głównym celem jest stworzenie specjalnej obsługi i oferty handlowej dla tej grupy osób oraz poprawa kwalifikacji, umiejętności i efektywności funkcjonowania ludzi starszych na rynku usług telekomunikacyjnych. Program nie wskazuje na wiek seniorów, to usługodawca sam powinien wskazać wiek klienta, który może skorzystać z oferty w ramach Certyfikatu w kategorii Senior. W efekcie tych działań osoby starsze będą mogły korzystać z nowych technologii oraz nowych tańszych form komunikacji (cz. II pkt 1 Regulaminu).

Warunki uczestnictwa w tym Programie obejmują: 1. wsparcie sprzedażowe/obsługa klienta, 2. wsparcie techniczne, 3. wsparcie szkoleniowe, 4. konfigurację usługi, 5. umowę na próbę, *łącząca* się z możliwością wypowiedzenia umowy w ciągu 30 dni bez konsekwencji (kar) finansowych, 6. „wypróbuj zanim kupisz" czyli praktyczne szkolenie z obsługi telefonu lub komputera przed zakupem sprzętu, 7. odpowiednia do potrzeb oferta sprzętowa, 8. przejrzystość warunków umowy (cz. III Regulaminu).

7. Certyfikowanie usług telekomunikacyjnych w kategorii Porównywarka Ofert

Prezes UKE podejmując działania związane z akredytacją serwisów por*ównawczych dąży do zwiększania dostępności informacji o ofertach,* jednocześnie stwarzając konsumentom możliwość dokonania jak najlepszego wyboru wśród usług dostępnych na rynku telekomunikacyjnym. W związku z tym Program „Certyfikat Prezesa UKE" *w* kategorii Porównywarka Ofert ma na celu: udzielanie akredytacji serwisom porównującym ceny usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienie wykorzystania w procesie akredytacji kryteriów obiektywności i przejrzystości. Ponadto, celem jest również gwarantowanie, że kryteria na podstawie których oceniani są wnioskodawcy zapewniają użytkownikom końcowym rzetelne i łatwe do wykorzystania narz*ędzia oraz zwiększają świadomość użytkowników końcowych* (cz. II pkt 1 Regulaminu).

W Programie mogą wziąć udział przedsiębiorcy oferujący serwisy internetowe, które pozwalają porównywać oferty w segmencie telekomunikacji. Serwisy te muszą spełniać określone kryteria jakościowe. Są to dostępność, przejrzystość oraz kompleksowo*ść* i wszechstronność. Należy podkreślić, że porównanie nie może pomijać żadnego dostawcy usług, który przejawia gotowość porównania swojej oferty z innymi ofertami dostępnymi na rynku. Istnieje przy tym wymóg spełniania wymogów postawionych przez serwis. Porównanie ofert telekomunikacyjnych musi być kompleksowe. Użytkownicy końcowi powinni być zapoznani także z innymi niż tylko cena usług czynnikami, które mogliby wziąć pod uwagę decydując się na wybór konkretnej oferty (cz. III Regulaminu).

8. Certyfikowanie usług telekomunikacyjnych w kategorii Junior

Zgodnie z Regulaminem Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Junior głównym jego celem jest zachęcenie przedsiębiorców, oferujących swoje usługi na rynku telekomunikacyjnym do stworzenia specjalnej oferty dedykowanej dla najmłodszych użytkowników usług telekomunikacyjnych. Powinna ona zapewniać bezpłatną i automatyczną bloka-

dę połączeń z numerami o podwyższonej opłacie (*Premium Rate*)[16] oraz bezpłatną i automatyczną blokadę zapewniającą brak dostępu do nieodpowiednich treści za pośrednictwem sieci internetowej. Dodatkowymi celami jest promocja działań przedsiębiorców, którzy otrzymali Certyfikat Prezesa UKE oraz zainteresowanie rodziców ofertą skierowaną do najmłodszych użytkowników (cz. II pkt 1 Regulaminu).

Warunki uczestnictwa w Programie „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Junior obejmują udostępnianie poradników o tematyce dotyczącej ochrony małoletnich przed dostępem do nieodpowiednich treści za pośrednictwem Internetu i usług *Premium Rate*. Poradniki te mogą być udostępniane w postaci elektronicznej lub papierowej. Ponadto, organizowanie prelekcji i warsztatów edukacyjnych dla małoletnich i ich opiekunów odnośnie potencjalnych zagrożeń i bezpiecznego korzystania z usług telekomunikacyjnych oraz udostępnianie im dedykowanego kontaktu w celu możliwości zgłoszenia dostawcy usług nieprawidłowości w działaniu usług i pojawiających się zagrożeń. Podstawowe znaczenie ma umożliwienie zakupu startera z oferty dostawcy usług, który zapewniać będzie: bezpłatną i automatyczną blokadę połączeń z numerami o podwyższonej opłacie (*Premium Rate*) oraz brak dostępu do nieodpowiednich treści za pośrednictwem sieci Internet (cz. III Regulaminu).

9. Centrum Informacji Konsumenckiej

Kolejną istotną inicjatywą Prezesa UKE związaną z ochroną interesów konsumentów jest rozwój Centrum Informacji Konsumenckiej, w skład którego wchodzi m.in. strona internetowa www.cik.uke.gov.pl oraz infolinia konsumencka, na której eksperci UKE udzielają porad[17].

Informacje Prezesa UKE ważne dla konsumentów są zamieszczane i aktualizowane stronie internetowej www.cik.uke.gov.pl, gdzie są publikowane m.in. odpowiedzi na najczęściej zadawane przez konsumentów pytania. W ramach tej strony podawane są również informacje dotyczące zmian zachodzących na rynku usług telekomunikacyjnych, związanych

[16] Zob.: A. Szulakowska, M. Cichy, *Premium Rate - rozwój i perspektywy regulacji usług o podwyższonej opłacie*, [w:] A. Walaszek-Pyzioł (red.), *Regulacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2013 r., s. 459-473.

[17] UOKiK, *Polityka konkurencji na lata 2014–2018…*, s. 113.

z nim ważnych wydarzeń oraz ostrzeżenia przed różnego rodzaju pojawiającymi się zagrożeniami. Do wiadomości podawane są także działania podejmowane przez Urząd Komunikacji Elektronicznej, które mają na celu kształtowanie polityki konsumenckiej oraz zwiększenie konkurencyjności na rynku usług telekomunikacyjnych. Na stronie tej użytkownicy mogą także znaleźć informacje dotyczące sposobów dochodzenia swoich roszczeń od dostawców usług telekomunikacyjnych[18].

Od dnia 1 stycznia 2013 r. Centrum Informacji Konsumenckiej zostało rozbudowane o internetowy formularz kontaktowy z narzędziem kategoryzującym oraz dedykowanym adresem e-mail: cik@uke.gov.pl. W ten sposób konsumenci łatwo i szybko mogą złożyć wniosek o interwencję Prezesa UKE lub zadać pytanie m.in. w zakresie zasad korzystania z usług telekomunikacyjnych oraz dochodzenia praw w sporach z dostawcami usług telekomunikacyjnych. Wykorzystanie formularza kontaktowego oraz narzędzia kategoryzującego wpływające sprawy, przekłada się na szybsze oraz precyzyjniejsze definiowanie problemów występujących na rynku usług telekomunikacyjnych i podejmowanie odpowiednich interwencji przez Prezesa UKE[19].

Obok opisanych udogodnień Prezes UKE nadal publikuje informacje dotyczące podstawowych praw i obowiązków abonentów publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w Biuletynie UKE oraz na stronach internetowych UKE.

10. Zakończenie

W ramach działań edukacyjno-informacyjnych Prezesa UKE funkcjonuje Program certyfikacji usług telekomunikacyjnych oraz Centrum Informacji Konsumenckiej. W literaturze tematyka ta jest jedynie sygnalizowana, a najwięcej informacji i odniesień znajduje się w dokumentach wydanych przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Prezesa UKE. Większość danych jest dostępna w formie elektronicznej na stronach Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Z analizy wykorzystanych w artykule Regulaminów Programu wynika, że powinny zostać one zmo-

[18] Dane za stroną: http://www.cik.uke.gov.pl/dzialania-uke-na-rzecz-konsumentow-15604 [dostęp 3.12.2015 r.].

[19] http://www.uke.gov.pl/formularz [dostęp 3.12.2015 r.].

dyfikowane. Należy zrezygnować z określenia „decyzja o przyznaniu/odmowie przyznania Certyfikatu" na rzecz określenia „przyznanie/odmowa przyznania Certyfikatu" oraz odpowiednio dostosować przepisy dotyczące odwołań w kierunku instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Opisane działania edukacyjno-informacyjne Prezesa UKE należy ocenić pozytywnie, gdyż poprzez wzrost świadomości konsumentów bezpośrednio przyczyniają się do rozwoju konkurencji w sektorze telekomunikacyjnym.

Słowa kluczowe: Prezes UKE, usługi telekomunikacyjne

Bibliografia

Ciesielski B., *Wpływ integracji z Unią Europejską na rozwój konkurencji w polskim sektorze usług telekomunikacyjnych*, „Zarządzanie Zmianami Zeszyty Naukowe" 2011 z. 3 (53);

Kawałek K., Rogalski M., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010;

Kmieciak Z., *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (Odwołanie czy remonstracja?)*, „Państwo i Prawo" 2008, z. 3;

Krasuski A., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015;

Paluch E., *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako organy regulacji rynku telekomunikacyjnego*, [w:] T. Długosz (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów w prawie sektorów infrastrukturalnych*, Kraków 2012;

Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2013;

Prezes UKE, *Strategia regulacyjna do roku 2015*, Warszawa 2012;

Regulamin Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Bezpieczny Internet https://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=20177;

Regulamin Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Junior http://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=20197;

Regulamin Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Porównywarka Ofert http://uke.gov.pl/files/?id_plik=20198;

Regulamin Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Przyjaźni Niepełnosprawnym http://uke.gov.pl/files/?id_plik=20199;

Regulamin Programu „Certyfikat Prezesa UKE" w kategorii Senior http://uke.gov.pl/files/?id_plik=20200;

Szulakowska A., Cichy M., *Premium Rate - rozwój i perspektywy regulacji usług o podwyższonej opłacie*, [w:] A. Walaszek-Pyzioł (red.), *Regulacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2013 r.;

UOKiK, *Polityka konkurencji na lata 2011–2013,* Warszawa 2011 https://uokik.gov.pl/download.php?plik=10111;
UOKiK, *Polityka konkurencji na lata 2014–2018,* Warszawa 2014 https://uokik.gov.pl/download.php?plik=14688;
Wawrzecki K., Kleszkowski P., *Ochrona konsumentów w prawie telekomunikacyjnym. Podstawy prawne* [w:] T. Długosz (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów w prawie sektorów infrastrukturalnych*, Kraków 2012.

EDUCATIONAL AND INFORMATIVE ACTIONS OF THE PRESIDENT OF THE OFFICE OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS AS CONTRIBUTIONS TO BUILDING COMPETITION IN THE SECTOR OF TELECOMMUNICATIONS

Summary

The article presents educational and informative actions taken up by the President of the Office of Electronic Communications aimed at increasing the awareness of consumers and developing pro-competition attitudes of telecommunications service provides. The detailed description includes such initiatives as the Programme for Certification of Telecommunications Services, realised in five categories, and the Centre for Consumer Information, including a website and a consumer hotline.

Keywords: President of the Office of Electronic Communications, telecommunications services

ИНФОРМАЦИОННО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ПРЕЗИДЕНТА УПРАВЛЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММУНИКАЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ СОЗДАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ В СЕКТОРЕ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИЙ

Резюме

В статье представлены ***информационно-образовательные*** действия Президента Управления Электронной Коммуникации, которые предусмотренны для повышения осведомленности потребителей и разработки проконкурентных отношений между поставщиками телекоммуникационных услуг. Подробно описаны такие инициативы, как Программа сертификации телекоммуникационных услуг, которая реализуется в пяти категориях, и Центр Информации для Потребителей, в том числе веб-сайт и горячая линия.

Ключевые слова: Президент УЭК, ***телекоммуникационные услуги***

STUDIA PRAWNICZE KUL
3 (67) 2016

Grzegorz Pastuszko*

Formuła zastępstwa głowy państwa w świetle art. 57 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec

1. Zastępstwo prezydenta w czasach Republiki Weimarskiej

Pierwsze uregulowania normatywne dotyczące instytucji zastępstwa republikańskiej głowy państwa pojawiły się w Niemczech w okresie funkcjonowania Republiki Weimarskiej. Wprowadzono je na gruncie Konstytucji z 1919 r., uchwalonej zaraz po upadku monarchii Wilhelma II. Opierając się na zasadach ustroju republikańskiego, konstytucja ta nadała władzom państwowym zupełnie nowy kształt. Dotyczyło to - co oczywiste - także instytucji głowy państwa, która odtąd zyskała obieralny i kadencyjny charakter[1]. Wobec wprowadzenia takiej konstrukcji prawnej, nieuniknione stało się ustanowienie norm przewidujących ewentualność zastępstwa prezydenta na wypadek zaistnienia przeszkody w sprawowaniu urzędu. W tej materii stosowne regulacje zawarte zostały w art. 51 konstytucji.

Cechą charakterystyczna wskazanego przepisu była daleko idąca oszczędność treści normatywnej. Unikając kazuistyki, ustrojodawca ograniczył się w tym zakresie do wskazania podmiotu dysponującego mandatem zastępcy oraz okoliczności uruchamiania zastępstwa. Zgodnie z nim funkcję prezydenckiego zastępcy wykonywać miał kanclerz Rzeszy. Zastępstwo to powstawało z mocy prawa, wobec wystąpienia przeszkody (*Verhinderung*) uniemożliwiającej sprawowane urzędu przez głowę pań-

* Dr, Uniwersytet Rzeszowski, grzegorz.pastuszko@op.pl.

[1] Szerzej na ten temat zob. K. Dunaj, *Weimarski model prezydentury*, Warszawa 2010, s. 47-60.

stwa. W założeniu miało ono charakter tymczasowy. Jeśli jednak istniało przypuszczenie, że przeszkoda, o jakiej mowa, będzie trwać przez dłuższy czas (*längere Zeit*) albo jeśli doszło do opróżnienia urzędu Prezydenta Rzeszy przed upływem kadencji, wówczas wszystkie kwestie związane z zastępstwem uregulowane miały być w odrębnej, poświęconej wyłącznie temu zagadnieniu, ustawie. Ocena dotycząca kwestii charakteru zaistniałej przeszkody (tj. ustalenia czy będzie to przeszkoda długotrwała) należała do Reichstagu[2]. Zastępstwo takie realizowane było do momentu wyboru nowego Prezydenta Rzeszy[3].

Tak skonstruowanej instytucji zastępstwa ówczesna doktryna nie szczędziła słów krytyki. Wskazywano mianowicie nie tylko na niebezpieczeństwo związane ze zbyt daleko idącą koncentracją władzy wykonawczej w rękach jednej osoby, ale zarzucano wręcz, że taki mechanizm podważa istotę konstytucyjnego systemu rządów[4]. Ważkim argumentem skierowanym przeciw przyjętemu rozwiązaniu było to, że rząd, a więc również jego szef, podlegali odpowiedzialności politycznej ze strony Reichstagu. Stwierdzał to art. 54 Konstytucji z 1919 r., według którego rząd i ministrowie swą misję ustrojową wypełniać mogli pod warunkiem istnienia parlamentarnego zaufania. Jego cofnięcie powodowało – przynajmniej według dominującej linii interpretacyjnej – obowiązek ustąpienia rządu. Jeśli zatem decyzja o odwołaniu rządu nałożyłaby się na okres trwania zastępstwa, wówczas oznaczałoby to równocześnie pozbawienie państwa prezydenckiego zastępcy[5]. Odrębny problem w tym zakresie sta-

---

[2] G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Kommentar)*, Art. 51, Berlin 1929, s. 253.

[3] Treść art. 51 miała następujące brzmienie:

„1. Der Reichspräsident wird im Falle seiner Verhinderung durch den Reichskanzler vertreten. Dauert die Verhinderung voraussichtlich längere Zeit, so ist die Vertretung durch ein Reichsgesetz zu regeln.

2. Das gleiche gilt für den Fall einer vorzeitigen Erledigung der Präsidentschaft bis zur Durchführung der neuen Wahl".

[4] F. Stier-Somlo, *Deutches Reichs- und Landesstaatsrecht*, Tom 1, Berlin 1924, s. 604.

[5] Trzeba jednak zaznaczyć, że w literaturze przedmiotu formułowano wykładnię, która negowała obowiązek ustąpienia rządu na skutek wyrażenia wotum nieufności wyrażonego przez parlament. Zdaniem części przedstawicieli nauki o dymisji rządu miał ostatecznie decydować Prezydent Rzeszy; zob. H. Herrfahrdt, *Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung unter dem Einfluss der politischen Praxis*, Berlin 1927, s. 19-20; W warunkach istnienia zastępstwa prezydenta, przy zachowaniu zasygnalizowanych założeń, skuteczność uchwały Reichstagu w przedmiocie wotum nieufności byłaby zatem uzależniona od stanowiska samego Kanclerza Rzeszy; zob. przykładowo: J. Hatscheck, *Deutsches und preussisches Staatsrecht*, Berlin 1922, s. 543.

nowił fakt, że parlament, korzystając z konstytucyjnego uprawnienia do wyrażenia rządowi nieufności, zyskiwał możliwość oceny wszystkich posunięć Kanclerza Rzeszy, które ten realizował jako prezydencki zastępca. Biorąc pod uwagę obowiązującą w konstytucji z 1919 r. zasadę nieodpowiedzialności politycznej głowy państwa przed parlamentem, mogło to tak w wymiarze doktrynalnym, jak i praktycznym wywoływać uzasadnione wątpliwości.

Z brzmienia art. 51 Konstytucji wynikało, że instytucja zastępstwa miała postać zastępstwa *sede plena* oraz *sede vacante*. W pierwszym przypadku funkcję prezydenckiego zastępcy sprawował Kanclerz Rzeszy, w drugim zaś osoba wskazana przez parlament w ramach uchwalonej w tym celu specjalnej ustawy (teoretycznie mógł to być również Kanclerz[6]). Wykonywanie zastępstwa *sede plena* oparte było bezpośrednio na przepisach konstytucji, przy czym w piśmiennictwie prawniczym wyraźnie zaznaczano, że prezydencki zastępca korzysta w tym zakresie z pełni kompetencji przyznanych głowie państwa[7]. Z kolei wykonywanie zastępstwa *sede vacante* musiało pozostawać w zgodzie z regulacjami wspomnianej ustawy, która - co także eksponowano w doktrynie – nie mogła naruszać postanowień ustawy zasadniczej[8]. Jest natomiast rzeczą znamienną, że niemiecki ustrojodawca tworząc obydwa wskazane modele zastępstwa, nie określił *in concreto* katalogu przeszkód wyłączających możliwość sprawowania urzędu przez Prezydenta Rzeszy. Brak ten rekompensowały do pewnego stopnia ustalenia doktryny. Ogólnie rzecz biorąc, przeszkody dzielono na przeszkody tymczasowe i przeszkody trwałe. W grupie tych pierwszych znalazły się przeszkody prawne oraz przeszkody faktyczne. Przeszkodą prawną była przeszkoda wynikająca z art. 43 konstytucji z 1919 r., który przewidywał procedurę złożenia z urzędu Prezydenta Rzeszy. Otóż, zgodnie z brzmieniem wskazanej regulacji decyzję w tej sprawie podejmował Naród, co jednak uwarunkowane było wcześniejszym wydaniem przez Reichstag stosownej uchwały. Uchwała taka zapadała większością 2/3 głosów ogólnej liczby członków Reichstagu i niosła ze sobą daleko idące skutki prawne. Oprócz uruchomienia procedury głosowania

---

[6] F. Stier-Somlo, *Die Verfassungsurkunde der Vereinigten Staaten von Deutschland <Demokratische Reichsrepublik> : ein Entwurf mit Begründung*, Tübingen, 1919, s. 603.

[7] K. Fritsch, *Die Funktionen des Reichspräsidenten nach der neuen Reichsverfassung vom 11. August 1919 verglichen mit den Funktionen des ehemaligen deutschen Kaisers*, Stettin 1921, s. 19.

[8] G. Weisser, *Die Stellvertretung des Reichspräsidenten unter Berücksichtigung des ausländischen Staatsrecht*, Kiel 1926, s.55.

ludowego, powodowała bowiem także zawieszenie Prezydenta w sprawowanym urzędzie, które oznaczało konieczność objęcia tej funkcji przez zastępcę w trybie art. 51 ustawy zasadniczej[9]. Do przeszkód faktycznych zaliczano przede wszystkim chorobę, przyjmującą postać zarówno dolegliwości fizycznych, jak i psychicznych; długotrwałą wizytę zagraniczną Prezydenta; długotrwałe zniknięcie; niewolę, etc.[10]. Bardziej rozlegle prezentował się katalog przeszkód trwałych, związanych z przedterminowym opróżnieniem stanowiska Prezydenta Rzeszy. Składały się nań mianowicie takie okoliczności jak: 1) śmierć; 2) rezygnacja ze sprawowanego urzędu; 3) naruszenie zasady *incompatibilitas*; 3) pozbawienie funkcji na mocy prawomocnego orzeczenia Państwowego Trybunału Rzeszy; 4) złożenie urzędu Prezydenta w głosowaniu ludowym; 5) nieważność wyboru; 5) utrata praw obywatelskich w trakcie pełnienia urzędu[11].

Dla porządku odnotujmy, że jedyny przypadek uruchomienia zastępstwa w całym okresie funkcjonowania Republiki Weimarskiej wiązał się ze śmiercią prezydenta Friedricha Eberta, mającej miejsce 28 lutego 1925 r. Jeszcze w tym samym dniu obowiązki głowy państwa przejął ówczesny kanclerz Rzeszy Hans Luther, który jednak jako prezydencki zastępca nie działał długo. Dnia 10 marca 1925 r. bowiem Reichstag, korzystając z przepisów konstytucji, uchwalił odrębną ustawę, przekazującą zastępstwo na rzecz przewodniczącego Sądu Rzeszy Waltera Simonsa. Nowy wykonawca prezydenckich obowiązków z pełnionej funkcji zwolniony został dopiero 12 maja 1925 r., z chwilą objęcia urzędu przez uprzednio wybranego prezydenta Paula von Hindenburga[12].

Przedstawiony w powyższych rozważaniach przepis art. 51 konstytucji zachował pierwotny kształt aż do fazy schyłkowej Republiki Weimarskiej. Zmieniono go dopiero na mocy nowelizacji ustawy zasadniczej z 17 grudnia 1932 r., której treść mocno odbiegała od rozwiązań obowiązujących w poprzednim stanie prawnym. Przede wszystkim nowy przepis odrzucił zasadę wykonywania funkcji zastępcy prezydenta przez Kanclerza Rzeszy, oddając niniejszym zastępstwo w ręce Prezesa Sądu Rzeszy. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, wprowadzenie tego unormowania, zaproponowanego *notabene* przez obecną w parlamencie NSDAP, podyktowane było chęcią osłabienia pozycji ówczesnego Kanclerza Kurta von Schleiche-

[9] T. Hohhof, *Die Stellvertretung des Reichspräsidenten*, Hamburg 1927, s. 17-18.
[10] Tamże, s. 19-20.; zob. także: G. Weisser, *Die Stellvertretung*…., s. 39.
[11] Tamże, s. 29-33.
[12] K. Dunaj, *Weimarski*…, s. 60.

ra[13]. Jednocześnie ustrojodawca zrezygnował z konieczności uchwalania odrębnej ustawy w sytuacji przedterminowego opróżnienia urzędu głowy państwa. W świetle przyjętych uregulowań, przez cały okres występowania przeszkody, zarówno tymczasowej, jak i trwałej, w charakterze zastępcy miał działać Prezes Sądu Rzeszy. W ten sposób Reichstag pozbawił się prawa do decydowania o kwestii zastępstwa, mimo że tego rodzaju rozwiązanie – jak sygnalizowano w piśmiennictwie - odpowiadało w pełni demokratycznej naturze ustroju Republiki Weimarskiej[14].

Nowe unormowania nie utrzymały się jednak długo. Dnia 24 marca 1933 r. zdominowany przez nazistów Reichstag uchwalił słynną ustawę o pełnomocnictwach (*Ermächtigungsgesetz*), która funkcję zastępcy na powrót – choć w zupełnie innych warunkach politycznych – powierzyła Kanclerzowi Rzeszy. Był to zresztą również stan krótkotrwały. Przeszło rok później, 1 sierpnia 1934 r., na dzień przed śmiercią prezydenta Paula von Hindenburga, dokonała się fuzja stanowiska Kanclerza i Prezydenta Rzeszy. Moment ten traktowany jest jako cezura czasowa formalnego ustanowienia w hitlerowskich Niemczech dyktatury. Jedną z prawnoustrojowych konsekwencji takiego obrotu spraw było zniesienie instytucji zastępcy prezydenta.

2. Zastępstwo prezydenta Republiki Federalnej Niemiec

W obecnym stanie prawnym problematyka zastępstwa prezydenta w urzędzie uregulowana została na gruncie art. 57 niemieckiej ustawy zasadniczej, głoszącego iż „*w przypadku niemożności sprawowania przez prezydenta urzędu lub przedwczesnego zakończenia kadencji jego kompetencje przejmuje przewodniczący Bundesratu*”[15]. Należy zaznaczyć, że przepis ten do dnia dzisiejszego zachował swój pierwotny kształt, obowiązując niezmiennie od 1949 r. Rzeczą, która w jego konstrukcji w sposób szczególny zwraca uwagę, jest ograniczony zakres treściowy. Istotnie ustrojodawca,

[13] N. Patok, *Wahrnehmung der Befugnisse des Bundespräsidenten durch den Präsidenten des Bundesrates. Artikel 57 GG*, München 1966, s. 9.

[14] W. Mettke, *Die Verantwortlichkeit des Reichsgerichtsspräsidenten als Stellvertrete des Reichspräsidenten und deren Geltenmachung*, Breslau 1934, s. 39.

[15] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2438) geändert worden ist.

tworząc podstawę prawną dla działania prezydenckiego zastępcy, posłużył się – podobnie zresztą jak to miało miejsce w Republice Weimarskiej – regulacją ramową, o małym stopniu szczegółowości. Przez długie lata, w tym zwłaszcza w początkowym etapie funkcjonowania ustroju RFN, to lapidarne ujęcie było źródłem szeregu interpretacyjnych dylematów, które usuwano w drodze praktyki ustrojowej, względnie poprzez tezy formułowane w piśmiennictwie.

Na tle redakcji wskazanego unormowania *prima facie* wyłaniają się trzy zasadnicze spostrzeżenia. Otóż po pierwsze, jak wynika z konstytucyjnej dyrektywy, ustrojodawca oddaje funkcję prezydenckiego zastępcy w ręce organu, który instytucjonalnie związany jest (przynajmniej gdy idzie o szczebel federalny) z legislatywą, co skądinąd stanowi wyraźne odstępstwo od wzorca wypracowanego w Republice Weimarskiej. Po drugie, uwagę zwraca lapidarny sposób uregulowania kwestii przesłanek warunkujących objęcie stanowiska prezydenckiego zastępcy, pozbawiony jakiejkolwiek próby ich skatalogowania lub też przynajmniej normatywnej egzemplifikacji. Po trzecie wreszcie, charakterystyczny jest brak przepisów określających tryb uruchamiania zastępstwa. W pewnych sytuacjach zagadnienie to może wywoływać poważne wątpliwości.

3. Stanowisko prawne zastępcy Prezydenta RFN

Jak już wspomniano, powierzenie stanowiska zastępcy prezydenta szefowi Bundesratu było w niemieckim konstytucjonalizmie rozwiązaniem nowym. W trakcie prac nad treścią postanowień konstytucji z 1949 r. składano w tym zakresie różne propozycje. Poważnie rozważany był w szczególności projekt, w myśl którego funkcja zastępcy prezydenta miała być wykonywana przez Prezesa Związkowego Trybunału Konstytucyjnego. Pomysł ten ostatecznie nie doczekał się realizacji, co wynikało z dwóch przyczyn. Otóż po pierwsze, wywoływał on negatywne skojarzenia ze znowelizowanymi przepisami Konstytucji Weimarskiej, która – o czym była mowa wcześniej – w 1932 r. prezydenckim zastępcą uczyniła Prezesa Sądu Rzeszy[16]. Po drugie zaś uznano, że przy tak pomyślanej

[16] R. Pitschas, *Die Vertretung des Bundespräsidenten durch den Präsidenten des Bundesrates*, Der Staat Bd. 12, 1973, s. 185.

instytucji zastępstwa istnieje poważne ryzyko związane z powstawaniem konfliktu interesów w sytuacji, gdy przeciwko prezydenckiemu zastępcy wszczęte zostanie postępowanie, będące efektem wniesienia skargi do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego[17]. Co ciekawe natomiast, podobnej refleksji zabrakło w odniesieniu do zaakceptowanej ostatecznie koncepcji zastępstwa przewodniczącego Bundesratu. Przypominając okoliczności prac nad konstytucją z 1949 r. R. Pitschas zauważa, że w trakcie prac nad rozwiązaniami ustawy zasadniczej dostrzegano wprawdzie wady tego rozwiązania, niemniej dyskusja jemu poświęcona przeprowadzona została na tyle szybko, iż nie zdołano w sposób wnikliwy rozważyć wszystkich „za" i „przeciw"[18].

Gdy idzie o pozycję prawną przewodniczącego Bundesratu, należy zauważyć, iż jest on wybierany przez izbę na okres jednorocznej kadencji (art. 52 ust. 1 ustawy zasadniczej). Co istotne, wybór ten może dotyczyć wyłącznie osoby będącej członkiem izby (§ 5 regulaminu Bundesratu w nawiązaniu do art. 52 ust. 1 ustawy zasadniczej)[19]. W praktyce ustrojowej na tle stosowania sygnalizowanej regulacji ukształtował się trwały i konsekwentnie przestrzegany zwyczaj, według którego funkcję przewodniczącego Bundesratu przekazuje się kolejno, w ramach mechanizmu rotacji, wszystkim szefom rządów krajowych[20]. Wynika stąd, że konstytucyjny zastępca prezydenta jest nie tylko organem federalnej legislatywy, ale na poziomie krajowym występuje także jako przedstawiciel władzy wykonawczej. Tak daleko idącą komasację funkcji do pewnego stopnia równoważy - jak można sądzić - regulaminowe rozwiązanie, statuujące zasadę, że obowiązki przewodniczącego Bundesratu w okresie sprawowania zastępstwa prezydenta *ex lege* muszą zostać przekazane (w pierwszej kolejności pierwszemu) wiceprzewodniczącemu izby[21] (§ 7 ust. 1 regulaminu Bundesratu). Ograniczeniu nadmiernej aktywności przewod-

[17] R. Wahl, *Stellvertretung im Verfassungsrecht*, Berlin 1971, s. 111-112.

[18] R. Pitschas, *Die Vertretung…*, s. 184-185.

[19] Geschäftsordnung des Bundesrates in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. November 1993 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 2007), zuletzt geändert durch Beschluss des Bundesrates vom 8. Juni 2007 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1057) (Bundesrats-Drucksache 310/07 [Beschluss]; wykorzystane źródło: http://www.bundesrat.de/DE/aufgaben/recht/go/gonode.html;jsessionid=05AD2346F135ECC32B7369D3CE53AE68.2_cid382#doc4353624bodyText2.

[20] P. Czarny, *Bundesrat. Między niemiecką tradycją a europejską przyszłością,* Warszawa 2000, s.71, s. 68.

[21] J. Isensee, P. Kirchhof, *Parlament Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 1995, s. 229.

niczącego Bundesratu służy także ukształtowana w praktyce ustrojowej reguła, według której w okresie sprawowania zastępstwa, ze względu na dbałość o zachowanie pozycji neutralnej politycznie, nie czyni on użytku z uprawnień wynikających z mandatu parlamentarnego, takich jak udział w debatach czy głosowaniach odbywających się w izbie[22].

W piśmiennictwie podkreśla się, że objęcie stanowiska zastępcy prezydenta nie jest uprawnieniem, ale obowiązkiem przewodniczącego Bundesratu[23]. Jednocześnie formułuje się pogląd, według którego przy realizowaniu funkcji co do zasady dysponuje on pełnią konstytucyjnych kompetencji prezydenta. O braku jakichkolwiek ograniczeń kompetencyjnych świadczyć ma tu - dodajmy - milczenie ustawy zasadniczej. Jest jednak rzeczą wymagającą podkreślenia, że w praktyce ustrojowej ukształtował się zwyczaj polegający na przekazywaniu w określonych okolicznościach przez prezydenta swemu zastępcy jedynie wyodrębnionej części prezydenckich kompetencji. Konkretnie rzecz biorąc, ma to miejsce w sytuacji, gdy udający się w ramach misji dyplomatycznej prezydent wyjeżdża z wizytą zagraniczną do innego państwa. W tym celu kieruje on na ręce przewodniczącego Bundesratu stosowne pismo, które dodatkowo, dla swej skuteczności, musi być objęte kontrasygnatą ministra właściwego ds. zagranicznych[24]. Nie może natomiast prezydent wydawać wykonującemu jego obowiązki przewodniczącemu Bundesratu jakichkolwiek dyrektyw dotyczących sposobu wykonywania funkcji zastępczej. W tym zakresie przewodniczący Bundesratu pozostaje w pełni swobodny[25].

Należy zaznaczyć, że wynikająca z okresowej rotacji zmiana na stanowisku przewodniczącego Bundesratu powoduje równoczesną zmianę na stanowisku prezydenckiego zastępcy[26]. Tego rodzaju interpretacja art. 57 ustawy zasadniczej opiera się na słusznym, jak można sądzić, założeniu, według którego funkcja zastępcy przypisana jest temu, kto w danym momencie piastuje mandat szefa drugiej izby niemieckiego parlamentu. Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja, gdy z jakichś powodów nie tylko prezydent, ale także przewodniczący Bundestagu, nie są w stanie

[22] Wspomina o tym R. Wahl, *Stellvertretung…*, s. 122.; odnotujmy, że zwyczaj ten pozostaje aktualny także dzisiaj.

[23] N. Paterok,.Die Wahrnehmung der Befugnisse des Bundespräsidenten durch den Präsidenten des Bundesrats, Art. 57 GG, München 1966, s. 21.

[24] M. Bożyk, *Instytucja Prezydenta Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 2007, s. 79.

[25] B. Pieroth, *Art. 57,* [w:] H. Jarass, B. Pieroth (red.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,* , Aufl. 4, München 1997, s. 666.

[26] N. Paterok, *Die Wahrnehmung…*, s. 22.

w jednym czasie wykonywać swoich obowiązków. Nałożenie się na siebie wskazanych scenariuszy rodzi poważny dylemat, gdyż zawarte w ustawie zasadniczej przepisy nie dostarczają w tym względzie żadnych jasnych wskazówek. Pewnym wyjściem z sytuacji, jakie może się tu nasuwać, jest powierzenie funkcji zastępcy wiceprzewodniczącemu Bundesratu. Taki kierunek interpretacji obowiązujących przepisów ma w niemieckiej doktrynie prawa konstytucyjnego swoich zwolenników[27], choć nie brakuje też głosów krytycznych, podważających jego zasadność[28]. Wyraziciele tego ostatniego poglądu nie bez racji wywodzą, iż przeszkodą jest tu konkretnie wyłącznie regulaminowe umocowanie wiceprzewodniczącego Bundesratu. Otóż w myśl prezentowanej argumentacji, regulacje regulaminowe, ze względu na prawną charakterystykę regulaminu, wynikającą z zasady autonomii parlamentu, nie mogą odnosić się do sfery stosunków zewnętrznych, w efekcie czego wiceprzewodniczący Bundesratu, pozbawiony konstytucyjnej legitymacji, a bazujący wyłącznie na legitymacji regulaminowej, nie jest władny wykonywać funkcji konstytucyjnego zastępcy. Ocena ta – zaznaczmy na marginesie – idzie „pod włos" dotychczasowej praktyce ustrojowej, w której zasadniczo zaaprobowano sprawowanie zastępstwa przez wiceprzewodniczącego Bundesratu. Przykładem jest tu przypadek prezydentury Heinricha Lübke, kiedy to ze względu na zbieg urlopów prezydenta oraz przewodniczącego Bundesratu Kurta Kiesingera, w okresie od 15 do 31 sierpnia 1963 r., obowiązki głowy państwa wypełniał wiceprzewodniczący drugiej izby niemieckiego parlamentu Alfons Goppel.

Jednym z największym problemów związanych z instytucją zastępstwa prezydenta, nie tylko zresztą w RFN, jest problem konfliktu ról, w jaki popada przewodniczący Bundestagu z chwilą objęcia stanowiska zastępcy. Konflikt ten – co oczywiste - wynika z usytuowania prawnego podmiotu zastępowanego oraz podmiotu zastępującego w odrębnych segmentach władzy państwowej, przy jednoczesnym wytworzeniu między nimi wzajemnych, mających normatywną postać, zależności. Jest on wprawdzie usprawiedliwiony nadzwyczajnym charakterem instytucji zastępstwa, nie zmienia to jednak faktu, że w płaszczyźnie jurydycznej może spowodować poważne zaburzenia w funkcjonowaniu mechanizmu władzy państwowej, w tym w szczególności zaburzenie „wmontowane-

[27] B. Pieroth, *art. 57…*, s. 666.
[28] N. Paterok, *Die Wahrnehmung….*, s. 25.

go" w zasadę trójpodziału władzy mechanizmu wzajemnego równoważnia się władz[29].

W doktrynie prawa konstytucyjnego zwraca się uwagę na kilka kompetencji prezydenckich, niosących ze sobą zagrożenie wywołania konfliktu ról w momencie, gdy realizuje je przewodniczący Bundesratu. W pierwszej kolejności nasuwają się tu takie kompetencje jak podpisywanie ustaw (art. 82 ust. 1 ustawy zasadniczej), wprowadzanie stanu wyższej konieczności ustawodawczej (art. 81 ust. 1 ustawy zasadniczej) czy też wiążące żądanie zwołania posiedzenia Bundestagu (art. 39 ust. 3 ustawy zasadniczej). We wszystkich przypadkach przewodniczący Bundesratu narażony jest na podejmowanie decyzji, od których zależeć mogą polityczne interesy reprezentowanej przez niego instytucji, tj. Bundesratu[30]. Gdy idzie o podpisywanie ustawy, należy zauważyć, że prezydencki zastępca, ze względu na wykonywaną funkcję w parlamencie, mógłby mieć problem z neutralną oceną tego, czy ustawa, jaka wpłynęła do podpisu, wymaga jeszcze zgody Bundesratu, czy też winna być ona – wedle sugestii rządu i Bundestagu – bezpośrednio podpisana ze względu na upływ terminów służących Bundesratowi do wyrażenia sprzeciwu. Podobna obawa dotyczy sytuacji ewentualnego wprowadzenia przez zastępcę głowy państwa stanu wyższej konieczności ustawodawczej, który – przedstawiając rzecz w sposób dalece uproszczony - powoduje wyraźne wzmocnienie uprawnień Bundesratu w dziedzinie postępowania ustawodawczego[31]. Nie inaczej jest w przypadku zwoływania posiedzenia Bundestagu, gdy posiedzenie to z jakichś powodów daje Bundesratowi polityczną korzyść[32]. Obok wskazanych kompetencji, źródłem konfliktu interesów może stać się także wykonywanie przez prezydenckiego zastępcę kompetencji wynikającej z art. 60 ust. 1 ustawy zasadniczej. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu prezydent powołuje i odwołuje sędziów sądów federalnych, urzędników federalnych oraz oficerów i podoficerów. Jak podnosi się w piśmiennictwie, istnieje w tym względzie poważne ryzyko, że decydujący o personaliach szef rządu określonego kraju związkowego, kie-

[29] W piśmiennictwie niemieckim problem konfliktu ról przeanalizowano także w odniesieniu do innych, traktowanych jako potencjalni zastępcy, podmiotów, tj. kanclerza, przewodniczącego Bundestagu, a także przewodniczącego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego; zob. szerzej na ten temat: R. Herzog, *Art. 57,* [w:] T. Maunz, G. Dürig (red.), *Grundgesetz. Kommentar*, München 2014, s. 4.

[30] P. Czarny, *Bundesrat…*, s. 71.

[31] Tamże, s. 71.

[32] R. Pitschas, *Die Vertretung…,* s. 194.

rował się będzie nie tyle obiektywną oceną kwalifikacji danej osoby, co kryterium interesu partyjnego względnie kryterium interesu ministerialnej biurokracji[33]. Na koniec można jeszcze zwrócić uwagę na potencjalne zagrożenie zaistnienia konfliktu ról w związku z obowiązywaniem art. 61 ustawy zasadniczej, który obu izbom niemieckiego parlamentu daje możliwość oskarżenia prezydenta, a więc również i jego zastępcę, przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym z powodu umyślnego naruszenia przepisów ustawy zasadniczej lub innej ustawy federalnej. Nie da się mianowicie wykluczyć, iż w takim przypadku u podstaw decyzji izb, w tym w szczególności Bundestagu, leżeć będą inne niż *stricte* prawne motywacje[34].

4. Przeszkody w sprawowaniu urzędu

Konstytucja RFN z 1949 r. podobnie jak czyniła to jej poprzedniczka z okresu Republiki Weimarskiej, wprowadza dwie kategorie przeszkód w sprawowaniu urzędu przez głowę państwa, tj. przeszkody przemijające (*Verhinderung*) oraz przeszkody trwałe, związane z opróżnieniem urzędu (*vorzeitige Erledigung*).

Przeszkody przemijające wiążą się z tymczasową niezdolnością prezydenta do wypełniania obowiązków. Ich relewantną cechą jest to, że mają odwracalny i przejściowy charakter[35]. W literaturze przedmiotu dzieli się je na przeszkody faktyczne oraz przeszkody prawne. W kręgu tych pierwszych wymieniane są przykłady takie jak urlop, pobyt zagraniczny, choroba uprowadzenie, niewola[36]. Z kolei jako przeszkodę prawną wskazuje się wniesienie przez Bundestag bądź Bundesrat skargi do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego przeciwko głowie państwa z powodu umyślnego naruszenia przepisów ustawy zasadniczej (art. 61 ust. 1 ustawy zasadniczej). Nie sama skarga jest tu jednak – podkreślmy - okolicznością wywołującą stan niemożności sprawowania urzędu, o tym bowiem, czy ustanowienie zastępstwa będzie konieczne, decyduje ostatecznie Trybu-

[33] Tamże, s. 194.

[34] Tamże, s. 194.

[35] D.C.Umbach, *Artikel 57*, [w:] D.C. Umbach, T. Clemens (red.), *Grungesetz. Mitarbeiterkommentar*, Tom II, Art. 38-146 GG, Heidelberg 2002, s. 305.

[36] Tamże, s. 351.

nał, który na tę okoliczność wydaje specjalne, tymczasowe zarządzenie (ze skutkiem w postaci zawieszenia prezydenta) (art. 61 ust. 2 ustawy zasadniczej).

Podobnie jak w przypadku przeszkód przemijających, konstytucja nie wprowadza także odrębnego katalogu przeszkód trwałych. Z logicznego punktu widzenia należy przyjąć, że bezpośrednim następstwem wystąpienia przeszkody tego rodzaju jest opróżnienie urzędu prezydenta przed upływem 5 letniej kadencji, o jakiej mowa w art. 54 ust. 2 ustawy zasadniczej. W literaturze przedmiotu wymienia się tu przede wszystkim śmierć, a także rezygnację głowy państwa, choć w tym ostatnim przypadku można uniknąć konieczności zastępstwa, jeśli prezydent, wyrażający zamiar złożenia swojej funkcji, z decyzją o rezygnacji poczeka do dnia, w którym wybrany zostanie nowy prezydent[37]. W taki sposób w dniu 30 czerwca 1969 r. zrzekł się urzędu prezydent Heinrich Lübke. Z konsekwencją w postaci ustanowienia zastępstwa rezygnację składali natomiast prezydent Horst Köhler dnia 31 maja 2010 r. oraz prezydent Christian Wulff dnia 17 lutego 2012 r. Do innych przyczyn przeszkód trwałych zalicza się także orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie złożenia prezydenta z urzędu, wydawane w trybie art. 61 ust. 2 konstytucji, utratę prawa wybieralności (będącej efektem utraty obywatelstwa niemieckiego, czynnego prawa wyborczego, czy też prawa do sprawowania funkcji publicznych), oraz przypadki ciężkich, nieuleczalnych chorób (np. ślepota, paraliż, niezdolność chodzenia)[38]. Z pewnymi zastrzeżeniami doktryna sytuuje w tej grupie przypadek naruszenia przez prezydenta art. 55 konstytucji, statuującego zasadę *incompatibilitas*. W świetle wskazanej regulacji prezydent nie może: 1) przynależeć do rządu lub do jakiejkolwiek jednostki ustawodawczej Federacji lub kraju związkowego, 2) wykonywać żadnego płatnego urzędu, żadnej działalności gospodarczej i żadnego zawodu, 3) być członkiem kierownictwa lub rady nadzorczej przedsiębiorstwa zarobkowego. W razie złamania któregokolwiek z wymienionych zakazów, dochodzi do opróżnienia urzędu[39]. Wreszcie jako *sui generis* przeszkodę związaną z przedwczesnym zwolnieniem stanowiska prezydenta traktuje się sytuację, kiedy z jakiejś przyczyny wybór

[37] H.Butzer, *Art. 57 GG*, [w:] B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein (red.), Kommentar zum Grundgesetz, Köln 2011, s. 1230.

[38] Tamże, s. 1229.

[39] Nie ma jednak jasności co do tego, czy wskazana okoliczność powoduje automatycznie wakat; zob. tamże, s. 1228.

nowego prezydenta nastąpi już po wygaśnięciu kadencji poprzednika. W okresie między tymi zdarzeniami konieczne staje się ustanowienie zastępstwa, które sprawowane jest – co oczywiste - w warunkach prezydenckiego wakatu[40].

5. Moment uruchamiania oraz okres trwania zastępstwa

Konstytucja RFN nie przewiduje klarownych wskazówek co do tego, czyją inicjatywą jest uruchomienie procedury zastępstwa. Oczywiście takie wskazówki nie są konieczne, jeśli dochodzi do opróżnienia urzędu prezydenta. Nie ulega bowiem kwestii, że pierwszy krok w takiej sytuacji należy do przewodniczącego Bundesratu. W sposób o wiele bardziej złożony przedstawia się natomiast przypadek, gdy konieczność ustanowienia zastępstwa spowodowana jest zaistnieniem jednej z przeszkód przemijających. Tutaj brak normatywnych rozstrzygnięć może prowadzić do interpretacyjnych wątpliwości. Co do zasady, jak się wydaje, elastyczna treść art. 57 ustawy zasadniczej pozwala przyjąć, że inicjatywa w omawianym zakresie przysługuje zarówno prezydentowi, jak i przewodniczącemu Bundesratu. Na takim stanowisku stoi niemiecka doktryna, która zastrzega jednocześnie, że korzystanie ze wskazanej inicjatywy uzależnione jest od zaistniałego kontekstu sytuacyjnego i charakteru danej przeszkody. W podejściu tym górę bierze zasada, w myśl której pierwsze posunięcie należy do przewodniczącego Bundesratu tylko wówczas, jeśli prezydent nie może sam podjąć stosownych działań. I tak, gdy idzie o wizyty zagraniczne prezydenta, a także jego pobyty w ramach odpoczynku urlopowego, zgodnie przyjmuje się, iż o ustanowieniu zastępcy przy tych scenariuszach przesądza prezydent[41]. Z kolei przypadek uprowadzenia czy niewoli prezydenta należą do przeszkód, które wymagają samodzielnej reakcji przewodniczącego Bundestagu. Najbardziej złożona jest natomiast sytuacja związana z chorobą prezydenta. W doktrynie niemieckiej uważa się mianowicie, że działanie prezydenta i przewodniczącego Bundestagu w obliczu takiego stanu rzeczy determinuje charakter danego schorzenia. W przypadku choroby lekkiej, ograniczającej

[40] R. Herzog, *Art. 57...*, s. 4.
[41] N. Paterok, Wahrnehmung …, s. 67-68.

zdolność prezydenta do sprawowania urzędu tylko w niewielkim stopniu, decyzja o ewentualnym przekazaniu zastępstwa jest kwestią decyzji prezydenta. Jeśli natomiast przyczyną jest choroba ciężka, wyłączająca zupełnie możliwość wykonywania obowiązków głowy państwa, wówczas – według formułowanych zaleceń - przewodniczący Bundestagu ma prawo sam, bez niczyjej zgody, ale też przy zachowaniu racjonalnej oceny rzeczywistości[42], przejść do realizacji prezydenckich obowiązków. Kończąc ten wątek wskażmy jeszcze, że w razie sporu powstałego tle kwestii objęcia zastępstwa, doktryna dopuszcza, by przewodniczący Bundesratu, wobec istniejących wątpliwości, mógł wystąpić na drogę sporu kompetencyjnego w trybie art. 93 ust. 1 pkt 3 ustawy zasadniczej, gdzie organem rozstrzygającym jest Federalny Trybunał Konstytucyjny[43].

W ustawie zasadniczej nie ma przepisów ograniczających okres trwania zastępstwa *sede plena*. Należy stąd wnosić, że trwa ono tak długo, jak długo trwa powodująca go przeszkoda. O wygaśnięciu mandatu zastępcy decyduje zatem ustanie danej przeszkody, ewentualnie wcześniejszy upływ kadencji urzędu głowy państwa. Co charakterystyczne, okres ten może się rozciągać na kilka dni, kilka miesięcy czy nawet kilka lat. Każdy z tych wariantów będzie się mieścił się ramach przyjętych unormowań prawnych. Automatyczne ograniczenie czasowe dotyczy natomiast zastępstwa *sede vacante.* Wynika ono z brzmienia art. 54 ust. 4 konstytucji, wprowadzającego zasadę, że na wypadek przerwania biegu kadencji prezydenta, w ciągu 30 dni od tego zdarzenia, przewodniczący Bundestagu zwołuje posiedzenie Zgromadzenia Federalnego, które ma za zadanie dokonania wyboru nowego prezydenta. W takim stanie rzeczy zastępstwo wygasa z chwilą objęcia przez nowo wybranego prezydenta urzędu.

6. Zakończenie

Współczesny konstytucjonalizm wykształcił różne formy zastępstwa prezydenta w urzędzie. Koncepcja niemiecka, przyjęta na gruncie art. 57 ustawy zasadniczej z 1949 r., stanowi dość popularne rozwiązanie, oddają-

[42] Wynika to z faktu, iż inicjatywę prezydenta postrzega się jako zasadę, zaś inicjatywę przewodniczącego Bundesratu jako wyjątek od tej zasady; zob. R. Herzog, *Art. 57…*,., s. 7.

[43] Odnośnie do tego kierunku interpretacji przepisów niemieckiej ustawy zasadniczej zob. M. Bożek, *Instytucja Prezydenta Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 2007, s. 84.

ce funkcję prezydenckiego zastępcy organowi związanemu z legislatywą, co nie oznacza jednak, że jest ona pozbawiona pewnej specyfiki. Z całą pewnością element oryginalności nadaje tej konstrukcji fakt, że zgodnie z utrwalonym zwyczajem stanowisko przewodniczącego Bundesratu, a więc także prezydenckiego zastępcy, przypada w udziale szefowi rządu danego kraju związkowego. Powoduje to skomasowanie w rękach jednej osoby sporej liczby stanowisk, w efekcie czego wzmaga się ryzyko wystąpienia w określonych obszarach konfliktu ról. Z drugiej jednak strony, jak można sądzić, tak ukształtowany model zastępstwa wpisuje się w przyjętą w RFN zasadę federalnej struktury państwa. Pewnym problemem na tle obowiązującego stanu prawnego jest widoczne już na pierwszy rzut oka niedoregulowanie instytucji zastępstwa. Otóż zbyt mało precyzyjne postanowienia ustawy zasadniczej sprawiają, że gdzieniegdzie pojawiają się interpretacyjne wątpliwości, które teoretycznie, mimo braku jak dotąd większych problemów, w przyszłej praktyce ustrojowej mogą okazać się wysoce kłopotliwe.

Słowa kluczowe: zastępstwo Prezydenta, zastępca Prezydenta, Prezydent Republiki Niemiec, Prezydent Republiki Federalnej Niemiec, Przewodniczący Bundesratu

Bibliografia

Anschütz G., *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Kommentar)*, Berlin 1929, art. 51;

Bożyk M., *Instytucja Prezydenta Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 2007;

Butzer H., *Art. 57 GG*, [w:] B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein (red.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Köln 2011;

Czarny P., *Bundesrat. Między niemiecką tradycją a europejską przyszłością*, Warszawa 2000

Dunaj K., *Weimarski model prezydentury*, Warszawa 2010;

F. Stier-Somlo, *Die Verfassungsurkunde der Vereinigten Staaten von Deutschland <Demokratische Reichsrepublik> : ein Entwurf mit Begründung*, Tübingen, 1919;

Fritsch K., *Die Funktionen des Reichspräsidenten nach der neuen Reichsverfassung vom 11. August 1919 verglichen mit den Funktionen des ehemaligen deutschen Kaisers*, Stettin 1921;

Hatscheck J., *Deutsches und preussisches Staatsrecht*, Berlin 1922;

Herrfahrdt H., *Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung unter dem Einfluss der politischen Praxis*, Berlin 1927;

Herzog R., *Art. 57,* [w:] T. Maunz, G. Dürig (red.), *Grundgesetz. Kommentar*, München 2014;
Hohhof T., *Die Stellvertretung des Reichspräsidenten*, Hamburg 1927;
Isensee J., Kirchhof P., *Parlament Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 1995;
Mettke W., *Die Verantwortlichkeit des Reichsgerichtsspräsidenten als Stellvertrete des Reichspräsidenten und deren Geltenmachung*, Breslau 1934;
Paterok N., *Wahrnehmung der Befugnisse des Bundespräsidenten durch den Präsidenten des Bundesrates, Artikel 57 GG*, München 1966;
Pieroth B., *Art. 57*, [w:] H. Jarass, B. Pieroth (red.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Aufl. 4*, München 1997;
Pitschas R., *Die Vertretung des Bundespräsidenten durch den Präsidenten des Bundesrates*, Der Staat Bd. 12, 1973;
Stier-Somlo F., *Deutches Reichs- und Landesstaatsrecht*, Band 1, Berlin 1924;
Umbach D.C., *Artikel 57*, [w:] D.C. Umbach, T. Clemens (red.), *Grungesetz. Mitarbeiterkommentar, Tom II, Art. 38-146 GG*, Heidelberg 2002;
Wahl R., *Stellvertretung im Verfassungsrecht*, Berlin 1971;
Weisser G. *Die Stellvertretung des Reichspräsidenten unter Berücksichtigung des ausländischen Staatsrecht*, Kiel 1926.

THE RULE OF THE VACANCY OF THE HEAD OF STATE IN THE LIGHT OF ART. 57 OF THE CONSTITUTION OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Summary

The article deals with the issue of the substitution of the President of the Federal Republic of Germany. Its first part involves a short outline of this institution by the time of Weimar Constitution of 1919. Next, there appears the relevant part of the text, which refers to the contemporary legal rules predicted by the Constitution of 1949. It touches upon three following problems, namely: 1) the legal position of the deputy President, 2) the so-called obstacles that cause disability of the President in holding his office, 3) the timeframe for playing a role of the substitute by the President of Bundesrat. Describing all these issues, the author formulates a thesis indicating that the present model of the substitution of the president suffers from being regulated not sufficiently detailed which may trigger serious interpretation troubles in the area of political praxis.

Keywords: the substitution of the President, a stand-in for the President, the President of the Federeal Republic of Germany, the President of Bundesrat

ФОРМУЛА ЗАМЕЩЕНИЯ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В СВЕТЕ СТ. 57 НЕМЕЦКОГО ОСНОВНОГО ЗАКОНА

Р е з ю м е

В статье рассматриваются вопросы замещения Президента Федеративной Республики Германии. Первая часть содержит краткое описание механизмов, регулирующих данный вопрос в течение срока действия Конституции Веймарской Республики от 1919 г. На этом фоне анализируются действующие сегодня законы. Появляются следующие вопросы: 1) системное положение заместителя президента, 2) препятствия в осуществлении полномочий президента, 3) срок действия полномочий для замещения президента. В своих исследованиях автор утверждает, что нынешняя модель замещения, которая функционирует в Германии, ***нуждается в лучшим урегулировании***, что ***в*** практике может вызвать серьезные проблемы в интерпретации.

Ключевые слова: замещение Президента, заместитель Президента, Президент Федеративной Республики Германии, Председатель Бундесрата

STUDIA PRAWNICZE KUL
3 (67) 2016

Jarosław Szymanek*

Dysfunkcje polskiego prawa i kierunki jego doskonalenia na etapie procesu ustawodawczego

Warunki proceduralne procesu ustawodawczego nigdy nie mają i nigdy nie powinny mieć charakteru skończonego, maksymalnie ukształtowanego czy też raz na zawsze zamkniętego[1]. Z góry założoną otwartość na korekty, zmiany, a w konsekwencji udoskonalenie procesu dochodzenia ustawy do skutku determinują, jak się zdaje, cztery zasadnicze grupy czynników, tj.: 1) epistemologiczne (związane z rozwojem stanu wiedzy oraz rozmaitych sposobów jej pozyskiwania[2]); 2) prakseologiczne (związane ze wdrażaniem coraz lepszych, z definicji bardziej racjonalnych i bardziej skutecznych narzędzi pracy); 3) jurydyczne (związane z koniecznością konkretyzacji prawnych, w tym zwłaszcza konstytucyjnych dyrektyw odnoszących się do procesu ustawodawczego, które przecież także nie są ukształtowane w sposób ostateczny o czym świadczy przykład *acquis constitutionnel*) i wreszcie 4) teleologiczne (które wiążą się ze zmianą celów jakie chce osiągnąć prawodawca albo przynajmniej z innym

* Prof. UW, dr hab.; Instytut Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego; jaroslawszymanek@o2.pl.

[1] Stąd stosunkowo często są one przedmiotem uwag, krytyki i wniosków *de lege ferenda*. Por. np. A. Szmyt, *Tryb stanowienia ustawy – szanse i zagrożenia*, [w:] M. Granat (red.), *Zagadnienia prawa parlamentarnego*, Warszawa 2007, s. 107 i nast. Zob. również A. Szmyt, *Węzłowe problemy procesu legsialcyjnego w Sejmie i Senacie RP*, [w:] R. Arnold (red.), *Festgabe zu Ehren von Andrzej Szmyt. Ausgewählte Schriften*, Regensburg 2016, s. 131 i nast.

[2] Por. J. Wróblewski, *Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowania tworzenia prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1979, t. XXII, s. 7 i nast.

ich rozkładaniem bądź akcentowaniem[3]). Pewna konieczna doza plastyczności procedur dochodzenia ustawy do skutku jest też, co jasne, konsekwencją tego, że proces ustawodawczy jest niczym innym jak tylko jedną z odmian procesu decyzyjnego realizowanego w przestrzeni publicznej[4] (czyli mówiąc inaczej, procesu podejmowania decyzji politycznych[5]), a te siłą rzeczy muszą odznaczać się niezbędną elastycznością, co oczywiście w żadnym razie nie jest równoznaczne z dowolnością czy – tym bardziej – arbitralnością kształtowania elementów proceduralnych takiego decydowania.

Dyskusję na temat ewentualnych kierunków i form doskonalenia procesu ustawodawczego, należy już na samym początku skonkretyzować i zdecydować, czy ma ona obejmować istniejące *de lege lata* rozwiązania konstytucyjne (które w największym stopniu kształtują model prawotwórstwa i szerzej - całego systemu prawnego, w tym systemu źródeł prawa) czy też ma być ona jednak skrępowana gorsetem obowiązujących postanowień konstytucyjnych. Uznać wypada, że formułowanie propozycji o charakterze *de lega fundamentali ferenda* przekracza ramy niniejszego opracowania, stąd będzie ono poruszało się w „widełkach" jakie narzuca Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.[6].

Obowiązującą Konstytucję, w zakresie dotyczącym prawodawstwa, należy przy tym rozumieć dwojako. Chodzi po pierwsze o tekst obowiązującej Konstytucji RP i wyprowadzane z niego normy i zasady kształtujące proces ustawodawczy (co w skrócie można nazwać „konstytucją tekstualną") oraz po drugie, o tzw. „konstytucję sądową", czyli coś, co spełnia standard *acquis constitutionnel*, a co jest dorobkiem orzecznictwa sądów, w tym zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego. O tym ostatnim trzeba bezwzględnie pamiętać, gdyż z natury rzeczy ogólne, a niekiedy wręcz ogólnikowe ramy prawodawstwa wyznaczone przez Konstytucję, w bardzo wielu przypadkach sprecyzował i dookreślił Trybunał Konstytucyjny,

---

[3] A które niejednokrotnie, składając się na tzw. politykę tworzenia prawa, są czynnikiem w największym stopniu rozstrzygającym procesie prawotwórczym, jego kształcie i kierunku przebiegu. Por. Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 374 i nast.

[4] Por. J Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1985, s. 44 i nast.

[5] Szerzej na ten temat zob. E. Kustra, *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994, s. 15 i nast.

[6] Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm., dalej jako: Konstytucja.

czyniąc je zarazem, na równi z właściwym tekstem Konstytucji RP, kryterium oceny konstytucyjności i legalności tworzonego prawa[7]. Pierwszym z brzegu dowodem na istnienie owego *acquis constitutionnel* jest choćby zasada przyzwoitej (prawidłowej) legislacji, którą Trybunał wyprowadził z zasady państwa prawnego i powoli, acz bardzo konsekwentnie sformułował jako osobną, a zarazem jedną z podstawowych dyrektyw wiążących prawodawcę[8], która musi być bezwzględnie spełniona pod groźbą sankcji derogacji przepisu uchybiającego tej zasadzie i warunkom na nią się składających[9].

Obie konstytucje, a więc zarówno tekstualna jak i sądowa, przesądzają obecnie kilka faktów, które nawet jeśli są bądź mogą być wątpliwe, należy bezwzględnie respektować. Pierwszym z nich jest chociażby konstytucjonalizacja (wydaje się zupełnie niepotrzebna) zasady trzech czytań (art. 119 ust. 1 Konstytucji), która krępuję ustawodawcę zwykłego, ponieważ ten nie może jej w żaden sposób obejść przyjmując, np. na poziomie postanowień regulaminowych[10], rozwiązania idące bądź to w kierunku większej bądź mniejszej liczby czytań, co w niektórych przypadkach mogłoby uprościć, a w innych wręcz przeciwnie jeszcze bardziej skomplikować i utrudnić proces ustawodawczy, choćby po to by spowolnić działania ustawodawcze i dać prawodawcy więcej namysłu do zastanowienia się i rozważenia wszytskich „za" i „przeciw" proponowanej regulacji[11]. Ma

---

[7] Por. m.in.: W. Sokolewicz, *Niektóre zagadnienia procedur parlamentarnych w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] F. Rymarz, A. Jankiewicz (red.), *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 168 i nast.; M. Zubik, *Prawo parlamentarne i postepowanie ustawodawcze w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] F. Rymarz, A. Jankiewicz (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego…*, s. 693 i nast.; J. Szymanek, *Sejm, Senat a Trybunał Konstytucyjny. Współzależności w kształtowaniu systemu prawnego państwa*, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 4, s. 35 i nast.

[8] Por. S. Wronkowska, *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 671 i nast.

[9] Inna sprawa, że zasada ta, jak przystało na właściwą zasadę, może być spełniona bądź niespełniona w bardzo różnym (niejednakowym) stopniu, co *per se* nie musi wcale oznaczać zawsze i wszędzie stwierdzenia niekonstytucyjności normy uchybiającej (w jakiś sposób) tej zasadzie, a w konsekwencji jej wyprowadzenia z systemu obowiązujących norm prawa stanowionego.

[10] Które w zakresie ukształtowania procedur legislacyjnych mają olbrzymie, a w praktyce najpoważniejsze znacznie. Szerzej na ten temat zob. J. Jaskiernia, *Regulacja prawna procedur parlamentarnych*, „Państwo i Prawo" 1994, nr 12, s. 18 i nast.

[11] Por. Z. Jarosz, *Postępowanie ustawodawcze w Sejmie*, [w:] J. Wawrzyniak (red.), *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, Warszawa 2005, s. 85 i nast.

to swoje ujemne skutki choćby w regulaminowej detalizacji postępowania w ramach tzw. trybu pilnego, który za sprawą art. 119 ust. 1 Konstytucji musi być prowadzony obowiązkowo w formule trzech czytań, co całą konstrukcję trybu pilnego lekko podważa[12]. Z kolei z obszaru „konstytucji sądowej" należy wskazać wypracowaną przez sam Trybunał Konstytucyjny, choć ciągle dyskusyjną, koncepcję możliwości zajęcia się tzw. „pominięciem ustawodawczym" (które Trybunał poddał swojej ocenie), zaś pozostawieniem poza jego kognicją tzw. „zaniechania ustawodawczego". Z obszaru „konstytucji sądowej" należy jeszcze wskazać, że choć Trybunał wprost zadeklarował, iż ocena celowości i trafności rozstrzygnięć prawodawczych „wykracza poza zakres kompetencji sądownictwa konstytucyjnego"[13], które spełnia co do zasady model prawodawcy negatywnego, to jednak, okazjonalnie mogą być one poddane ocenie Trybunału, szczególnie wówczas, kiedy prawodawca „przekroczy zakres swej swobody regulacyjnej"[14], co z kolei przekształca sąd konstytucyjny w ustawodawcę po części przynajmniej pozytywnego[15].

Ewentualne kierunki i formy optymalizacji procesu legislacyjnego winny zatem uwzględniać po pierwsze konstytucyjne wyznaczniki prawotwórstwa, przy czym chodzi tu zarówno o konstytucję „tekstualną", jak i „sądową"; po drugie, konstytucyjne determinanty parlamentarnego systemu rządów, z tym jednak, że wysoce zracjonalizowanego; po trzecie wreszcie, dyrektywy jakie wynikają z racjonalnego modelu tworzenia prawa, który to model choć bywa przedmiotem dyskusji, a niekiedy wręcz krytyki wciąż pozostaje obowiązującym paradygmatem prawotwórstwa[16]. Pamiętać też trzeba, że nie wszystkie mankamenty obecnie realizowanego

[12] Tryb ten obarczony jest zresztą i innymi mankamentami. Szerzej na ten temat zob. S. Patyra, *Tryb pilny w sejmowym postępowaniu ustawodawczym – reguła czy wyjątek?*, [w:] W. Brzozowski, A. Krzywoń (red.), *Leges ab amnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego centrum Legislacji*, Warszawa 2015, s. 340 i nast.

[13] Wyrok z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn.. akt K5/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 100.

[14] Wyrok z dnia 8 kwietnia 1998 r. sygn. akt K10/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 29.

[15] Szerzej na ten temat zob. R. Piotrowski, *Racjonalność, rzetelność i sprawność jako przesłanki oceny zgodności ustawy z konstytucją*, [w:] P. Mikuli A. Kulig ,J. Karp, G. Kuca (red.), *Ustroje. Tradycje i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, Warszawa 2015, s. 811 i nast.

[16] Szerzej na ten temat zob. Por. Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe…*, s. 388 i nast. Szerzej na ten temat zob. H. Rot, *Wartości proceduralne tworzenia prawa. Studium legislacji porównawczej*, Wrocław 1992, s. 85 i nast.

procesu ustawodawczego[17] można zlikwidować czy chociażby zminimalizować w drodze odpowiednich nowelizacji prawa (głównie regulaminu Sejmu[18]). Bardzo wiele z nich wynika bowiem nie tyle z wadliwie czy wręcz nieracjonalnie skonstruowanych przepisów odnoszących się do procedur legislacyjnych, ile ze złej praktyki oraz, co trzeba wyraźnie podkreślić, braku właściwiej kultury tworzenia prawa[19]. Można tutaj jedynie tytułem przykładu[20] wskazać wiele dysfunkcji polskiej legislacji, których nie sposób zmienić inaczej jak tylko poprzez zmianę pewnych nawyków oraz ukształtowanie się – co wymaga niestety dłuższej perspektywy czasowej – odpowiedniego poziomu kultury prawno-politycznej[21].

Pierwszą z takich dysfunkcji jest niewątpliwie inflacja prawa. Aktów prawnych, zwłaszcza o randze ustawy, jest po prostu za dużo, a legislatorzy podnoszą do rangi normy ustawowej coraz więcej materii z rozległej sfery stosunków społeczno-gospodarczych i innych, co sprawia, że dzisiaj nie ma właściwie obszarów uwolnionych spod gorsetu regulacji ustawowej[22]. Tymczasem system źródeł prawa, o czym się często zapomina, to nie tylko system hierarchicznej podległości jednej normy wobec drugiej (hierarchia w znaczeniu derogacyjnym, tj. norma wyższego rzędu uchyla normę niższego rzędu), ale to także system hierarchii (relewancji) spraw (materii), które podnosi się do rangi ustawy albo nie i uznaje, że dana sprawa nie wymaga eksponowanego aktu prawnego jakim jest ustawa, co oznacza, że można ją z powodzeniem umieścić w akcie pozostającym na niższych szczeblach prawotwórstwa, względnie pozostawić w ogóle

---

[17] Szerzej na ten temat zob. S. Wronkowska, *Proces prawodawczy dwóch dekad: sukcesy i niepowodzenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, nr 2, s. 11 i nast.

[18] Por.: P. Winczorek, *Opinia w sprawie postępowania legislacyjnego w przepisach regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy" 2000, nr 2, s. 57 i nast.; S. Wronkowska, *Opinia w sprawie postępowania legislacyjnego w przepisach regulaminu Sejmu rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy" 2000, nr 2, s. 82 i nast.

[19] Przy czym zły stan tej kultury w Polsce jest, niestety, cechą właściwą dla całego regionu Europy Środkowej i Wschodniej. Szerzej na ten temat zob. T. Mijel, *Europejska kultura prawna a kraje Europy Środkowej i Wschodniej*, „Przegląd Legislacyjny" 2008, nr 1, s. 60 i nast.

[20] Dysfunkcje takie i innego rodzaju mankamenty polskiego modelu prawodawstwa, a w tym procesu ustawodawczego są od dawien dawna przedstawiane w doktrynie. Por. np.: B. Banaszak, *System prawa w Polsce – stan obecny i uwagi de lege ferenda fundamentali*, „Przegląd Legislacyjny" 2008, nr 4, s. 56 i nast.

[21] Por. M. Kruk, *Rozważania o kształtowaniu się zwyczajów i obyczajów politycznych w praktyce konstytucyjnej*, [w:] K. Działocha (red.), *Przeobrażenia we współczesnym prawie konstytucyjnym*, Wrocław 1995, s. 39 i nast.

[22] Por. M. Borucka-Arctowa, *O właściwy zakres regulacji prawnej*, „Państwo i Prawo" 1975, nr 2, s. 5 i nast.

poza obszarem prawnej reglamentacji[23]. Drugą taką dysfunkcją jest labilność prawa. Ustawodawca zbyt często zmienia normy ustawowe, a nowelizacja stała się dzisiaj podstawową formą działania prawotwórczego[24]. Czasami dochodzi wręcz do kuriozalnych sytuacji, kiedy Sejm nowelizuje przepisy pozostające jeszcze w okresie vacatio legis, co poza legislacyjnym chaosem wprowadza jeszcze niepewność prawa i istotnie obniża jego prestiż. Pamiętać wszak wypada, że prawo, zwłaszcza o randze ustawy, ma być prawem szczególnego rodzaju, prawem pewnym i stabilnym, prawem, które modyfikuje się zupełnie wyjątkowo i z ważnych powodów, a nie przy każdej nadążającej się ku temu okazji[25].

Inną dysfunkcją, zahaczającą już o stan patologii, jest bardzo często brak precyzyjnego wskazania celu tworzonego prawa[26]. Ta dysfunkcja, jak mało która pokazuje, że przepisy proceduralne nie zawsze są wystarczającą zaporą przed tworzeniem prawa w sposób niewłaściwy. Normy regulaminowe wskazują bowiem wyraźnie, że każdy inicjator projektu ustawy musi określić cel projektowanej regulacji. Tymczasem w bardzo wielu przypadkach cel albo nie jest w ogóle wskazany, ale jest wskazany w sposób wysoce abstrakcyjny (co często wyklucza możliwość jego określenia) albo jest wskazany nieprawidłowo. Nieokreślenie albo określenie z niedostateczną precyzją celu ustawy wywołuje jeszcze jeden, wysoce negatywny skutek. Jest nim (a przynajmniej może być) zaburzenie ról legislacyjnych, co dotyczy zwłaszcza Sejmu i Trybunału Konstytucyjnego. W praktyce bowiem, przy absencji celu wskazanego przez prawodawcę wysuwa się pod adresem Trybunału Konstytucyjnego oczekiwanie sformułowania celu i odpowiedzenia na pytanie „co właściwie chciał osiągnąć ustawodawca". Pytanie takie jest zaś pytaniem *par excellence* politycznym, gdyż wybór i hierarcha celów to nic innego jak działania polityczne, a Trybunał Konstytucyjny nie jest (nie powinien być) sądem politycznym tylko sądem nad prawem[27]. Jeszcze inną dysfunkcja polskiej legislacji jest

[23] Co oczywiście współcześnie zdarza się coraz rzadziej.

[24] Szerzej na ten temat zob. P.E. Zwierzykowski, *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa. Studium z teorii legislacji*, Poznań 2016, s. 165 i nast.

[25] Szerzej na ten temat zob. P. Sobczyk, *Ustawa jako akt parlamentu ustanowiony w szczególnym trybie,* [w:] M. Karpiuk (red.), *Akty normatywne i administracyjne*, Warszawa 2009, s. 45 i nast.

[26] Co zawsze powinno być pierwszym zadaniem racjonalnego ustawodawcy. Por. Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe…*, s. 403 i nast.

[27] Niezależnie od tego, ze bardzo często jest on tak postrzegany. Por. R. Albeski, *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010, s. 212 i nast.

często brak wystarczającej określoności prawa. Tymczasem w demokratycznym państwie prawa, w państwie gdzie proces tworzenia prawa rządzi się zasadami przyzwoitej legislacji normy prawne muszą być określone, tzn. takie żeby ich adresaci mogli w sposób niebudzący wątpliwości zrekonstruować wzorzec nakazanego (zakazanego bądź powinnego) zachowania[28]. Brak dostatecznej określoności prawa narusza bowiem pewność prawa i generuje efekt jego dyskrecjonalności poprzez stwarzanie systemu zachęt do jego rożnej (dowolnej) interpretacji. Często towarzyszy temu kolejna dysfunkcja, jaką jest brak wystarczającej jasności (komunikatywności) prawa[29]. Prawo zaś, żeby spełniało wszystkie przypisywane mu funkcje, musi być sformułowane w sposób jasny, czytelny, zrozumiały dla odbiorcy[30]. Jeśli tych kryteriów prawo nie spełnia, jest po prostu złym prawem, prawem niezrozumiałym, prawem, które nie może we właściwy osób kształtować treści stosunków prawnych[31]. Poważną dysfunkcją legislacji jest też transgresja prawa. Składają się na nią dwa pomniejsze zjawiska, mianowicie transgresja hierarchiczna, przez którą należy rozumieć zamieszczanie w poszczególnych aktach prawnych norm treściowo dla nich nieadekwatnych. Przykładem, niestety dosyć częstym, może być tutaj umieszczanie w ustawie przepisów merytorycznie pozaustawowych, których właściwym miejscem jurydyzacji winno być rozporządzenie. Jak nietrudno zauważyć praktyka taka przyczynia się, w dalszej kolejności, do nadmiernej detalizacji ustawy, co w efekcie wywołuje inflację norm o randzie ustawy. Innym rodzajem transgresji, niestety także obserwowanym w praktyce, jest transgresja merytoryczna (ontologiczna). Należy przez nią rozumieć zamieszczenie w aktach prawa stanowionego (bez względu na ich hierarchiczną postać) norm nie prawnych, ale norm wywodzących się z innych systemów normatywnych (np. moralności, religii, etyki). W swoim rezultacie transgresja merytoryczna zaburza obraz zespołu norm, który przestaje być zespołem norm różnych gatunkowo (tj. prawnych, społecznych, religijnych, moralnych, etycznych), a staje się homogenicznym zespołem norm wyłącznie prawnych. Pamiętać zaś trzeba,

---

[28] S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2003, s. 27.

[29] Por. A. Choduń, *Komunikatywność języka tekstów aktów prawnych*, „Przegląd Legislacyjny" 2007, nr 2, s. 90 i nast.

[30] Por. A. Łopatka, *Kryteria jakości prawa*, [w:] A. Wasilkowski (red.), *Jakość prawa*, Warszawa 1996, s. 28 i nast.

[31] Por. M. Pruszyński, *Jasność, zrozumiałość i językowa poprawność prawa jako warunek jego zgodności z Konstytucją*, „Przegląd Legislacyjny" 2007, nr 1, s. 77 i nast.

że prawidłowo skonstruowany system norm wymaga istnienia wyraźnej dystynkcji między rozmaitymi normami i systemami norami, a sytuacja pokrywania się różnych ontologicznie norm, jest zawsze wyjątkiem a nie regułą. Dysfunkcją innego rodzaju jest też, spotykana coraz częściej, aksjologiczna chwiejność bądź niejednorodność prawa, albo wręcz przeciwnie, tzn. absencja wartości, do których prawo się odwołuje (bądź powinno się odwływać). Tymczasem prawo, jako swoiste narzędzie inżynierii społecznej, winno się cechować jasnym, precyzyjnym, a przede wszystkim koherentnym system wartości, które w swoim zamierzeniu preferuje i chce realizować[32]. Współcześnie jednak wartości prawa schodzą wyraźnie na plan dalszy (co w skrajnych sytuacjach generuje niebezpieczny nihilizm prawa) albo są tak różne, tak eklektyczne, że w swoim całokształcie niezborne i wywołują efekt odwrotny od zamierzonego[33]. Często też, co również jest poważną dysfunkcją prawa, uzyskują one status nadrzędny, co z kolei oznacza, że prawo w pierwszej kolejności wyraża wartości, zaś pożądane wzorce zachowania mają znaczenie wyraźnie wtórne. Tego rodzaju sytuacje składają się na kolejną, poważną dysfunkcją legislacji, jaką jest nadmierna polityzacja prawa. Chodzi o to, że przy użyciu instrumentu prawnego (tj. normy prawnej) ustawodawca stara się rozstrzygnąć problemy, które powinny być rozstrzygane za pomocą innych narzędzi. Przez polityzację prawa należy również rozumieć sytuację zaburzenia dyskursu prawniczego (tzw. kanału komunikacji), tj. uznania, że prymitywna zasada większości jest wystarczającym, a niekiedy wręcz jedynym kryterium podejmowania decyzji prawodawczych[34]. Tymczasem polityczna racja przemawiająca za uchwaleniem bądź nieuchwaleniem prawa musi, co jasne, być brana pod uwagę, ale nie może uzyskać status racji dominującej czy tym bardziej rozstrzygającej.

Wskazane wyżej dysfunkcje dowodzą najlepiej, że nie da się przy użyciu prostej zmiany przepisów, a co za tym idzie - wprowadzenia rozwiązań nawet najbardziej racjonalnych, aksjologicznie i prakseologicznie

[32] Por. H. Rot, *Uwarunkowania i wartości procedury prawotwórczej*, [w:] K. Działocha (red.), *Problemy tworzenia prawa w państwie demokratycznym*, Wrocław 1993, s. 111 i nast.

[33] Co jest m.in. powodem krytyki demokratycznego modelu prawotwórstwa, który opiera się na inkluzji wielu podmiotów zaangażowanych w tworzenia prawa po to, by ostatecznie ustanowiona norma prawna mogła spełniać rozmaite oczekiwania, w tym także te odnoszące się do wartości. Por. R. Piotrowski, *Spór o model tworzenia prawa*, Warszawa 1988, s. 179 i nast.

[34] Szerzej na ten temat zob. W. Cyrul, *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2012, s. 222 i nast.

uzasadnionych, wyeliminować czy tylko zminimalizować wszystkich możliwych negatywnych zjawisk, jakie trapią proces ustawodawczy. Bardzo wiele w tym obszarze pozostaje dla ujawniającej się praktyki, zwyczajów i obyczajów, kultury prawno-politycznej i tego wszystkiego co można nazywać etyką polityka (posła) i etyką legislatora[35].

Można jednak pokusić się o sformułowanie kliku uwag o charakterze *de lege ferenda*, które z jednej strony pokażą zasadnicze kierunki pożądanego doskonalenia procesu ustawodawczego, z drugiej zaś zasugerują niektóre przynajmniej formy tego doskonalenia. Wydaje się, że ewentualne prace zmierzające do optymalizacji modelu prawotwórstwa (szczególnie na poziomie ustawy) powinny zawierać się w pięciu zasadniczych hasłach, mianowicie: 1) proces ustawodawczy bardziej racjonalny; 2) proces ustawodawczy bardziej profesjonalny; 3) proces ustawodawczy bardziej uspołeczniony; 4) proces ustawodawczy bardziej kontrolowany i wreszcie, co stanowić ma puentę wszystkich zabiegów modernizacyjnych 5) proces ustawodawczy bardziej efektywny. Spełnienie poszczególnych postulatów, a przynajmniej części z nich, odpowiada generalnemu modelowi racjonalnego tworzenia prawa, który to model – co należy podkreślić – pozostaje pewnym, wyidealizowanym abstraktem[36], do którego demokratyczny prawodawca działający w oparciu o reguły państwa prawa, przyzwoitej legislacji oraz sprawnego i rzetelnego działania instytucji publicznych powinien za wszelką cenę dążyć[37].

1. Racjonalność procesu ustawodawczego

Zacząć należy od postulatu: „proces ustawodawczy bardziej racjonalny". Przez racjonalność należy w tym przypadku rozumieć zbieg trzech zasadniczych wartości (stanów rzeczy), tj.: 1) celu jaki przyświecał ustrojodawcy (autorowi Konstytucji) wprowadzającemu konkretne rozwiązania, instytucje bądź procedury; 2) funkcji jakie dane rozwiązania (instytucje, procedury) mają spełniać albo spełniają w ramach systemu prawnego i –

[35] Szerzej na ten temat zob. M. Borski, R. Glajcar, B. Przywora, *Postępowanie ustawodawcze w Polsce. Prawo, zwyczaje i praktyka*, Sosnowiec – Katowice – Częstochowa 2015, s. 80 i nast.

[36] L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968, s. 77.

[37] H. Rot, *Wartości proceduralne*…, s. 129 i nast.

szerzej – systemu politycznego; i w końcu 3) instrumentów jakie wprowadzono (bądź właśnie nie wprowadzono choć należało tego oczekiwać), aby dany cel i skorelowane z nim funkcje w możliwie maksymalny sposób zrealizować[38]. Chodzi więc, innymi słowy mówiąc, o racjonalizację uwzgledniającą płaszczyznę teleologiczną, funkcjonalną i instrumentalną. Konstruując w przepisach regulaminowych (a w idealnym stanie rzeczy w przyszłej ustawie o tworzeniu prawa[39]) poszczególne rozwiązania proceduralne należy korelować wskazane wyżej trzy płaszczyzny i tak budować nowe rozwiązania, ewentualnie modyfikować istniejące, aby osiągnąć efekt możliwie daleko posuniętej maksymalizacji wszystkich trzech płaszczyzn (aspektów) racjonalności[40]. Tytułem przykładu można wskazać rozgraniczenie, na poziomie konstytucyjnym, różnych rodzajów ustaw. Z Konstytucji da się bowiem wyraźnie wyprowadzić różne (odrębne) kategorie (rodzaje) ustaw albo na podstawie kryterium formalnego (sposobu dochodzenia danej ustawy do skutku) albo kryterium materialnego (zakresu przedmiotowego danej ustawy), przy czym oba kryteria są (i powinny być) ze sobą łączone (czego przykładem jest ustawa budżetowa), ale w takich przypadkach i tak najczęściej jedno z kryteriów uzyskuje status dominujący. Obok ustawy „zwykłej", która dochodzi do skutku według „normalnej" procedury ustawodawczej, określonej w sekwencji art. 118-122 Konstytucji, wskazać można w związku z tym ustawę o zmianie Konstytucji, odrębnie potraktowaną w art. 235 Konstytucji; ustawę „pilną", której reżim proceduralny określa art. 123 Konstytucji; ustawę wyrażającą zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej (art. 89 Konstytucji), zwaną popularnie ustawą ratyfikacyjną bądź akceptującą; ustawę budżetową i powiązaną z nią ustawę o prowizorium budżetowym (art. 219 Konstytucji); czy w końcu tzw. ustawę „wyznaniową" (przewidzianą w art. 25 ust. 5 Konstytucji)[41].

---

[38] Szerzej na temat postulatów racjonalnego tworzenia prawa zob. J Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*…, s. 132 i nast.

[39] Której powstanie jest od bez mała czterdziestu lat postulatem doktryny prawa. Szerzej na ten temat zob.: J. Wróblewski, *Ustawa o tworzeniu prawa a pojęcie prawa i prawoznawstwa*, „Państwo i Prawo" 1977, nr 8/9, s. 17 i nast.; S. Wronkowska, J. Wróblewski, *Projekt ustawy o tworzeniu prawa*, „Państwo i Prawo" 1987, nr 6, s. 3 i nast.; S. Wronkowska, *Z historii ustawy o tworzeniu prawa,* [w:] M. Kłodawski, A. Witorska, M. Lachowski (red.), *Legislacja czasu przemian. Przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Polskiego Towarzystwa Legislacji*, Warszawa 2016, s. 210 i nast.

[40] Por. Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe*…, s. 388 i nast.

[41] O rozmaitych wariantach ustaw występujących na gruncie polskiego porządku konstytucyjnego zob. szerzej L. Garlicki, M. Zubik, *Ustawa w systemie* źródeł prawa, [w:] A. Szmyt (red.), *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005, s. 46 i nast.

Regulamin Sejmu, w oparciu o art. 112 Konstytucji i odesłaną w nim do unormowania regulaminowego, materię regulaminu, jaką jest „porządek prac Sejmu" rzeczywiście dokonał rozgraniczenia procedur na okoliczność przyjmowania różnych ustaw. Regulamin Sejmu, choć nie ma ku temu podstaw w samej Konstytucji (aczkolwiek jest to jak najbardziej dopuszczalne), wyodrębnił dodatkowo kategorię ustaw kodeksowych (kodeksów)[42]. Zwraca jednak uwagę, że nie wszystkie konstytucyjnie wyodrębnione kategorie ustaw mają swój odrębny, specyficzny tryb postępowania, mimo że logika niektórych z nich takiego odrębnego trybu co najmniej oczekuje, jeśli wręcz nie wymaga. W innych zaś przypadkach procedura dochodzenia odrębnych, innych niż ustawy zwykłe ustaw jest – jak się zdaje – zbyt słabo zaznaczona albo nie wykorzystuje potencjału odmienności danej kategorii ustawy. Warto więc przypomnieć, że Regulamin Sejmu, choć są ku temu wyraźne podstawy w Konstytucji RP, nie wprowadza (a powinien) dwóch szczególnych postępowań ustawodawczych. Chodzi mianowicie o postępowanie ratyfikacyjne, prowadzone na podstawie dyspozycji przepisu art. 89 Konstytucji i o postępowanie w sprawie dojścia do skutku tzw. ustawy wyznaniowej z art. 25 ust. 5 Konstytucji. W obu przypadkach szczególnie cel i funkcje ustanowienia odrębnej kategorii ustaw przemawiają za ustanowieniem (w Regulaminie Sejmu) odrębnych trybów ustawodawczych, tj. trybu ratyfikacyjnego i – odpowiednio – trybu wyznaniowego. W pierwszym przypadku (tj. trybu ratyfikacyjnego) należałoby wyraźnie zastrzec, że inicjatywa ustawodawcza w sprawie przedłożenia Sejmowi projektu ustawy akceptującej należy wyłącznie do Rady Ministrów (jako organu prowadzącego politykę międzynarodową i zawierającego umowy międzynarodowe). W konsekwencji inicjatywa ustawodawcza innych podmiotów wymienionych w art. 118 Konstytucji powinna być w tym przypadku regulaminowo wyłączona, tym bardziej, że wyłączenie takie, choć tylko *tacite*, czyni zresztą sama Konstytucja. Należałoby je jednak przeprowadzić w sposób wyraźny a nie tylko dorozumiany. Innym elementem zróżnicowania tryby ratyfikacyjnego powinno być ograniczenie możliwości zgłaszania poprawek, tym bardziej, że treść takiej ustawy jest wyjątkowo lakoniczna. Przypomnieć

[42] Tworząc odrębne reżimy proceduralne w przepisach regulaminowych parlament, z jednej strony realizuje swoje podstawowe zadanie, jakim jest stanowienie prawa, z drugiej, w prawidłowy sposób określa zasady proceduralne i prakseologiczne, które muszą uwzględniać także materię regulowaną przez parlament. Szerzej na ten temat zob. A. Gwidż, *Zagadnienia parlamentaryzmu w Polsce Ludowej*, Warszawa 1972, s. 100 i nast.

się godzi, że ustawa ratyfikacyjna składa się najczęściej zaledwie z dwóch przepisów, tj. przepisu akceptującego (czyli zawierającego zgodę na ratyfikację przez Prezydenta konkretnej umowy) oraz przepisu temporalnego (określającego moment wejścia ustawy w życie). Z tych względów autor Regulaminu Sejmu powinien również, działając racjonalnie, skrępować prawo wnoszenia poprawek wyłącznie do pewnego etapu prac legislacyjnych (w stanie *de lege lata* nie może być mowy o całkowitym wyłączeniu tego prawa z racji jego konstytucjonalizacji – por. art. 119 ust. 2 Konstytucji). To samo odnosi się do pożądanego (choć pod rządami obecnego przepisu art. 119 Konstytucji) niemożliwego do wyeliminowania na poziomie regulaminowym ograniczenia ilości czytań w przypadku ustawy ratyfikacyjnej. Z racjonalnego punktu widzenia nie ma bowiem najmniejszego sensu procedować w trzech czytaniach nad dwuartykułową ustawą. Przykład ten potwierdza *nota bene* już wcześniej postawioną tezę o zbyt daleko idącej – jak się zdaje – ingerencji Konstytucji w materię regulaminową. Wydaje się, że podniesienie do rangi przepisu konstytucyjnego zasady trzech czytań (art. 119 ust. 1 Konstytucji) nie jest do końca zasadne i nadmiernie usztywnia proces ustawodawczy, co dotyczy zwłaszcza tych przypadków, kiedy takie usztywnienie jest zupełnie zbędne (to samo dotyczy również dyspozycji przepisu art. 119 ust. 2 Konstytucji konstytucjonalizującego zasady zgłaszania poprawek na etapie prac sejmowych).

Regulamin Sejmu, co należy uznać za swoiste zaniechanie legislacyjne, nie wyodrębnia również osobnego reżimu proceduralnego odnoszonego do tzw. ustawy „wyznaniowej" (co jest tym bardziej naganne, że Konstytucja obowiązuje już 18 lat). Tymczasem dla wprowadzenia odrębnego „postępowania wyznaniowego" istnieją mocne, konstytucyjne podstawy i wymóg jego wprowadzania postuluje od lat nauka prawa wyznaniowego (rzadziej, choć także konstytucyjnego)[43]. Przypomnieć się więc godzi, że kategoria ustaw wyznaniowych jest w polskim systemie prawa substytutem konkordatu, a dzięki temu formą gwarantowania innym niż Kościół katolicki kościołom i związkom wyznaniowym poszanowania zasady równouprawnienia (art. 25 ust. 1 Konstytucji). Chodzi generalnie o to żeby, podobnie jak to ma miejsce w przypadku umowy międzynarodowej mającej zastosowanie wobec Kościoła katolickiego, zagwarantować innym kościołom i związkom wyznaniowym poszanowanie zasady bila-

[43] Por. M. Olszówka, *Ustawy wyznaniowe. Art. 25 ust. 5 Konstytucji RP. Próba interpretacji*, Warszawa 2010, s. 66 i nast.

teralizmu (art. 25 ust. 4 i 5 Konstytucji). Jej celem jest umowne określenie treści aktu prawnego regulującego stosunki państwa z danym związkiem wyznaniowym i wykluczenie możliwości jednostronnego (przez państwo) narzucenia pewnych rozstrzygnięć legislacyjnych. Żeby osiągnąć ten pożądany stan rzeczy Konstytucja ustanowiła specjalny tryb umowny zawierania odpowiednich porozumień z władzami poszczególnych kościołów i innych związków wyznaniowych, a następnie ich transformowania w ustawę (bo tylko ustawa, a nie partykularna umowa ma moc prawa powszechnie obowiązującego). W rezultacie, Konstytucja przewiduje, że jedna ze stron tej umowy, która posiada inicjatywę ustawodawczą, czyli Rada Ministrów, przedkłada Sejmowi projekt ustawy, który *de facto* ma być treściowym odpowiednikiem wcześniej zawartej umowy z władzami danego związku wyznaniowego. Rolą Sejmu, co wynika z logiki procedur określonych w art. 25 ust. 4 i 5 Konstytucji, jest więc jedynie akceptacja danej umowy (podobnie jak w przypadku konkordatu) i jej przekształcenie w prawo powszechnie obowiązujące tj. ustawę. W efekcie, stosowne do założonej w Konstytucji procedury postępowanie ustawodawcze (regulaminowo zdefiniowane) powinno przewidywać przynajmniej dwie rzeczy obligatoryjne i zarazem odrębne w stosunku do postępowania z ustawą „zwykłą". Chodzi mianowicie po pierwsze o ograniczenie kręgu podmiotów inicjatywy ustawodawczej wyłącznie do Rady Ministrów (tj. strony negocjującej umowę z władzami związku wyznaniowego) oraz o ograniczenie możliwości zmiany treści ustawy w stosunku do wynegocjowanej wcześniej treści umowy, bo to z kolei stanowi dopiero gwarancję konstytucyjnie zadeklarowanej zasady bilateralizmu. Oczywiście w obecnym stanie konstytucyjnym nie jest możliwe, choć znowu wielce pożądane, ograniczenie liczby czytań ustawy wyznaniowej, bo ona znowu przypomina nieco ustawę akceptującą (czyli ustawę, w której bez zgody drugiej strony umowy nie jest możliwe wprowadzenie nowych, nieuzgodnionych wcześniej treści).

Wreszcie uwagi krytyczne należy zgłosić co do prawa wyodrębnionego, ale jak się zdaje, zupełnie niefunkcjonalnego postępowania z pilnymi projektami ustaw (których podstawą konstytucyjną jest art. 123 Konstytucji, a regulaminową sekwencja art. 71-80 Regulaminu Sejmu). Tryb pilny, co wypada przypomnieć, nie jest przy tym rozwiązaniem właściwym jedynie dla Polski. Można wręcz powiedzieć, że tego rodzaju postępowanie (najczęściej zwane „nagłym") jest pewnym standardem w systemach realizujących parlamentarną formę rządów. Wynika to z sygnalizowa-

nego już wcześniej preferencyjnego traktowania rządu w całym procesie ustawodawczym, *ergo* stwarzania mu ułatwień w forsowaniu własnych przedłożeń legislacyjnych. W Polsce jednak, jak się okazuje, tryb pilny jest co najwyżej nie najlepszą protezą, a nie efektywnym narzędziem ułatwiającym rządowi oddziaływanie legislacyjne na parlament. Trzeba to szczególnie mocno podkreślić, gdyż nie ma jednocześnie w Polsce, typowego dla większości państw europejskich ustawodawstwa dekretowego scedowanego na kolegialny organ egzekutywy. W rezultacie Rada Ministrów nie ma wystarczających środków prowadzenia polityki państwa w myśl wyżej przytoczonego stwierdzenia H. Portelliego, że rządzić to móc realizować własne koncepcje legislacyjne. Mamy więc do czynienia z sytuacją, gdzie Rada Ministrów nie ma możliwości wydawania (choćby w ograniczonej postaci) rozporządzeń z mocą ustawy, a zarazem tryb pilny zupełnie nie spełnia pokładanych w nim nadziei. Jest tak dlatego, że tryb ten – na mocy samej Konstytucji – limituje proces ustawodawczy tam, gdzie jest on i tak z założenia ograniczony (tj. w Senacie i na poziomie Prezydenta RP). Tymczasem miejscem, gdzie proces ustawodawczy statystycznie trwa najdłużej i gdzie napotyka najwięcej barier jest Sejm, który konstytucyjnie w żaden sposób nie został „dotknięty" reżimem trybu pilnego. W konsekwencji przepisy Regulaminu Sejmu jako jedyne właściwie przyspieszenie prac z projektami ustaw pilnych ustanawiają po pierwsze brak konieczności dochowania siedmiodniowego terminu na przedstawienie projektu w pierwszym czytaniu, licząc od momentu doręczenia druku inicjatywy ustawodawczej posłom (art. art. 73 ust. 1 Konstytucji), po drugie wprowadzenie instruktażowego terminu 30 dni na przygotowanie przez komisję sejmową odpowiedniego sprawozdania (art. 73 ust. 2 Konstytucji) oraz, po trzecie zasadę niepoddawania pod głosowanie w drugim czytaniu poprawki, która wcześniej nie została przedstawiona komisji w formie pisemnej (art. 76 ust. 3 Konstytucji). W rezultacie postępowanie z pilnymi projektami ustaw jest najczęściej i tak czaso- i pracochłonne, w związku z czym Rada Ministrów mając na uwadze małą skuteczność tego narzędzia legislacji, a jednocześnie jego wysoką rezonansowość i fakt, że pilny projekt ustawy jest zazwyczaj pretekstem dla wzmożonej aktywności opozycji parlamentarnej (która retorycznie pyta o powód przyspieszenia prac rządowych) najczęściej nie korzysta z tej możliwości przyspieszenia postepowania ustawodawczego. Wskazać przy tym trzeba, że znowu w dużej części nieefektywność trybu pilnego jest skutkiem konstytucjonalizacji zasady trzech czytań. W poprzednim stanie prawnym (na

gruncie postanowień ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 roku o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym[44], popularnie nazywaną „małą Konstytucją") regulaminową istotą trybu pilnego było ograniczenie liczby czytań z trzech (właściwych dla trybu „zwykłego") do dwóch. Dzisiaj to zasadnicze przyspieszenie prac sejmowych nie wchodzi w grę. Należy więc, postępując racjonalnie, poszukać innych możliwości przyznania Radzie Ministrów efektywnych narzędzi akcelerowania prac ustawodawczych w ramach trybu pilnego. Repertuar tych narzędzi jest tutaj co prawda ograniczony, ale mimo wszystko warty rozważenia. Utrzymując istniejącą dzisiaj zasadę niedochowania siedmiodniowego terminu potrzebnego do zaprezentowania projektu ustawy na pierwszym czytaniu oraz zasadę skrępowania komisji terminem maksymalnie 30-dniowym dla zaprezentowania sprawozdania, można jeszcze dodać np. wyłączenie w ogóle możliwości wnoszenia poprawek na etapie drugiego czytania (wówczas poprawki byłyby dopuszczalne jedynie w pierwszym czytaniu oraz w pracach komisyjnych poprzedzających drugie czytanie) albo – opcjonalnie – wprowadzenie rozwiązania uzależniającego możliwość skutecznego zgłoszenia poprawki (co odnosiłoby się i do pierwszego i – ewentualnie – do drugiego czytania) od wyrażenia na nią zgody przez Radę Ministrów, czyli inicjatora projektu ustawy, która dzięki temu zachowałaby kontrolę nad koncepcją regulacyjną projektu pilnego (jednocześnie nie ograniczałoby to praw posłów, bowiem ci mieliby zawsze możliwość wystąpienia z inicjatywą ustawodawczą w tej materii; uchwalenie ustawy zainicjowanej w trybie pilnym nie konsumuje bowiem w żaden razie prawa do wystąpienia z inicjatywą w tej samej czy podobnej materii przez inne podmioty). Tego rodzaju rozwiązanie wydaje się być szczególnie atrakcyjne, gdyż po pierwsze rzeczywiście dawałoby Radzie Ministrów sposobność pilotowania projektu pilnego, czyli z jakichś powodów ważnego dla rządu, po drugie zaś mogłoby być postrzegane jako niedoskonały co prawda, ale jednak substytut rządowego ustawodawstwa dekretowego (którego wprowadzenie wymaga bezwzględnie zmiany Konstytucji). Do rozważenia pozostaje również możliwość wprowadzania regulaminowego przepisu wyłączającego w przypadku trybu pilnego, możliwość przekazania projektu ustawy po drugim czytaniu po-

[44] Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz.U. Nr 84, poz. 426 z późn, zm.

nownie do komisji w celu przygotowania dodatkowego sprawozdania. Da się jeszcze wprowadzić, w odniesieniu do trybu pilnego, jedno rozwiązanie, które może się okazać i efektowne i efektywne. Chodzi mianowicie o przemodelowanie trzeciego czytania i ustanowienie w tym przypadku ograniczonej formy głosowania nad ustawą[45]. Chodzi o to, że w ostatecznym głosowaniu nad przyjęciem ustawy zainicjowanej w trybie pilnym Sejm mógłby głosować albo 1) nad odrzuceniem ustawy w całości, jeśli taki wniosek byłby złożony, albo 2) nad jej przyjęciem w wersji przedłożenia rządowego (co oznacza, że bez poprawek), albo wreszcie 3) nad jej przyjęciem w wersji zaproponowanej przez izbę z uwzględnieniem poprawek, ale głosowanych łącznie, a nie każda oddzielnie (co też miałoby swój sens, gdyż wprowadzenie poprawek *en bloc,* a nie w sposób wybiórczy pozwoliłoby zachować spójność ustawy).

À propos czytań proces ustawodawczy, na etapie prac sejmowych byłby z pewnością bardziej racjonalny, gdyby wprowadzić jeszcze jedno ciekawe rozwiązanie. Chodzi o uprawnienia komisji sejmowych na etapie pierwszego czytania. Jak wiadomo, pierwsze czytanie zgłoszonego projektu ustawy odbywa się alternatywnie albo na posiedzeniu Sejmu *in pleno* albo na posiedzeniu komisyjnym. O ile przy tym w razie czytania mającego miejsce na plenarnym posiedzeniu Sejmu można projekt odrzucić w całości (jeśli uzna się bezprzedmiotowość bądź niecelowość prowadzenia dalszych prac) , o tyle komisyjne pierwsze czytanie musi się zawsze, niezależnie od stanowiska posłów zakończyć skierowaniem projektu do dalszych prac sejmowych, a następnym momentem odrzucenia projektu jest dopiero finalne głosowanie na etapie trzeciego czytania. Oznacza to, że „niechciany" projekt ustawy w momencie, kiedy jego pierwsze czytanie odbyło się „na komisji", musi przejść przez całą ścieżkę legislacyjną, aby definitywnie można go było odrzucić. Inną ewentualnością jest co najwyżej odłożenie *ad calendas graecas* projektu w komisji, co jednak, z proceduralnego punktu widzenia jest zawsze dyskusyjne. Powyższe rozwiązanie wzbudza zastrzeżenia zwłaszcza, jeśli uwzględni się jego *ratio legis*. Otóż historycznie rzecz biorąc komisyjne pierwsze czytanie było wyjątkiem, zaś regułą było pierwsze czytanie przeprowadzane na plenarnym posiedzeniu izby. W latach 90-tych XX wieku zasadę tę odwrócono, co miało przyspieszyć proces ustawodawczy. W rezultacie komisyjne pierwsze czytanie stało się regułą, podczas gdy plenarne wyjątkiem odniesionym

[45] Por. Z. Jarosz, *Postępowanie ustawodawcze….*, s. 85 i nast.

wprost do niektórych kategorii ustaw (np. budżetu, ustaw podatkowych czy ustawy o zmianie Konstytucji). Wspomniane odwrócenie było motywowane przede wszystkim chęcią przyspieszenia prac ustawodawczych. Optymistycznie zakładano, że to istotnie zracjonalizuje i zakceleruje proces legislacyjny. Niemniej pokładane nadzieje nie do końca udało się zrealizować, a to za sprawą dyspozycji przepisu art. 39 ust. 2 Regulaminu Sejmu. Artykuł ten *expressis verbis* przewiduje, że „pierwsze czytanie na posiedzeniu Sejmu kończy się skierowaniem projektu do komisji, chyba że Sejm w związku ze zgłoszonym wnioskiem odrzuci projekt w całości". *A contrario* oznacza to, że prawem odrzucenia projektu ustawy już na początku, bo w pierwszym czytaniu nie dysponuje komisja. Wydaje się, że racjonalnie skrojona procedura ustawodawcza, biorąc pod uwagę *ratio legis* przekazania komisjom projektu ustawy do pierwszego czytania, powinna jednak – mimo wszystko – dopuszczać możliwość odrzucenia projektu także przez komisję. Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że są państwa (np. Hiszpania[46], Włochy[47]), w których uprawnienia komisji idą nawet dalej, gdyż mogą one uchwalać ustawy, zastępując w tym zakresie plena izb, zgodnie zresztą ze znanym założeniem, że komisje to nic innego jak „miniatury parlamentów". Zgłoszona tutaj możliwość aż tak daleko nie idzie (tym bardziej, że Konstytucja wprost stwierdza, że to Sejm uchwala ustawy – por. art. 120 Konstytucji, co jednak – wbrew pozorom – nie eliminuje wcale możliwości decydowania w tej sprawie przez organy Sejmu, gdyż dla nich i dla określenia ich roli legislacyjnej przewidziana jest pełnia władzy regulacyjnej regulaminu Sejmu, stosownie do postanowień art. 112 Konstytucji). Niemniej można chyba dopuścić sytuację przyznania komisjom prawa odrzucenia projektu już w pierwszym czytaniu, analogicznie jak to ma miejsce w Sejmie *in pleno*. Oczywiście pojawia się w tym miejscu pytanie o konstytucyjną dopuszczalność tego rodzaju rozwiązania. Wydaje się jednak, że mimo wszystko obowiązująca Konstytucja nie stwarza wyraźnych przeszkód w jego ustanowieniu. Niemniej z racji ostrożności procesowej, Regulamin Sejmu mógłby dopuścić i to byłoby już bez żadnych wątpliwości zgodne z Konstytucją, że ewentualna decyzja komisji w sprawie odrzucenia zgłoszonego projektu ustawy nie byłaby ostateczną i albo wymagałaby zawsze odpowiedniej zgody izby *in pleno*

[46] T. Mołdawa, *Procedura legislacyjna w Hiszpanii*, „Przegląd Sejmowy" 1993, nr 4, s. 71, 72.

[47] Z. Witkowski, *Postępowanie ustawodawcze we Włoszech*, [w:] E. Zwierzchowski (red.), *Postępowanie ustawodawcze*, Warszawa 1993, s. 249 i nast.

albo – opcjonalnie – mogłaby być wzruszona na wniosek zgłoszony przez kwantytatywnie określoną grupę posłów (np. co najmniej 15 albo, co byłoby chyba jeszcze lepsze, przez dwukrotność liczby posłów niezbędnych do założenia klubu poselskiego, co eliminowałoby obstrukcję parlamentarną ze strony najmniejszych klubów). Do pomyślenia byłaby również sytuacja, w której to nie Sejm, w każdym przypadku lub na wniosek złożony przez odpowiednią liczbę posłów, byłby władny odrzucić uchwałę komisji w sprawie odrzucenia projektu ustawy już w pierwszym czytaniu. Równie dobrze prawo takie można bowiem przyznać Prezydium Sejmu. Można by było ustanowić w związku z tym przepis regulaminowy, który dawałby Prezydium Sejmu możliwość uchylenia takiej uchwały komisji. Byłoby to rozwiązanie o tyle uzasadnione, że po pierwsze wzmacniałoby Prezydium (mocno zdewaluowane na skutek jego dekonstytucjonalizacji przeprowadzonej w 1997 r. i przyjętych w wyniku tego nowelizacji Regulaminu Sejmu), po drugie zaś byłoby formą wzmocnienia praw opozycji parlamentarnej, zawsze przecież – w jakiejś formie – reprezentowanej w Prezydium Sejmu[48]. Jak widać wariantów możliwego uczynienia procesu ustawodawczego bardziej racjonalnym jest co najmniej kilka i tylko od woli Sejmu zależy czy sięgnie po nie czy nie.

2. Profesjonalizm procesu ustawodawczego

Kolejnym postulatem mającym doprowadzić do pożądanej optymalizacji procesu legislacyjnego jest postulat, w myśl którego proces ustawodawczy powinien być bardziej profesjonalny[49]. Wskazuje się jak najbardziej słusznie zresztą, że profesjonalizm jest warunkiem *sine qua non* racjonalnego modelu tworzenia prawa[50]. Bez stworzenia warunków do właściwej selekcji, ustrukturyzowania i przekazywania fachowej, moż-

[48] A której to opozycji formalnie nie ma przewidzianej w przepisach regulaminowych, co uznać wypada za istotny mankament tych przepisów. Dzisiaj bowiem już pewnym standardem jest nie tylko uznania w praktyce działania opozycji ale również jej prawna instytucjonalizacja (Jurydyzacja). Szerzej na ten temat zob.: S. Bożyk, *Opozycja parlamentarna w Sejmie RP*, Warszawa 2005, s. 56 i nast.; S. Bożyk, *Prawnoustrojowy status opozycji parlamentarnej w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2005, s. 178 i nast.

[49] J. Karp, J. Szymanek, *Profesjonalizacja parlamentarnych prac ustawodawczych*, „Przegląd Sejmowy" 2009, nr 5, s. 111 i nast.

[50] H. Rot, *Wartości proceduralne*…, s. 81 i nast.

liwie pełnej, obiektywnej i aktualnej wiedzy nie ma w ogóle mowy o racjonalnym ustawodawcy, jak i szerzej o racjonalnym sposobie podejmowania jakichkolwiek decyzji[51]. Dysponowanie merytoryczną wiedzą (informacją) na określony temat jest wobec tego warunkiem progowym racjonalnego działania, w tym również działania, którego skutkiem ma być ustanowienie normy prawnej (zwłaszcza o randze ustawy)[52]. Co więcej, waga czynnika profesjonalnego (merytorycznego) sukcesywnie wzrasta[53]. Jest to funkcją m.in. inflacji prawa i obejmowania gorsetem regulacyjnym coraz to nowych obszarów życia; coraz większego skomplikowania i zdetalizowania materii ustawowej; naturalnego skądinąd rozwoju stanu wiedzy oraz informacji na określony temat; ogólnego postępu cywilizacyjnego we wszystkich niemal sferach życica człowieka. Dlatego istnieje potrzeba tworzenia rozbudowanego, profesjonalnie działającego zaplecza eksperckiego, obejmującego nie tylko parlament (Sejm i Senat) ale i wszystkie pozostałe podmioty zaangażowane (na rożnych etapach i z różną mocą decyzyjną) w proces prawotwórczy (Rada Ministrów i poszczególne ministerstwa, Prezydent RP, Trybunał Konstytucyjny)[54]. Niemniej uwzględniając założenia praktyki tworzenia prawa w ramach systemu parlamentarnego, kluczowe znaczenie dla należytej fachowości procesu ustawodawczego mają właściwe służby parlamentarne[55] oraz rządowe[56].

Pożądany profesjonalizm prac ustawodawczych wymaga patrzenia na proces ustawodawczy jak na szczególnego rodzaju proces informacyjny[57], w którym dochodzi do pojawiania się całej gamy informacji i ta-

---

[51] Szerzej na ten temat zob. S. Zawadzki, J. Mazur, R. Piotrowski, *Kryteria optymalizacji decyzji państwowych*, [w:] A. Bodnar, W. J. Szczepański (red.), *Decyzje polityczne w systemach społecznych*, Warszawa 1987, s. 110 i nast.

[52] Por. D. Merten, *Ustawodawstwo w państwie prawnym. Możliwości, wyzwania, zobowiązania*, [w:] H. Suchocka (red.), *Tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 1992, s. 31 i nast.

[53] Z. Bauman, *Prawodawcy i tłumacze*, Warszawa 1998, s. 61 i nast.

[54] Por. J. Szymanek, *Udział czynnika eksperckiego w procesie ustawodawczym*, [w:] W. Brzozowski, A. Krzywoń (red.), *Leges ab omnibus…*, s. 419 i nast.

[55] Parlamentarne dlatego, że to do parlamentów należy kompetencja prawotwórcza, co oznacza, że decydenci parlamentarni muszą dysponować możliwie pełną, fachową i we właściwy sposób ustrukturyzowaną wiedzą na dany temat.

[56] Rządowe dlatego, że w systemie parlamentarnym to rząd jest podmiotem szczególnym w całym procesie ustawodawczym, choćby dlatego, że to rząd (gabinet) w praktyce jest zasadniczym wykonawcą inicjatywy ustawodawczej, która choćby z tego powodu powinna być przygotowana możliwie merytorycznie i w sposób kompletny.

[57] Por. E. Kustra, *Proces ustawodawczy jako proces informacyjny*, [w:] K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Informacja prawna a prawa obywateli*, Sopot 2006, s. 119 i nast.

kiego zorganizowania kanałów jej przepływu, aby pozwoliło ono koniec końców podjąć możliwe najlepszą decyzją prawodawczą[58]. Postrzeganie procesu legislacyjnego jako szczególnej postaci procesu informacyjnego można opisać językiem analizy systemowej, gdzie na wejściu do systemu pojawia się inicjatywa ustawodawcza, czyli jakaś informacja. Następnie wewnątrz tego systemu (w ramach procesu ustawodawczego przebiegającego w parlamencie) pojawia się wiele innych informacji (pod postacią opinii, ekspertyz, raportów, stanowisk posłów, komisji oraz podmiotów opiniujących), w wyniku czego następuje konwersja czyli wymiana wielu, różnych informacji i ich przekształcenie, a w rezultacie wygenerowanie na tzw. wyjściu z systemu komunikatu zwrotnego (informacji), którym – w tym przypadku – jest ostatecznie przyjętą ustawą[59]. Oczywiście proces konwersji jest najważniejszym elementem postrzegania legislacji jako procesu komunikacyjnego[60]. Niemniej zaznaczyć trzeba, że dysponowanie fachową wiedzą nie ogranicza się jedynie do stadium parlamentarnego prac ustawodawczych. Ekspercka diagnoza stanu rzeczy jest wszakże niezbędna już na wejściu do systemu (parlamentu), w odniesieniu do inicjatywy ustawodawczej, która także wymaga niezbędnych prac studyjno-ekspercko-przygotowawczych, jak i po wyjściu z systemu, gdzie potrzebna jest również merytoryczna ocena skutków regulacji (tzw. OSR *ex post).* Niemniej węzłowym punktem eksperckiego zaangażowania w proces ustawodawczy jest niewątpliwie stadium prac parlamentarnych[61].

Zgodnie zaznacza się, że to stadium jest kluczowe zarówno jeśli idzie o uzgodnienia polityczne, jak i merytoryczne i w dużym stopniu decyduje o powodzeniu uruchomianych prac nad ustawą. Wynika to zresztą z oczywistego faktu, że to parlament jest dysponentem władzy ustawodawczej i to on podejmuje ostateczne rozstrzygnięcia dotyczące dojścia bądź nie dojścia ustawy do skutku. Stąd bierze się waga odpowiedniego oprzyrządowania eksperckiego na etapie parlamentarnych prac ustawodawczych oraz wyraźnie dostrzegalna dwutorowość wykorzystywanej wiedzy i informacji. Wiedza ta musi być bowiem w pełni fachowa, moż-

[58] Por. P. Radziewicz, *Doradztwo naukowe w pracach Sejmu*, „Przegląd Sejmowy" 2013, nr 5, s. 33 i nast.

[59] Szerzej na temat modelu analizy systemowej zob. T. Langer, *Amerykańska wersja analizy systemowej w nauce o państwie*, Warszawa 1977, s. 155 i nast. Zob. również A. Dudzińska, *System zamknięty. Socjologiczna analiza procesu legislacyjnego*, Warszawa 2015, s. 28 i nast.

[60] Por. W. Cyrul, *Wpływ procesów komunikacyjnych*…, s. 234 i nast.

[61] A. Szymt, *Opiniodawczo-doradcza obsługa sejmowych prac ustawodawczych*, [w:] M. Kudej (red.), *W kręgu zagadnień konstytucyjnych*, Katowice 1999, s. 154 i nast.

liwie kompletna i obiektywna, z jednej strony, z drugiej zaś powinna być wiedzą, którą warunkuje zajmowane miejsce w przestrzeni rywalizacji polityczno-partyjnej. Nie sposób bowiem ignorować politycznego kontekstu prac parlamentarnych[62], stąd wskazuje się, że decydenci parlamentarni żeby w racjonalny sposób mogli podejmować decyzję legislacyjne, powinni dysponować dwojakiego rodzaju wiedzą i informacją. Po pierwsze muszą oni dysponować wiedzą w miarę obiektywną, pełną, naświetlającą badany problem z różnych punktów widzenia, a przez to niezbędną do podjęcia rozstrzygnięć merytorycznych. Po drugie zaś muszą oni sięgać również po wiedzę wykorzystywaną na użytek przetargów politycznych, jakie w każdym paramencie mają, bo i muszą mieć miejsce[63]. W efekcie, na etapie prac parlamentarnych dochodzi (powinno dochodzić) do wyraźnego rozdwojenia zaplecza eksperckiego. Obejmować ono powinno jak najbardziej merytoryczne, obiektywne, fachowe i możliwie zróżnicowane pod względem przedmiotowym zaplecze pozostające w dyspozycji parlamentu jako takiego oraz zaplecze frakcyjne, pozostające na usługach klubów parlamentarnych, które oprócz koniecznego elementu merytorycznej oceny przedłożeń legislacyjnych wnoszą również niezbędny w parlamentarnym procesie decyzyjnym element oceny politycznej (wartościującej). Tego ostatniego nie da się zignorować i pominąć w procesie ustawodawczym. Nie zawsze zresztą musi on mieć – jak się sądzi – pejoratywne znaczenie. Często element polityczny w ocenie eksperckiej wnosi bowiem istotne treści do podejmowanych rozstrzygnięć merytorycznych, a w finalnym kształcie jest zawsze czynnikiem decydującym o dojściu ustawy do skutku i jej konkretnym kształcie.

Optymalny proces dochodzenia ustawy do skutku, na etapie prac parlamentarnych, winien więc obejmować zarówno wiedzę ekspercką uwolnioną od politycznych wpływów, presji i nacisków, jak i wiedzą zabarwioną elementem polityczno-partyjnego zaangażowania (wartościowania)[64]. Dopiero łączne ujęciu obu aspektów oceny eksperckiej stwarza należytą rękojmię rzetelności procesu ustawodawczego i jego pełnej racjonalności (w tym dysponowania rozległą i wielowątkową wiedzą), a co za tym idzie i profesjonalizmu. Odrębność i wielosektorowość eksperckiego oprzyrzą-

---

[62] Szerzej na ten temat zob. J. Szymanek, *Funkcja ustawodawcza parlamentu (w ujęciu analizy politologicznej)*, „Przegląd Legislacyjny" 2006, nr 2, s. 35 i nast.

[63] Por. R. Stohanzl, *W sprawie organizacji naukowych służb doradczych parlamentu*, [w:] H. Suchocka (red.), *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawa…*, s. 203 i nast.

[64] Por. J. Szymanek, *Udział czynnika eksperckiego….*, s. 419 i nast.

dowania parlamentarnych prac ustawodawczych jest więc jednym z podstawowych warunków racjonalnego procesu ustawodawczego. Podobnie jest z oddzielnością i niezależnością parlamentarnego zaplecza eksperckiego (w jego obu pionach tj. merytorycznym i politycznym) od zaplecza rządowego. Istnienie różnych źródeł pozyskiwania wiedzy i informacji, *ergo* różnych form eksperckiej obsługi prac ustawodawczych jest wszak – co zrozumiałe – jednym z warunków minimum racjonalności rzeczowej, czyli dysponowania wiedzą obiektywną jako podstawową przesłanką podejmowania decyzji legislacyjnych. W konsekwencji poseł powinien dysponować tzw. „informacją merytoryczną", czyli obiektywną, możliwie pełną i aktualną informacją o stanie spraw będących przedmiotem postępowania legislacyjnego, jak i tzw. „informacją wartościującą", czyli oceną danej sprawy uwzględniającą szerokie *spectrum* spojrzenia politycznego, ideologicznego i światopoglądowego. O ile przy tym pierwszy rodzaj informacji powinna zapewniać i dostarczać Kancelaria Sejmu (pracująca na użytek wszystkich posłów bez podziałów, sympatii czy antypatii politycznych), o tyle drugi rodzaj informacji, ze swej istoty, powinien być zabezpieczony przez kluby i koła poselskie (frakcje parlamentarne), które winny wobec tego posiadać zdolności przede wszystkim budżetowe do zapewnienia przynajmniej minimalnego poziomu obsługi eksperckiej[65].

Prawidłowo zorganizowane oprzyrządowanie eksperckie, mające zastosowanie na użytek parlamentarnych prac nad ustawą powinno jeszcze obejmować jeden aspekt związany z właściwym ulokowaniem ośrodka eksperckiego. Chodzi mianowicie o to, aby ośrodek, szczególnie w jego pionie generującym „informację merytoryczną", nie był ośrodkiem wyłącznie wewnątrzparlamentarnym. Ekspert zaangażowany w proces ustawodawczy powinien bowiem pochodzić zarówno z Kancelarii Sejmu i właściwej komórki odpowiedzialnej za informację (tj. Biura Analiz Sejmowych[66]), jak

[65] P. Radziewicz, *Doradztwo naukowe w pracach Sejmu*..., s. 46 i nast.

[66] Biuro Analiz Sejmowych, wcześniej Biuro Studiów i Ekspertyz to jednostka organizacyjna Kancelarii Sejmu istniejąca od 1990 r. Do jej zadań należy: opiniowanie projektów aktów prawnych, podczas prac legislacyjnych, dostarczanie informacji oraz opracowywanie opinii na potrzeby posłów, organów Sejmu, szefa Kancelarii Sejmu i jego zastępców, wykonywanie ekspertyz dotyczących szeroko rozumianych zagadnień prawnych, politycznych i ekonomicznych oraz realizacja innych zadań zleconych przez Sejm. W Biurze powołany jest też zespół zajmujący się bezpośrednią współpracą z posłami i organami Sejmu, który pełni stały dyżur w tzw. starym domu poselskim, udzielając na bieżąco odpowiedzi na pytania oraz udostępniając materiały opracowane w Biurze. Por. *Słownik wiedzy o Sejmie*, A. Preisner (red.), Warszawa 2001, s. 17-18.

i spoza Kancelarii i szerzej, spoza Sejmu[67]. Racjonalna a przede wszystkim profesjonalnie przygotowana „informacja merytoryczna" powinna być więc znowu dwutorowa, tzn. obejmować „informację merytoryczną" wewnętrzną (a zatem przygotowaną w ramach Kancelarii Sejmu), jak i „informację merytoryczną" pochodzącą z zewnątrz.

W efekcie optymalny model eksperckiej obsługi parlamentarnych prac zmierzających do uchwalenia ustawy powinien być modelem „2x2", tj. zakładać „informację merytoryczną" i „informację wartościującą", a obok tego „informację wewnętrzną" i „informację zewnętrzną" .Zaznaczyć trzeba przy tym, że ewentualna egzageracja informacji nie jest (nie powinna być) problemem. Doświadczenia procesu ustawodawczego wskazują bowiem, że problemem jest zawsze nie nadmiar a niedobór informacji, ewentualnie jej selektywność, którą minimalizuje – przynajmniej w jakimś stopniu – wielość źródeł pozyskiwania informacji (wiedzy)[68]. Dlatego tak ważne jest zapewnienie maksymalnej dostępności informacji oraz jej obiegu wewnątrzparlamentarnego.

Z tego punktu widzenia należy jeszcze wskazać na mankamenty dotychczasowej praktyki, które to wzięte razem składają się na obraz mniej profesjonalnych, a przez to i mniej racjonalnych działań ustawodawczych (a niekiedy również działań budzących wątpliwości na gruncie etyki). Chodzi tutaj przede wszystkim o: 1) zbyt rzadkie odwoływanie się do ekspertyzy zewnętrznej; 2) zbyt rzadkie odwoływanie się do „informacji wartościującej" jak i dyskredytowanie tego rodzaju informacji jakoby zupełnie nieprzydatnej dla procesu legislacyjnego; 3) często spotykana niekonkluzywność ekspertyzy czy opinii, co ma miejsce szczególnie w odniesieniu do „informacji merytorycznej"[69]; 4) niejasne powiaząnia formalne, a zwłaszcza nieformalne między Sejmem (posłem) a osobami z zewnątrz wykonującymi ekspertyzy i w rezultacie 5) występująca niekiedy zamiana ról eksperta i lobbysty; 6) korzystanie z ekspertów (fachowców) polifonicznych, tj. takich którzy znają się na wszystkim i są w stanie napisać każdą ekspertyzę, tzn. na dowolny temat i z dowolnymi konkluzjami,

[67] Dzięki temu realizowany jest istotny dla całego procesu legislacyjnego postulat obiektywności prawotwórczej. Por. J. Szymanek, *Udział czynnika eksperckiego*…., s. 435 i nast.

[68] Por. H. Rot, *Uwarunkowania i wartości*…, s. 123.

[69] Przy czym taka niekonkluzywność występuje zarówno w ekspertyzach wewnętrznych, jak i w ekspertyzach zewnętrznych, w obu przypadkach czyniąc takie ekspertyzy zupełnie nieprzydatnymi dla decydentów.

a często też z wnioskiem pisanym w celu uzyskania przychylności bądź zadowolenia osoby, która ekspertyzę zamawiała (tzw. wniosek na zamówienie). Jako szczególnie nagannie należy ocenić cztery ostatnie wymienione praktyki i zjawiska. Po pierwsze nie może być tak, że ekspert (z założenia dysponujący fachową wiedzą na dany temat) nie umie (albo co gorsza nie chce) udzielić jednoznacznej konkluzji. Opinia eksperta jest potrzebna po to właśnie, żeby taką konkluzję sformułować. Jeśli więc nie daje ona jednoznacznego rozstrzygnięcia (nawet jeśli ekspert się myli albo konkluzja nie jest zgodna z oczekiwaniami podmiotu zamawiającego opinię) to ekspertyza nie spełnia swojej prakseologicznej funkcji i jest, zupełnie nieprzydatna. Rozważenia w takiej sytuacji wymagałoby wprowadzenie możliwości wypłaty jedynie częściowego wynagrodzenia (np. w wysokości 25% kwoty bazowej). Po drugie, nie można akceptować rozmaitego rodzaju, najczęściej nieformalnych powiązań między zewnętrznymi ekspertami a Sejmem bądź parlamentarzystami. Rzeczą naganną jest np. korzystanie przez Kancelarię Sejmu czy Kancelarię Senatu z usług wybranych, najczęściej stale jednych i tych samych prywatnych kancelarii prawniczych bądź osób w nich zatrudnionych. Przypadki takich działań niestety się zdarzają i czasami przybierają taką postać, że niektóre kancelarie bądź eksperci stają się prawie że etatowymi usługodawcami Sejmu (Senatu). Po trzecie, ogół wskazanych wyżej zjawisk doprowadza często do sytuacji, w której mieszają się legislacyjne role, a ekspert „wchodzi w buty lobbysty" (jeszcze gorzej jest wówczas, kiedy lobbystą staje się sam parlamentarzysta). Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że lobbing nie jest w żadnym razie zjawiskiem nagannym czy zasługującym na potępienie. Nagannym staje się on wówczas, kiedy dochodzi właśnie do sytuacji niejasnych, wątpliwych, mało przejrzystych i czytelnych i kiedy to osoby z założenia spełniające inne role (posła bądź eksperta) zamieniają się w lobbystę. Po czwarte w końcu, rzeczą naganną, a przynajmniej niewskazaną z profesjonalnego punktu widzenia jest korzystanie z usług ekspertów, którzy są w stanie napisać każdą ekspertyzę i poprzeć bądź odrzucić każdą propozycję legislacyjną, często stosując się do oczekiwań podmiotu zamawiającego opinię. Tutaj jednak dochodzimy do problemu tzw. etyki eksperta, której – jak dobrze widomo – nie da się w żaden prawny sposób narzucić ani wyegzekwować.

Żeby z jednej strony wzmocnić dążenie do profesjonalizmu procesu ustawodawczego, z drugiej zaś wyeliminować wadliwą praktykę, można zasugerować kilka rozwiązań szczegółowych, przy czym większość

z nich powinna się znaleźć w przepisach Statutu Kancelarii Sejmu, a niektóre mogą się znaleźć w regulaminie izby (w najgorszym razie w wytycznych sporządzonych przez Prezydium Sejmu jako organu regulaminowo odpowiedzialnego za ustalanie zasad obsługi eksperckiej).

Zaczynając od Regulaminu Sejmu, można pomyśleć o wprowadzeniu przepisu, który wprost dawałby klubom i kołom poselskim prawo prowadzenia ograniczonego zaplecza eksperckiego, wykorzystywanego na potrzeby sporządzania „informacji wartościującej", co oczywiście wiązałoby się z wyodrębnieniem w budżecie Sejmu odpowiedniego funduszu eksperckiego. Z kolei w Statucie Kancelarii (bądź wytycznych Prezydium Sejmu) należałoby pomyśleć o wprowadzeniu takich m.in. rozwiązań jak: 1) wyraźnym rozróżnieniu eksperta wewnętrznego i zewnętrznego; 2) wprowadzeniu mechanizmu ustalającego listę ekspertów zewnętrznych, co zabezpieczałoby przed praktyką sięgania po ekspertów dobieranych na zasadzie koleżeńskiej czy towarzyskiej. Listę taką można by było co jakiś czas weryfikować, a jej akceptację można powierzyć np. Prezydium Sejmu (co zgodne by było z art. 12 Regulaminu Sejmu, który precyzując kompetencje Prezydium Sejmu powierza mu ustalanie zasad organizowania doradztwa naukowego na rzecz Sejmu i jego organów, powoływania doradców sejmowych oraz korzystania z opinii i ekspertyz); 3) wprowadzaniu mechanizmu weryfikującego poprawność opinii z punktu widzenia jej użyteczności prakseologicznej i ustanowieniu sankcji za ekspertyzy nie spełniające wymagań (w postaci np. wskazanego wcześniej procederu wypłaty jedynie 25% wynagrodzenia w sytuacji ekspertyzy bezkonkluzywnej); 4) wprowadzaniu wyraźnego zakazu instytucjonalnych powiazań Kancelarii Sejmu (Senatu) z prywatnymi kancelariami prawnymi. W sytuacjach bowiem, kiedy *gros* zadań powierza się prywatnym kancelariom prawniczym (przy czym nie chodzi tu jedynie o działania eksperckie ale również o działania *stricte* legislacyjne) to podważa się sens obecności Kancelarii Sejmu (Senatu), a obok tego rodzi się naturalne podejrzenie działać co najmniej *quasi*-lobbingowych.

Większa profesjonalizacja prac ustawodawczych powinna oznaczać jednak nie tylko wzmocnienie roli eksperta, ale także ewentualną zmianę tych przepisów, które dotyczą – generalnie rzecz ujmując – obiegu informacji[70]. Jak to już powiedziano wcześniej, proces ustawodawczy to przecież jedna z odmian procesu informacyjnego, a dysponowanie właściwą

[70] E. Kustra, *Proces ustawodawczy jako proces informacyjny*…, s. 120.

informacją, dobrze wyselekcjonowaną, ustrukturyzowaną, wyjaśnioną, możliwie pełną, aktualną i fachową jest podstawą racjonalnie prowadzonego procesu tworzenia prawa. Dlatego też rozważyć trzeba korektę tych przepisów, które pozwalają Marszałkowi Sejmu np. dopuścić do nadania biegu projektom ustawy, których uzasadnienie nie spełnia określonych wymogów z art. 34 Regulaminu Sejmu. I tak np. korekty wymaga art. 34 ust. 7 Regulaminu Sejmu, który daje Marszałkowi Sejmu możliwość zwrócenia wnioskodawcy projektu ustawy lub uchwały, jeśli uzasadnienie do projektu nie odpowiada wymaganiom regulaminowym. Wydaje się, że w tym przypadku stosowny przepis powinien brzmieć nie – jak ma to miejsce obecnie – „Marszałek Sejmu może zwrócić wnioskodawcy" tylko „Marszałek Sejmu zwraca wnioskodawcy". Postępowanie Marszałka Sejmu musi być tutaj jednoznaczne i nie może stwarzać marginesu dowolności. Istniejąca dzisiaj alternatywa działania Marszałka (który może zwrócić albo może nie zwrócić) stwarza ryzyko możliwości nadania biegu projektowi, który nie daje posłom pełnej informacji o powodach i celu jego zainicjowania, co kłóci się z wymogami profesjonalnie prowadzonego procesu legislacyjnego. Z jeszcze dziwniejszym i niezrozumiałym, uwzględniając dyrektywę racjonalnego i profesjonalnego działania, stanem rzeczy mamy do czynienia w przypadku art. 34 ust. 8 Regulaminu Sejmu[71]. W tym przypadku wątpliwości Marszałka Sejmu co do zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej albo zasadami techniki prawodawczej (ale przynajmniej nie wprost - z Konstytucją), jeśli zostaną podzielone przez Prezydium Sejmu dają Marszałkowi możliwość zwrócenia się do komisji ustawodawczej i w sytuacji, kiedy ta podzieli pogląd o niezgodności projektu z wzorcem i uzna go za niedopuszczalny, Marszałek Sejmu dostaje możliwość nienadania projektowi biegu[72]. W przepisie tym zwraca uwagę alternatywa niemalże każdego działania Marszałka Sejmu. Jedyny oblig dotyczy zasięgnięcia opinii Prezydium Sejmu (wymóg formalny), natomiast wszystkie pozostałe działania Marszałka są jedynie możliwością a nie koniecznością. W konsekwencji, co godzi w zasadę profesjonalizmu, art. 34 ust. 8 Regulaminu Sejmu dopuszcza do sytuacji, w której Marszałek nie podzieli zdania komisji ustawodawczej i nada bieg inicjatywie wywołującej uzasadnione wątpliwości prawne albo – jeszcze wcześniej – nie podzieli

[71] Szerzej na ten temat zob. A. Szmyt, *Badanie dopuszczalności projektu ustawy w trybie art. 34 ust. 8 regulaminu Sejmu*, „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 5, s. 9 i nast.

[72] Szerzej na ten temat zob. K. Kubuj, *Rola Marszałka Sejmu w postępowaniu ustawodawczym*, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 2, s. 12 i nast.

opinii Prezydium Sejmu i nie zwróci się do komisji ustawodawczej o zajęcie przez nią stanowiska. Przepis art. 34 ust. 7 i ust. 8 Regulaminu Sejmu podważa profesjonalizm działania Sejmu. W pierwszym przypadku dlatego, że dopuszczają rozpoczęcie prac legislacyjnych w stosunku do ustawy, wobec której posłowie nie posiadają właściwej (kompletnej) wiedzy na dany temat, *ergo* nie są w stanie podjąć racjonalnej decyzji. W drugim przypadku dlatego, że dopuszczają do nadania biegu w stosunku do projektu, który wzbudza poważne wątpliwości prawne, co godzi nie tylko w fachowość pracy izb i jej organów ale również w zasadę zakazującą parlamentowi stanowienia prawa nielegalnego i niekonstytucyjnego (tzw. negatywny obowiązek ustawodawcy zwykłego).

3. Uspołecznienie procesu ustawodawczego

Proces ustawodawczy powinien być również bardziej uspołeczniony i jest to następny postulat w zakresie korekt w istniejącym *de lege lata* stanie prawnym[73]. Jak wiemy, włączenie społeczeństwa w mechanizm dochodzenia ustawy do skutku jest przejawem uznania dla demokratycznego modelu prawotwórstwa[74]. Jego współczesną odsłoną jest zaś model prawotwórstwa deliberatywnego (negocjacyjnego), gdzie norma prawna traktowana jest jako efekt zderzenia różnych racji i kontrracji[75], prezentowanych przez możliwie rozległą rzeszę podmiotów, zaangażowanych w mechanizm legislacyjny na różnych jego etapach, z różnymi możliwościami działania i oddziaływania[76]. Uspołecznienie procesu tworzenia prawa jest dzisiaj faktem obiektywnym, któremu nie można zaprzeczyć ani któremu nie można postawić skutecznej tamy, choć pośród adherentów autokratycznego modelu prawotwórstwa nie

[73] Szerzej na ten temat zob. K. Działocha, J. Trzciński, K. Wójtowicz, *Studia nad udziałem grup interesów w procesie tworzenia prawa*, Wrocław 1978, *passim*.

[74] Por. R. Piotrowski, *Spór o model…..*, s. 34 i nast.

[75] Szerzej na ten temat zob. A. Krzewińska, *Deliberacja. Idea, metodologia, praktyka*, Łódź 2016, s. 17 i nast.

[76] Jest tak gdyż każdy prawodawca internalizuje preferencje określonych grup społecznych i staje się jednocześnie ich reprezentantem, a tworząc prawo stara się łączyć, często sprzeczne i kolidujące ze sobą wartości. Por. J. Wróblewski, *Polityka tworzenia prawa a hierarchia wartości*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 9, s. 27-29.

cieszy się ono poważaniem[77]. Prawda jest taka, że owo uspołecznienie, choć rzeczywiście niesie ze sobą wartości budowania społeczeństwa obywatelskiego (którego przecenić się nie da), zwiera też w sobie niesłychanie wiele zjawisk niebezpiecznych i groźnych. Po pierwsze, co jest rzeczą najbardziej oczywistą, ale też i najprostszą jeśli idzie o rozwiązanie proceduralne, które zreorganizuje model procesu ustawodawczego stosownie do wymagań uspołecznienia, komplikuje ono proces ustawodawczy[78]. Wspomniana komplikacja ma wymiar podmiotowy (włącza się przecież coraz to nowe podmioty w mechanizm prawotwórstwa[79]); ma też wymiar temporalny (siłą rzeczy wydłuża to czas potrzebny na przyjęcie prawa, w tym ustawy); ma w końcu wymiar proceduralny (gdyż wymaga stworzenia odpowiednich procedur, przy użyciu których owo uspołecznienie będzie się realizować). Po drugie, co jest już sprawą dużo poważniejszą, uspołecznienie procesu legislacyjnego stwarza poważne ryzyko otwarcia dyskursu prawotwórczego na argumenty mało merytoryczne, bardziej polityczne czy światopoglądowe, a niekiedy wręcz populistyczne. Dlatego wskazuje się, nie bez racji, że uspołecznienie procesu ustawodawczego *per se* obniża stopień jego profesjonalizmu, a to dlatego, że prowadzi do multiplikacji, a w konsekwencji do egzageracji „informacji wartościującej". Ta jak powiedziono wcześniej, jest co prawda niezbędna w racjonalnie zorganizowanym procesie dochodzenia ustawy do skutku. ale nie może nigdy uzyskać statusu informacji dominującej, a tym bardziej rozstrzygającej. To z kolei dowodzi tego, że wiele wartości i stanów rzecz jakie winno się kojarzyć w procesie ustawodawczym jest względem siebie kolizyjnych, a nawet wzajemnie się wykluczających. Trudno bowiem z jednej strony zrealizować nakaz profesjonalizacji prac ustawodawczych, z drugiej zaś ich otwarcia na społecznych uczestników mechanizmu prawotwórczego. Dlatego też prawidłowo zorganizowany proces legislacyjny winien tak korelować poszczególne wartości składające się na konkretny model prawotwórstwa, aby maksymalizować ich wszystkie możliwe awantaże, a zarazem minimalizować mankamenty

[77] H. Groszyk, A. Korybski, *Instytucje prawne uspołecznienia procesów prawotwórczych*, [w:] H. Rot (red.), *Państwo, Prawo, Społeczeństwo. Zbór studiów*, Wrocław 1992, s, 57 i nast.

[78] Por. H. Rot, *Uwarunkowania i wartości…*, s. 123.

[79] Które to podmioty należy rozumieć szeroko, obejmując tym pojęciem również adresatów procesu legislacyjnego, jego użytkowników, a zwłaszcza jego beneficjentów. P. Chmielnicki, *Podmioty objęte procesem normotwórczym*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Pochodzenie, tworzenie i efektywność prawa*, Warszawa 2014, s. 135 i nast.

i ich skutki uboczne. Po trzecie, niekontrolowane formy uspołecznienia prac ustawodawczych mogą generować zjawiska negatywne, a wręcz patologiczne, do których należy zaliczyć m.in. korupcję parlamentarną czy lobbing, szczególnie jeśli nie podlegają one jasnym i czytelnym mechanizmom instytucjonalizacji[80]. Po czwarte wreszcie, uspołecznienie procesu ustawodawczego, zwłaszcza kiedy przybiera zbyt duże rozmiary, może popaść w konflikt z konstytucyjnie założonymi zasadami i regułami legislacji. Przejawem tego jest (może być) podważenie podstawowej formy sprawowania władzy przez suwerena, jaką jest tzw. demokracja pośrednia (przedstawicielska). Ta pozostaje wszakże niewątpliwie zasadniczym mechanizmem sprawowania władzy przez naród (por. art. 4 ust. 2 Konstytucji). Demokracja bezpośrednia i będące jej konsekwencją uspołecznienie procesu tworzenia ustawy, może w efekcie podważyć pierwszorzędne znaczenie demokracji przedstawicielskiej (czego doskonale dowodzą te wszystkie przykłady, kiedy ludowe inicjatywy ustawodawcze próbuje się traktować jako ważniejsze wobec inicjatyw pozostałych podmiotów korzystających z prawa początkowania ustawodawstwa i kiedy formułuje się wręcz postulaty jedynie aprobującego sposobu odniesienia się do nich przez Sejm). Tymczasem konstytucyjna precedencja różnych form demokracji jest jasna i nie budzi wątpliwości. Na pierwszym miejscu pozostaje zawsze demokracja pośrednia (realizowana za sprawą wybieralnych organów tj. Sejmu i Senatu), na drugim zaś miejscu i to w charakterze formy z definicji komplementarnej jest postawiona demokracja bezpośrednia (realizowana nie tylko za sprawą referendum, obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej ale też uspołeczniania procesu legislacyjnego). Pamiętać też trzeba, że nadmierne otwarcie procesu ustawodawczego na różnych społecznych jego uczestników może zachwiać tymi zasadami tego procesu, które ustalił już dawno Trybunał Konstytucyjny, a które dzisiaj wyznaczają standard prawidłowej (przyzwoitej) legislacji. Grozi przy tym przede wszystkim nadmierną polityzacją prawa rozumianą w tym przypadku jako preferencja dla argumentu politycznego, przedkładanego ponad wszystkie inne, zarówno racjonalne, jak i mniej racjonalne argumenty.

---

[80] Por. W.J. Wołpiuk, *Lobbing a demokratyczne formy wpływu na stanowienie prawa*, [w:] J. Wawrzyniak (red.), *Tryb ustawodawczy…*, s. 235 i nast.

Biorąc powyższe pod uwagę, trzeba stwierdzić, że uspołecznienie procesu ustawodawczego jest dzisiaj koniecznością[81], ale powinno być dokonywane ostrożnie i racjonalnie, żeby pozostawało w zgodzie z całym zestawem norm, zasad i wartości składających się na mechanizm dochodzenia ustawy do skutku. Próbując sformułować uwagi *de lege ferenda* wydaje się, że pożądane (oczekiwane) zmiany powinny objąć przynajmniej trzy akty normatywne, tj. ustawę z 24 czerwca 1999 roku o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli[82]; ustawę z 14 marca 2003 roku o referendum ogólnokrajowym[83] i w końcu Regulamin Sejmu.

W pierwszym rzędzie warte rozważenia są zmiany ustawy o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (detalizującej art. 118 ust. 2 Konstytucji). Zmianie powinien ulec przede wszystkim przepis art. 4 ust. 1 Konstytucji nakładający na projekt obywatelski wymóg złożenia projektu ustawy wraz z jego uzasadnieniem, stosownie do wymogów określonych w Regulaminie Sejmu. Godzi się przypomnieć, że w ten sposób akt powszechnie obowiązujący, jakim jest ustawa, odsyła do aktu „tylko" wewnętrznego, który w żaden sposób nie wiąże obywateli. Oczywiście nikt nie postuluje tutaj uwolnienia projektu obywatelskiego spod rygorów formalnych, których istnienie sprzyja realizacji zasady prakseologii i profesjonalizmu prac sejmowych. Powinno się jednak w tym przypadku przenieść wymogi, których spełniania oczekuje się od projektu zainicjowanego przez obywateli, do ustawy o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli, tym bardziej, że przepis art. 34 Regulaminu Sejmu różnicuje – jak wiadomo – określone tam wymagania w zależności od rodzaju (charakteru) podmiotu wykonującego inicjatywę. Przepisem, który powinien się również znaleźć w ewentualnie znowelizowanej ustawie z 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli jest ustanowenie okresu karencji na wnoszenie projektów ustaw dotyczących tej samej materii. W obecnym stanie prawnym materialnie identyczne projekty ustaw, wnoszone w trybie art. 118 ust. 2 Konstytucji, mogą być wszak wnoszone permanentnie.

---

[81] Por. W. Gromaski, J. Repel, *Niektóre kierunki i formy uspołecznienia procesu tworzenia prawa w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, [w:] K. Działowcha (red.), *Problemy tworzenia prawa…*, s. 67 i nast.

[82] Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli, Dz. U. Nr 62, poz. 688 z późn. zm.

[83] Ustawa z 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 318.

W praktyce jest to sposobność, również i dla partii politycznych, do prowadzenia swoistej kampanii reklamowej, która częstokroć jest ważniejsza nawet aniżeli sam projekt ustawy. Trzeba zresztą zaznaczyć, że taki „kampanijny" charakter ludowej inicjatywy ustawodawczej podpowiada wykładnia historyczna instytucji umocowanej w art. 118 ust. 2 Konstytucji. Pokazuje ona niedwuznacznie, że w bardzo dużym stopniu była ona pomyślana jako alternatywa dla wnoszenia inicjatyw ustawodawczych przez partie polityczne, które znalazły się poza parlamentem (a w praktyce, jak wiadomo, korzystają z niej również ugrupowania parlamentarne). Dlatego nie chcąc w żadnej mierze nadmiernie krępować obywateli w wykonywaniu ich konstytucyjnych uprawnień, powinno się jednak zracjonalizować model ludowej inicjatywy ustawodawczej i wyraźnie zastrzec, że projekty materialnie, identyczne mogą być wnoszone np. po upływie dwunastu miesięcy od poprzedniego zaprezentowania Sejmowi danego projektu (jest to ważne zwłaszcza w momencie, kiedy Sejm nie uchwala ostatecznie ustawy, bowiem wówczas permanentne wnoszenie projektów w tych samych sprawach niepotrzebnie tylko angażuje izbę, a często ma sens jedynie polityczny, a nie merytoryczny). Inną, w praktyce jeszcze poważniejszą sprawą, jest precyzyjne określenie uprawnień reprezentanta komitetu inicjatywy ustawodawczej. Tutaj jednak, bez stosownej zmiany Konstytucji nie można niczego uczynić. Przypomnieć więc się godzi, że Konstytucja w art. 119 ust. 4 pozwala wnioskodawcy na wycofanie zgłoszonego przez siebie projektu ustawy najpóźniej do zakończenia drugiego czytania. Z kolei art. 119 ust. 2 Konstytucji daje wnioskodawcy prawo wnoszenia poprawek do zgłoszonego przez siebie projektu. Jednocześnie art. 118 ust. 2 Konstytucji nie czyni żadnego wyłączenia stosowania art. 119 ust. 2 i 4 Konstytucji. W rezultacie ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli uprawnienia wnioskodawcy ceduje na pełnomocnika komitetu inicjatywy ustawodawczej (o którym mówi art. 5 ust. 3 tej ustawy). Pojawia się jednak w tym miejscu uzasadniona wątpliwość czy z wszystkich uprawnień „wnioskodawcy" może i powinien korzystać „jedynie" pełnomocnik wnioskodawcy. Wydaje się, że projekt obywatelski, jako projekt firmowany nie tylko przez pełnomocnika komitetu inicjatywy ustawodawczej, ale przez grupę co najmniej 100 tyś. obywateli, powinien – na zasadzie wyjątku – nie podlegać „zwykłym" procedurom sejmowym, *ergo* nie powinny mieć do niego zastosowania przepisy art. 119 ust. 2 i ust. 4 Konstytucji (tym bardziej, że językowo patrząc na problem, uprawnienia w wnioskodawcy z art. 119

ust. 2 i 4 Konstytucji nie mogą być tożsame z uprawnieniami „pełnomocnika wnioskodawcy").

Ustawą, która mogłaby również podlegać nowelizacji, przeprowadzonej pod ogólnym hasłem uspołeczniania procesu ustawodawczego, jest ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym. *Prima facie* ustawa ta nie ma związku z procesem legislacyjnym. W praktyce jednak referendum ogólnokrajowe, szczególnie w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa (art. 125 Konstytucji) ma postać referendum ustawodawczego, gdyż sprawy takie są regulowane na poziomie ustawy. Określenie reżimu proceduralnego postępowania z takim referendum, *nolens volens*, dotyczy więc procesu legislacyjnego. Tutaj elementem, który wymaga korekty jest postępowanie Sejmu w sprawie zarządzenia referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa. Art. 63 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym mówi bowiem wyraźnie, że „Sejm może postanowić o poddaniu określonej sprawy pod referendum z inicjatywy obywateli, którzy dla swojego wniosku uzyskają poparcie co najmniej 500 000 osób mających prawo udziału w referendum". Istotą regulacji jest więc, stosownie do brzmienia art. 125 Konstytucji, pozostawienie w wyłącznej gestii Sejmu podjęcia decyzji o zarządzeniu referendum. Wniosek obywateli w żadnym razie nie wiąże bowiem Sejmu, który dysponuje pełną swobodą w zakresie wyrażenia bądź niewyrażenia zgody na jego przeprowadzenie. Trzeba przyznać, że obecna regulacja jest racjonalna. Referendum jest bowiem, z jednej strony super-demokratyczną formą działania samego suwerena, czyli narodu. Jest jednak także, narzędziem, które może być (i w praktyce jest) używane i nadużywane z pobudek politycznych i populistycznych. W związku z powyższym wprowadzenie rozwiązania stwarzającego Sejmowi oblig zarządzenia referendum na wniosek obywateli byłoby nadmiernie niebezpieczne, gdyż w praktyce mogłoby skutkować ciągłym odwoływaniem się do referendum w imię realizacji partykularnych, *ad hoc* zgłaszanych pomysłów i propozycji, często o wyraźnie partykularnym czy sekcjonalnym zabarwieniu. Z drugiej strony równie krytycznie należy ocenić dotychczasową praktykę, w której Sejm w sposób stały odmawia zarządzenia referendum na wniosek złożony przez grupę co najmniej pół miliona obywateli, nawet jeśli grupa ta znacznie przewyższa minimum określone w ustawie. Dlatego wydaje się, że rozwiązaniem optymalnym przy pozostawieniu co do zasady obecnych rozwiązań ustawowych w tej sprawie, jest wprowadzenie dodatkowego przepisu, który nakładał-

by na Sejm obowiązek zarządzenia referendum, o ile liczba podpisów pod wnioskiem przekroczyłaby np. trzy- bądź czterokrotność minimum przewidzianego w art. 63 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym. Wydaje się, że tego rodzaju rozwiązanie zapewniałoby minimum racjonalności i sprawności działania całej procedury, a jednocześnie odpowiadałoby art. 4 Konstytucji, w którym przecież demokracja bezpośrednia została potraktowana jako komplementarna, ale nie marginalna forma demokracji.

Wreszcie pewnych korekt wymagałyby przepisy Regulaminu Sejmu. Co prawdo zrobiono już sporo w celu uspołecznienia procesu ustawodawczego ale nie zawsze wprowadzone rozwiązania okazały się być zadawalające. Wydaje się przy tym, że oczekiwań nie spełnia przede wszystkim instytucja wysłuchania publicznego (art. 70a-70i Regulaminu Sejmu). Jej zasadniczym mankamentem, jest procedura dotycząca wnioskowania w przedmiocie podjęcia uchwały komisji sejmowej w sprawie przeprowadzenia wysłuchania publicznego. W istniejącym stanie prawnym wniosek taki może zgłosić wyłącznie poseł (art. 70a ust. 3 Regulaminu Sejmu). Z kolei prawo wzięcia udziału w wysłuchaniu publicznym mają podmioty wskazane w art. 70b ust. 1 i ust. 2 Regulaminu Sejmu. Wydaje się, że pożądanym rozwiązaniem byłoby tutaj poszerzenie kręgu wnioskodawców przeprowadzenia wysłuchania publicznego, jak i inne określenie podmiotów, które mogą wziąć udział w wysłuchaniu (bez oczywiście naruszania obecnej zasady, że uchwałę w sprawie przeprowadzenia wysłuchania podejmuje komisja). Po pierwsze wniosek w sprawie przeprowadzenia wysłuchania publicznego powinny móc zgłosić, poza posłami, organizacje społeczne, fundacje, stowarzyszenia oraz organizacje pracodawców i pracobiorców o uregulowanej sytuacji prawnej. Z logicznego punku widzenia to one bowiem, a nie posłowie, są najbardziej zainteresowane wysłuchaniem publicznym. Po drugie, można by było rozważyć dopuszczenie zgłaszania wniosków przez *ad hoc* zorganizowane grupy obywateli, co usprawiedliwione by było wnioskowaniem *a maiori ad minus* w stosunku do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. Mówiąc krótko, skoro obywatele mogą więcej (tzn. złożyć w Sejmie projekt ustawy) to powinni też móc mniej, co w tym przypadku oznacza złożenie wniosku o przeprowadzenie wysłuchania publicznego w odniesieniu do procedowanego w Sejmie projektu ustawy. Oczywiście kwestią do ustalenia pozostałoby wówczas określenie ilości osób (podpisów) niezbędnych do skutecznego złożenia wniosku w tej sprawie. Z kolei określenie uczestników wysłu-

chania publicznego powinno nastąpić w sposób zbliżony do tego, w jaki to uczynił Regulamin Senatu. Prawo wzięcia udziału w wysłuchaniu publicznym ma tutaj każdy, kto zgłosił komisjom taką wolę co najmniej na 7 dni przed dniem wysłuchania publicznego, w formie pisemnej wskazując: 1) imię (imiona) i nazwisko oraz miejsce zamieszkania i adres – w odniesieniu do osób fizycznych, 2) nazwę, siedzibę i adres, a także imię (imiona) i nazwisko oraz miejsce zamieszkania i adres osoby reprezentującej na wysłuchaniu publicznym – w odniesieniu do osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, 3) interes, który w odniesieniu do danej regulacji zamierza chronić lub rozwiązanie prawne, o którego uwzględnienie będzie zabiegać.

Wreszcie, czego cięgle nie ma w Polsce, a co występuje w niektórych państwach europejskich (np. w Wielkiej Brytanii) uspołecznienie procesu ustawodawczego powinno następować w formach właściwych dla tzw. e-rządzenia[84]. Wydaje się że rozwiązaniem minimalnym jest dopuszczenie możliwości zgłaszania przez obywateli i ich organizacje uwag do zainicjowanych projektów ustaw. Można tutaj pomyśleć o wprowadzeniu rozwiązania zakładającego, że od momentu podania projektu do publicznej wiadomości na stronach internetowych Sejmu do czasu zakończenia pierwszego czytania każda osoba fizyczna i prawna (oczywiście nie anonimowa) może zgłosić do ogłoszonego projektu swoje uwagi, postulaty i propozycje poprawek. Komisja sejmowa, zajmująca się szczegółowym rozpatrzeniem projektu musiałaby wówczas w swoim sprawozdaniu zamieścić informację o tym czy takie uwagi obywatelskie wpłynęły, jeśli tak to jaki miały charakter i co w odniesieniu do nich rekomenduje komisja Sejmowi. Wydaje się, że tego rodzaju rozwiązanie byłoby szczególnie pożądane. Ze społecznego i politycznego punktu widzenia dałoby ono obywatelom autentyczne poczucie nie tylko bycia poinformowanymi, ale bycia realnym uczestnikami sejmowego procesu ustawodawczego co dla budowania społeczeństwa obywatelskiego, rzeczywiście partycypującego w sprawach publicznych, ma wręcz kapitalne znaczenie. Z drugiej strony nie naraziłoby w niczym praw Sejmu, ani nie spowolniałoby jego prac. Nie uszczuplałby też w niczym Sejmu jako konstytucyjnego nośnika władzy ustawodawczej. Z kolei z marketingowego punktu widzenia lokowałoby Sejm w popularnej i atrakcyjnej dzisiaj formule rządzenia elektronicznego.

[84] Szerzej na ten temat zob. J. Rzucidło, *Rząd elektroniczny. Aspekty konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2015, s. 59 i nast.

4. Kontrola procesu ustawodawczego

Rozważając ewentualne zmiany, których celem miałoby być doskonalenie procesu ustawodawczego, nie można pominąć zagadnienia kontroli tego procesu. Stąd czwartym hasłem, wskazującym grupę problemów do rozważenia, jest hasło „proces ustawodawczy bardziej kontrolowany". Mówiąc o kontroli procesu dochodzenia ustawy do skutku powinno się mieć na myśli dwa aspekty tej kontroli. Pierwszym jest kontrola prawna, której istotą jest przestrzeganie zarówno pozytywnego, jak i negatywnego obowiązku ustawodawcy zwykłego. W tym pierwszym przypadku chodzi o to, że parlament (Sejm i Senat) są zobowiązane do wydawania ustaw zgodnych z Konstytucją oraz, co należy szczególnie podkreślić, rozwijających Konstytucję i pozwalających na jej pełną aplikację w obrocie prawnym. W tym drugim przypadku, określanym mianem negatywnego obowiązku ustawodawcy zwykłego, chodzi z kolei o to, żeby parlament powstrzymał się od stanowienia prawa niezgodnego z Konstytucją. Nadmienić w tym miejscu trzeba, że realizacja obu wskazanych wyżej obowiązków ustawodawcy zwykłego w niczym nie uszczupla praw ani idei sądownictwa konstytucyjnego. W stosunku do tego ostatniego, zarówno pozytywny, jak i negatywny obowiązek Sejmu mają charakter uzupełniający. System kontroli konstytucyjności prawa jest bowiem systemem złożonym. System, który Trybunał Konstytucyjny wieńczy, a nie wypełnia w sposób całkowity. Powinnością Sejmu i odpowiednio Senatu jest więc dołożenie należytej staranności w wydawaniu ustawy. Powinność taka wynika nie tylko z ogólnych zasad prakseologii procesu prawotwórczego, ale również z konstytucyjnych zasad, których podmioty władzy ustawodawczej zobowiązane są bezwzględnie przestrzegać. Chodzi tutaj przede wszystkim o zasady: rzetelnego i sprawnego działania instytucji (preambuła); demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji); legalności (art. 7 Konstytucji) oraz prawidłowej bądź przyzwoitej legislacji[85] (którą Trybunał Konstytucyjny odkodował z zasady państwa prawnego)[86].

Wydaje się, że regulaminowe warunki prowadzenia kontroli konstytucyjności i legalności ustawodawstwa przez Sejm i jego organy są uregu-

[85] Por. J. Zaleśny, *Zasady prawidłowej legislacji*, „Studia Politologiczne" 2009, vol. XIII, s. 11 i nast.

[86] Szerzej na ten temat zob. M. Ziółkowski, *Standard legalności stanowienia ustawy w orzecznictwie konstytucyjnym*, [w:] P. Radziewicz (red.), *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, Warszawa 2015, s. 239 i nast.

lowane w sposób prawidłowy. Trudno jest mówić o tym, że któryś z organów Sejmu czy też któryś z etapów procesu legislacyjnego jest szczególnie odpowiedzialny za badanie konstytucyjności (legalności) tworzonego prawa[87]. Wydaje się, że wszystkie momenty parlamentarnego postępowania ustawodawczego mają tutaj równie ważne znaczenie. Niemniej rola wyjątkowa przypada z pewnością Marszałkowi Sejmu i komisji ustawodawczej. Poza tym odpowiedniego działania, sprofilowanego na badania ustawy pod kątem jej zgodności z Konstytucją, należy oczekiwać od Senatu, który przecież – już standardowo – spełnia rolę izby refleksji i rozwagi bądź – jak niektórzy mówią – izby zadumy ustawodawczej bądź powściągliwości ustawodawczej[88].

Niemniej warto wskazać parę spraw, które są dzisiaj albo dyskusyjne i nie do końca racjonalne albo takie, których nie ma, a o których można by było pomyśleć. Sprawą ciągle wątpliwą (sygnalizowaną już przez doktrynę prawa konstytucyjnego) są procedury przewidziane w art. 34 ust. 8 Regulaminu Sejmu. O pewnych wątpliwościach w tej sprawie była już mowa wcześniej. Tutaj trzeba zwrócić uwagę na inne zagadnienia. Po pierwsze na to, że w brzmieniu art. 34 ust. 8 Regulaminu Sejmu nie ma w ogóle mowy o zgodności projektu z Konstytucją; po drugie, że jest tam z kolei mowa o zgodności z „podstawowymi zasadami techniki prawodawczej". W tym przypadku pojawia się problem, co konkretnie autor Regulaminu Sejmu miał na myśli. Czy miał on na myśli rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „zasad techniki prawodawczej"[89], czyli konkretny akt normatywny czy też raczej miał on na myśli ogólne wzorce, według których powinno się konstruować przepisy (popularnie także przecież zwane zasadami techniki prawodawczej). Po trzecie, nie do końca jasne jest określanie „sprzeczności z prawem", którym posługuje się art. 34 ust. 8 Regulaminu Sejmu. Pojęcie sprzeczności z prawem można bowiem interpretować zarówno wąsko, jak i szeroko. Możne ono oznaczać jedynie sprzeczność z Konstytucją, jak i sprzeczność (w szerszym tego słowa znaczeniu) z całym porządkiem prawnym, a tak-

[87] Cały ten proces podlega również kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Szerzej na ten temat zob. A. Syryt, *Kontrola trybu uchwalenia ustawy przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014, *passim.*

[88] E. Popławska, *Lepsze prawo – wyzwanie dla Senatu*, [w:] J. Wawrzyniak (red.) *Tryb ustawodawczy…*, s. 113 i nast.

[89] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „zasad techniki prawodawczej", tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 283.

że (jeszcze szerzej) sprzeczność z wartościami i zasadami określającymi tożsamość systemu prawnego w stopniu wykluczającym modyfikację zarówno tego systemu, jak i projektu. Przez sprzeczność z prawem można też rozumieć przypadki oczywistej sprzeczności projektów z prawem, które mają cechą nieusuwalnych i oczywistych wad. Wydaje się, że posługiwanie się przez autora Regulaminu Sejmu tak nieostrym, a przez to różnie interpretowanym pojęciem, jest niedopuszczalne, zwłaszcza, że w zależności od przyjętej interpretacji może ono skutkować dopuszczeniem bądź też niedopuszczeniem projektu do dalszych prac parlamentarnych. Korekty wymaga wreszcie, wskazana już wcześniej, możliwość alternatywnego działania Marszałka Sejmu. Wydaje się, że uchwała komisji ustawodawczej, podjęta szczególną większością, bo większością trzech piątych głosów, powinna zamykać postępowanie w tej sprawie, a nie ciągle pozwalać Marszałkowi na nadanie biegu projektowi zdyskwalifikowanemu przez komisję.

Rzeczą wartą rozważenia jest też uczynienie z komisji ustawodawczej w jeszcze większym stopniu niż ma to miejsce obecnie organu sejmowego kontrolującego konstytucyjność tworzonego przez parlament prawa[90]. Wydaje się, że warte rozważenia byłoby np. dopuszczenie możliwości zgłoszenia przez każdy klub poselski (bądź kwantytatywnie wskazaną grupę posłów) wniosku do komisji ustawodawczej (np. do czasu zakończenia drugiego czytania) w sprawie zaopiniowania każdego rozpatrywanego przez Sejm projektu ustawy pod kątem jego zgodności z Konstytucją[91]. W ten sposób sejmowa komisja ustawodawcza stałaby się *de facto* swoistym pilotem kontroli konstytucyjności ustawy w Sejmie, a jednocześnie istotne narzędzie wpływu na przebieg postępowania ustawodawczego uzyskałyby opozycyjne kluby parlamentarne[92].

---

[90] Por. R. Piotrowski, *Parlamentarna kontrola kostyczności aktów prawnych*, [w:] E. Zwierzchowski (red.), *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, Warszawa 1997, s. 108 i nast.

[91] Co odpowiadało by w możliwie pełny sposób postulatowi rzetelności procesu ustawodawczego i czyniło by samych posłów (praz kluby i koła poselskie) w jeszcze większym stopniu odpowiedzialnymi za jakość stanowionego w państwie prawa i jego zgodność z konstatacją. Co więcej, chroniłoby to w większym stopniu prawa Sejmu, który w oczywistych przypadkach sam powinien nie dopuszczać do przyjmowania ustaw wadliwych, które później i ta zdyskredytuje Trybunał Konstytucyjny.

[92] Należy bowiem pamiętać, że ustanowienie organów pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa nie zdejmuje bynajmniej obowiązku takiej kontroli po stronie parlamentu. Co więcej, zauważa się, ze w toku realizowanej przez parlament funkcji ustawodawczej musi on przestrzegać dwóch obowiązków, tj. tzn. pozytywnego obowiązku ustawodawcy zwykłego, który zawiera się w konieczności wydawania wszystkich niezbęd-

Dochodzimy tutaj do drugiego wymiaru (aspektu) kontroli procesu ustawodawczego, jakim jest kontrola polityczna. Mówiąc w największym skrócie, chodzi o zagwarantowanie minimalnego i przyzwoitego statusu opozycji parlamentarnej. Godzi się wskazać, że w obecnych przepisach regulaminowych statusu takiego *de iure* nie ma. Owszem są poszczególne uprawnienia, przysługujące np. grupie 15 posłów[93], a więc faktycznie również i grupom opozycyjnym, ale *ex officio* opozycja nie jest ujęta w ramy przepisów regulaminowych, bo i sam termin „opozycja" ani razu nie pojawia się w Regulaminie Sejmu. Wydaje się, że czas najwyższy aby ten stan rzeczy zmienić. Dzisiaj jednym z kryteriów demokratyczności rozwiązań ustrojowych jest wszak instytucjonalizacja opozycji parlamentarnej, której sprawne działanie jest ważnym elementem demokratycznego państwa prawnego. Dlatego należy rozważyć wprowadzenie do Regulaminu Sejmu postanowień, które wprost odnosić się będą do opozycji, i które opozycji zapewnią swobodę działania i krytyki rządu (bo to przecież jest kwintesencja funkcjonowania opozycji)[94].

Sprawą najważniejszą jest rozstrzygniecie kwestii komu przyznać regulaminowy status opozycji (ewentualnie Oficjalnej Opozycji[95]). Można

nych usta, które uczynią konstytucję aktem w pełni stosowalnym oraz tzn. negatywnego obowiązku ustawodawcy zwykłego, który formułuje pod adresem parlamentu wyraźny zakaz wydawania ustaw niezgodnych z Konstytucją. W efekcie, obowiązkiem parlamentu jest stworzenie procedur, które mógłby mieć zastosowanie na okoliczność kontrolowania zgodności prawa z Konstytucją już na etapie procesu ustawodawczego przebiegającego w parlamencie. Szerzej na ten temat zob. J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999, s. 398 i nast.

[93] Co niekiedy postrzegane jest jako pośrednia forma zainstalowania praw opozycji parlamentarne, Por. S. Bożyk, *Opozycja parlamentarna w Sejmie RP*…, s. 86-87.

[94] Tego rodzaju postulaty, obejmujące zresztą nie tylko poziom regulaminu Sejmu ale również i Konstytucji RP są w doktrynie prawa konstytucyjnego zgłaszane od dawna. Por np. K. Complak, *Opozycja parlamentarna w obowiązującej i przyszłej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy" 1995, nr 2, s. 27 i nast.

[95] Można oczywiście również zagwarantować prawa opozycji bez równoczesnego wprowadzenia pojęcia „opozycji" do przepisów Regulaminu Sejmu. W takim jednak przypadku należałoby zagwarantować określone prawa dla mniejszości (grupy posłów), która mogłaby z konkretnie wskazanych uprawnień skorzystać. Niemniej takie rozwiązanie nie dawałoby gwarancji, że z praw mniejszościowych nie będą korzystać posłowie należący do koalicji bądź partii rządzącej. Tymczasem sednem instytucjonalizacji opozycji (w różnym wymiarze) jest to aby grupie bądź grupom mniejszościowym dać do ręki uprawnienia, zarezerwowane włącznie dla nich, a zatem takie, z których nie mogą korzystać posłowie popierający rząd. Dlatego – jak się zdaje – tak bardzo postulowane jest zawarcie w przepisach regulaminowych stosownych postanowień i zaadresowanie ich nie do jakiejkolwiek grupy posłów ale właśnie do opozycji. Tylko to zapewni bowiem narzędzia

bowiem przyjąć, jak to ma miejsce *tacite* dzisiaj, że opozycją są wszystkie kluby poselskie, które nie wchodzą w skąd rządu bądź koalicji rządowej. Przyjęcie takiego założenia powoduje jednak najczęściej, czego ilustracją jest obecny Regulamin Sejmu, że opozycją są właściwie wszyscy inni, co nie wymaga odrębnej regulacji działania owej opozycji. Dlatego wydaje się, że potencjalna jurydyzacja opozycji w Regulaminie Sejmu[96] powinna wyglądać w ten sposób, że status opozycji (Oficjalnej Opozycji) przyznaje się albo największemu klubowi poselskiemu, który nie tworzy aktualnie rządu ani koalicji rządowej albo – opcjonalnie – klubom, które w określonym czasie po zaprzysiężeniu nowego rządu (np. 7 dni) zgłoszą (np. Marszałkowi Sejmu) chęć pozostawania w opozycji. W tym drugim przypadku wymóg notyfikacji faktu pozostawania w opozycji jest wskazany, gdyż równie dobrze można sobie wyobrazić sytuację, w której klub poselski co prawda nie wchodzi w skład rządu (koalicji rządowej) ale zarazem nie jest wobec niego ustosunkowany opozycyjnie i przynajmniej okazjonalnie może popierać rząd. Poza tym można sobie wyobrazić sytuację (co potwierdza praktyka), że klub poselski choć oficjalnie nie wchodzi w skład koalicji rządowej, to jednak tworzy tzw. koalicję parlamentarną, a w rezultacie popiera w głosowaniach sejmowych stanowisko rządu. Z wyżej przedstawionych powodów najlepszą formą regulaminowego określenia kto tworzy opozycję jest albo: 1) przyznanie niejako z automatu statusu opozycji największemu klubowi, który pozostaje poza składem rządu (kolacji rządowej) albo 2) zawiadomienia w określonym terminie przez klub bądź kluby poleskie, że chce on (chcą one) pozostawać w stosunku do rządu w opozycji. Wydaje się przy tym, że zdecydowanie lepszym i prostszym rozwiązaniem jest pierwsza ze wskazanych sytuacji.

Przyznanie w Regulaminie Sejmu konkretnie wskazanemu klubowi (ewentualnie klubom) oficjalnego statusu opozycji powinno pociągnąć za sobą przyznanie praw opozycji, tak aby była ona realną instytucją prawa parlamentarnego. Pamiętać wszak trzeba, że opozycja nie jest czymś złym, czymś co niepotrzebnie przeszkadza rządowi i utrudnia wykonywanie mu jego zamierzeń politycznych, ale wręcz odwrotnie, opozycja

oddziaływania na pracę parlamentu ugrupowaniom, które aktualnie nie popierają polityki prowadzonej przez większość.

[96] Która to jurydyzacja (instytucjonalizacja) jest już w świecie pewnym uznanym standardem, do tego stopnia, że opozycję parlamentarna podnosi się wręcz do rangi instytucji konstytucyjnej. Szerzej na temat sposobów instytucjonalizacji opozycji zob. E. Zwierzchowski (red.), *Opozycja parlamentarna*, Warszawa 2000, *passim*.

– w demokratycznie zorganizowanym państwie – spełnia ożywczą rolę, realizując trzy kluczowe funkcje[97]. Mianowice funkcję kontrolną (dokunując uważnego przeglądu działalności rządu i poszczególnych ministrów); funkcję deliberacyjną (ewokuje debatę publiczną) i wreszcie spełnia niezwykle istotną funkcję kształtowania alternatywy programowej (poprzez składanie własnych propozycji i krytykę programu rządowego). Wydaje się, że pożądane zmiany regulaminu sejmowego powinny być tak przeprowadzone, aby umożliwić opozycji w miarę sprawną i pełną realizację tych trzech, przedstawionych wyżej funkcji. Oczywiście w szerszym ujęciu, regulaminowa regulacja statusu opozycji parlamentarnej powinna być skorelowana z tymi postanowieniami Regulaminu Sejmu, które zapewnią pluralistyczny obraz składu Sejmu i jego organów. Stąd propozycje instytucjonalnego zakotwiczenia opozycji będą tutaj przedstawione razem z tymi możliwymi (preferowanymi) rozwiązaniami, które ów pluralizm politycznopartyjnego oblicza Sejmu mogłyby zagwarantować.

Do rozważenia można przedstawić tu m.in.: 1) wyraźne wprowadzenie do Regulaminu Sejmu normy, która gwarantuje reprezentację w Prezydium Sejmu wszystkim klubom poselskim (co oznacza przyznanie prawa posiadania wicemarszałka Sejmu każdemu klubowi); 2) idąc dalej tym tropem można w ogóle powiązać funkcję wicemarszałka Sejmu z klubem, co gwarantowałoby, że osoba wicemarszałka Sejmu, która porzuca klub parlamentarny z którym stanowisko wicemarszałka jest powiązane, traci to stanowisko (jak wiadomo wątpliwie przypadki innego ukształtowania praktyki w tym względzie znamy z doświadczenia, co wywoływało niejednolite oceny doktryny); 3) opcjonalnie, jeśli uchwałodawca nie zdecydowałby się na pierwsze ze wskazanych rozwiązań, należy bezwzględnie wprowadzić przepis, który prawo do wicemarszałka przyznaje np. klubom liczącym co najmniej dwukrotność minimalnego składu klubu (co znowu zabezpieczałoby przed naganną praktyką, kiedy to duże kuby poselskie nie miały swojego reprezentanta w Prezydium Sejmu); 4) należałoby wprowadzić przepis, który *expressis verbis* potwierdzi, że składy osobowe komisji sejmowych muszą w swoim składzie politycznym odzwierciedlać proporcję składu Sejmu; 5) instytucjonalizując opozycję powinno się również zagwarantować jej prawo do powoływania przewodniczących określonej liczby stałych komisji sejmowych (np. co najmniej

[97] Szerzej na ten temat zob. Z. Machelski, *Opozycja w systemie demokracji parlamentarnej. Wielka Brytania, Niemcy, Włochy*, Warszawa 2001, s. 36 i nast.

jednej czwartej komisji); 6) wydaje się, że sensownym rozwiązaniem byłoby, konsekwentnie do wcześniej zgłoszonego wniosku, zagwarantowanie opozycji przewodnictwa w kilku, z góry wskazanych komisji np. komisji etyki polskiej czy komisji regulaminowej i spraw poselskich, 7) powinno się również wprowadzić przepis, który wyeliminuje możliwość powoływania przewodniczącego i wiceprzewodniczącego stałej komisji z jednego klubu poselskiego; 8) opozycja parlamentarna (posiadająca taki status regulaminowy) powinna wreszcie otrzymać prawo do określania porządku dziennego jednego z posiedzeń Sejmu (np. co piątego posiedzenia). To rozwiązanie, znane z praktyki innych państw (np. Wielkiej Brytanii) jest bowiem jednym z najważniejszych uprawnień opozycji parlamentarnej, które z jednej strony pozwala jej skutecznie działać, z drugiej zaś nie wywołuje destabilizacji rządu ani prac rządowych. Wreszcie 9) Regulamin Sejmu powinien „odbudować" zdewastowaną instytucję interpelacji, tym bardziej, że ma ona swoje mocne, bo konstytucyjne zakotwiczenie (por. art. 115 Konstytucji – w żadnym razie nie naprawiła tego regulaminowa instytucja żądania informacji przyznana klubom i grupom liczącym co najmniej 15 posłów). Godzi się przypomnieć, że interpelacja jest tradycyjną instytucją prawa parlamentarnego, której sensem jest: a) zadanie pytania w sprawach o szczególnym znaczeniu; b) przez to zwrócenie uwagi opinii publicznej na sprawę będącą przedmiotem interpelacji; c) i w końcu wywołanie debaty plenarnej (co odpowiada funkcji deliberacyjnej jaką spełnia opozycja parlamentarna). Tymczasem w obecnym stanie prawnym sens interpelacji został zaprzepaszczony, zwłaszcza że odpowiedź na nią nie może być powodem wszczęcia debaty parlamentarnej (a o to przecież zawsze chodzi opozycji, bo to naświetla potknięcia i słabe punkty rządu, a zarazem pokazuje kontrolne nachylenie działania opozycji)[98]. Wydaje się więc, że pożądanym stanem byłaby restytucja interpelacji w jej oryginalnym wydaniu (tzn. z możliwością przeprowadzania debaty sejmowej), ale jednocześnie z zastrzeżeniem, że prawo interpelowania członków Rady Ministrów miałby klub (kluby) mający status oficjalnej opozycji. W ten sposób z żądania informacji korzystałyby wszystkie pozostałe kluby i grupy minimum 15 posłów, podczas gdy interpelacja byłaby instrumentem pozostającym w rękach opozycji (co niewątpliwie podnosiłoby

[98] Szerzej na ten temat zob. M. Kruk, *Funkcja kontrolna Sejmu RP*, Warszawa 2008, s. 63 i nast. Zob. także J. Zaleśny, *Dynamika procedur interpelacyjnych. Doświadczenia okresu transformacji w wymiarze wertykalnym*, [w:] M. Kruk, J. Wawrzyniak (red.), *Transformacja ustrojowa w Polsce. 1989-2009*, Warszawa 2011, s. 97 i nast.

jej ustrojową rangę). Można w końcu pomyśleć o tym, że 10) wniosek do komisji ustawodawczej (proponowany wcześniej), który byłby formą kontroli legalności i konstytucyjności procesu legislacyjnego mogłaby złożyć wyłącznie opozycja. Dzięki temu prawo żądania od komisji ustawodawczej przygotowania opinii o zgodności procedowanego projektu z konstytucją pozostawałoby w dyspozycji nie wszystkich klubów poselskich, ale klubu (klubów) mających formalny status oficjalnej opozycji parlamentarnej. Taka ewentualność również podkreślałaby znaczenie opozycji i jej ustrojową rangę[99].

5. Efektywność procesu ustawodawczego

Wszystkie przedstawione propozycje mają w sumie spełnić ostatni, w gruncie rzeczy najważniejszy postulat optymalizacji prac legislacyjnych jakim jest zwiększenie efektywności procesu ustawodawczego. Każda ze zgłoszonych propozycji, w swoim finalnym skutku ma przecież doprowadzić do zwiększenia skuteczności i jakości procesu dochodzenia ustawy do skutku. Wydaje się jednak, że mówiąc o procesie ustawodawczym bardziej efektywnym można jeszcze, wskazać (zaproponować) co najmniej dwa rozwiązania, które będą temu sprzyjały. Oba dotyczą przy tym relacji Sejmu z otoczeniem, jakim jest Rada Ministrów z jednej strony oraz Senat, z drugiej.

Jeśli idzie o Radę Ministrów, to nie ulega wątpliwości, że obok Sejmu stanowi ona zasadniczy podmiot prac ustawodawczych[100]. Raz jeszcze podkreślić wypada, że nie jest to żaden defekt systemu, ale efekt tego, że wpisany jest on w ramy parlamentaryzmu, a te wymagają współdziałania rządu i parlamentu w procesie prawotwórczym, szczególnie w przypadku tworzenia ustawy. Z tego punktu widzenia patrząc należy żałować, że liczne nowelizacje ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów[101] nie zapewniły dostatecznej instytucjonalizacji właściwej komórki Kancelarii

[99] Która to rola ciągle w polskim Sejmie jest niedoceniana, a w rzeczywistości stanowi oś napędową jego pracy. Por. M. Kruk, *Parlament w dobie transformacji*, [w:] M Kruk, J. Wawrzyniak (red.), *Transformacja ustrojowa…*, s. 77, 78.

[100] M. Mistygacz, *Rząd w procesie ustawodawczym w Polsce*, Warszawa 2012, s. 111 i nast.

[101] Ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, tekst jednolity, Dz. U. z 2012 r., poz. 392.

Prezesa Rady Ministrów zajmującej się kontaktami z Sejmem (Senatem) na etapie postępowania ustawodawczego. Zadania Rządowego Centrum Legislacji mimo wszystko są nico inne, a samo Centrum nie jest podmiotem, który monitoruje przebieg rządowych przedłożeń legislacyjnych na etapie ich parlamentarnego rozpatrywania (a dzisiaj z oczywistych powodów robi to w bardzo ograniczonym stopniu). Patrząc na doświadczenia innych państw wypada żałować, a zarazem wnioskować o powoływanie w składzie Rady Ministrów (najlepiej w randzie podsekretarza stanu) osoby odpowiedzialnej za kontakty z Sejmem (Senatem), której zasadniczym zadaniem byłoby pilotowanie rządowych projektów ustaw w parlamencie oraz gwarantowanie uwzględniania przez parlament stanowiska rządu w tej sprawie (bo to jest sensem obecności tego podmiotu[102]). Odpowiednia komórka, w postaci departamentu czy biura np. ds. kontaktów z parlamentem jest więc najzwyklejszym wymogiem prakseologii procesu legislacyjnego[103].

Innym problemem, w przypadku parlamentu dwuizbowego niejako naturalnym, jest określenie zasad współdziałania obu izb (Sejmu i Senatu), szczególnie w tych przypadkach, kiedy izby różnią się między sobą co do *meritum* procedowanej ustawy. Jak wiadomo polska Konstytucja przewiduje, typowy zresztą dla większości państw europejskich, model dwuizbowości asymetrycznej (nierównorzędnej), w której izba pierwsza (Sejm) odgrywa rolę dominującą, zaś izba druga (Senat) jest izbą korekcyjną[104]. Brak równorzędności Sejmu i Senatu, w zakresie trybu ustawodawczego potwierdza najlepiej art. 121 Konstytucji , przyznający Sejmowi „prawo ostatniego słowa" jeśli idzie o treść i kształt uchwalanej ustawy. Jednocześnie Konstytucja ustanawia *expressis verbis* dwa wyjątki od tego normalnego stanu asymetryczności izb. Pierwszym jest tryb zmiany samej Konstytucji (art. 235 Konstytucji), drugim natomiast parlamentarny sposób wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej przekazującej organizacji bądź organowi międzynarodowemu kompetencje

[102] Por. R. Chruściak, *Przygotowywanie rządowych projektów ustaw*, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 2, s. 70 i nast.

[103] Szczególnie w warunkach systemu parlamentarnego (parlamentarno-gabinetowego), w którym wymaga się kooperacji legislatywy i egzekutywy, głównie w zakresie legislacji, która w ostateczności zawsze postrzegana jest jako wynik współdziałania rządu i parlamentu.

[104] Szerzej na ten temat zob. m.in.: M. Dobrowolski, *Zasada dwuizbowości parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2003, s. 135 i nast.; T. Litwin, *Funkcje Sejmu i Senatu a współczesny polski model dwuizbowości*, Warszawa 2016, s. 42 i nast.

władz państwa w niektórych sprawach (art. 90 Konstytucji). Co ważne, w żadnym przepisie Konstytucji, dotyczącym zarówno trybu „zwykłego", gdzie izby są asymetryczne, jak i dwóch trybów „wyjątkowych", gdzie rola Senatu jest zrównana (w jakimś senesie) z rolą Sejmu nie przewidziano żadnych mechanizmów koncyliacyjnych między izbami. Polski model dwuizbowości cechuje więc zdecydowana asymetryczność (z dwoma wyjątkami) oraz swoista „akoncyliacyjność" (czyli absencja procedur, które doprowadzić by miały do uzgadniania stanowisk obu izb w razie zaistnienia różnicy zdań). To rozwiązanie, choć jak najbardziej odpuszczane, może jednak godzić w racjonalny proces tworzenia prawa, zwłaszcza jeśli uzupełnimy go popularną dzisiaj koncepcją „negocjacyjnego prawotwórstwa", zakładającego, że finalny produkt procesu ustawodawczego, tj. ustawa jest wynikiem permanentnych uzgodnień i negocjacji prowadzonych między różnymi podmiotami[105].

Pojawia się więc pytanie, czy w obecnych granicach konstytucyjnych jest możliwe wprowadzenie pewnych procedur koncyliacyjnych, np. w postaci komisji wspólnej Sejmu i Senatu, funkcjonującej bądź to w sposób stały, bądź też angażowanej *ad hoc*, w przypadku zaistnienia różnicy zdań. Jak wiadomo z ograniczoną praktyką w tym względzie mieliśmy do czynienia na początku lat 90-tych[106]. Później jednak praktyka poszła w innym kierunku, tzn. braku mechanizmów koncyliacyjnych. Niemniej zdawać sobie trzeba sprawę z tego, że zwłaszcza po roku 1997 mechanizmy tego rodzaju były niepotrzebne i w jakimś sensie zastępowane polityczną zbieżnością Sejmu i Senatu, która *per se* minimalizowała odmienności stanowisk obu izb[107]. Argumentem przeciwko istnieniu wspólnej, poselsko-senatorskiej komisji był również ogólny model nierównorzędności izb zawarty w Konstytucji, a także brak wyraźnego dopuszczenia takiej możliwości przez Konstytucję. Dzisiaj kwestią sporną pozostaje czy

[105] E. Kustra, *Władczy i negocjacyjny typ tworzenia prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, nr 4, s. 24.

[106] Por. P. Sarnecki, *Senat RP i jego relacje z Sejmem (lata 1989-1993)*, Warszawa 1995 s. 63 i nast.

[107] Zbieżności tego rodzaju w praktyce bardzo często w ogóle eliminują potrzebę ustanawiania mechanizmów porozumiewawczych między izbami, niemniej poddają w wątpliwość zasadniczy sens utrzymywania dwuizbowości. Wskazuje się bowiem, że niejako naturalnym środowiskiem dwuizbowości jest różnica w polityczno-partyjnych składów obu izb, skąd *nomen omen* bierze się potrzeba konstruowania prawa wyborczego na innych zasadach w pierwszej i w drugiej izbie parlamentu. Jeśli zbieżność polityczna obu izb utrzymuje się w dłuższym okresie sama zasada dwuizbowości jest kwestionowana i często określana mianem dwuizbowości pozornej czy sztucznej.

przy istniejącym *de lege fundamentali lata* stanie prawnym powołanie tego rodzaju komisji jest dopuszczalne. Wydaje się, że pomimo bardzo czytelnego określenia roli izb parlamentarnych w procesie ustawodawczym i tego, że co do zasady rola Senatu jest rolą wtórną, można ustanowić jakiś mechanizm porozumiewawczy. Z pewnością nie mogłaby to być (śladem np. Niemiec[108]) stała komisja złożona z członków obu izb (co wymagałoby stosownej podstawy konstytucyjnej). Do pomyślenia jest jednak wariant tworzenia komisji *ad hoc* (a więc jeśli pojawi się spór między izbami) albo powoływania, również *ad hoc*, delegacji obu izb, bez przyznawania im równoczesnego statusu komisji (co byłoby najbardziej „bezpieczne"). Wreszcie nie ma przeszkód regulaminowych, a tym bardziej konstytucyjnych, odbywania wspólnych posiedzeń komisji sejmowych i senackich, które procedowały nad danym projektem (ustawą)[109]. Jeszcze inną formą dialogu między izbami mogłyby być (np. wprost dopuszczone przez regulaminy obu izb) wspólne posiedzenia Prezydium Sejmu i Senatu. Podkreślić bowiem trzeba, że konstytucyjna absencja pewnych rozwiązań absolutnie nie przeszkadza w ich ustanoweniu na niższych szczeblach procedury prawotwórczej czy nawet jedynie w praktyce, bez rejestrowania tego faktu w przepisach prawa. Zasadniczym motywem tworzenia procedur parlamentarnych powinna być bowiem zawsze ich efektywność[110].

Zaproponowane rozwiązania[111], sprowadzające się do punktów: 1) proces ustawodawczy bardziej racjonalny; 2) proces ustawodawczy bardziej profesjonalny; 3) proces ustawodawczy bardziej uspołeczniony;

---

[108] Szerzej na ten temat zob. A. Szmyt, *Komisja mediacyjna w RFN*, „Przegląd Sejmowy" 1993, nr 3, s. 42 i nast.

[109] Praktyka taka pojawiała się zresztą sporadycznie na początku lat 90-tych XX wieku. Niemniej warto zaznaczyć, że część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że praktyka taka, bez wyraźnego zezwolenia w Konstytucji, jest niedopuszczalna (np. Sławomir Patyra), co jednak wydaje się być poglądem nazbyt ostrym. Można bowiem stanąć na stanowisku, że praktyka taka wychodzi naprzeciw zasadzie współdziałania władz, która ma być determinantą działań wszystkich pionów podzielnej władzy, co wyraźnie postuluje preambuła do Konstytucji RP.

[110] A tej sprzyjają wszelkiego rodzaju procedury koncyliacyjne ustanawiane w parlamencie dwuizbowym, bez względu na ich podstawę i na to, czy są jedynie przejawem praktyki, czy też formalnymi instytucjami prawnymi. Szerzej na ten temat zob. J. Szymanek, *Postępowanie mediacyjne w parlamencie dwuizbowym*, „Przegląd Sejmowy" 2004, nr 5, s. 47 i nast.

[111] Nie są to zresztą pierwsze propozycje, gdyż dyskusja nad optymalizacją kształtu procesu stanowienia prawa trwa w Polsce nieprzerwanie od wielu lat. Por. S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce: ocena i proponowane kierunki zmian*, „Przegląd Legislacyjny" 2006, nr 1, s. 7 i nast.

4) proces ustawodawczy bardziej kontrolowany i wreszcie 5) proces ustawodawczy bardziej efektywny, są tylko luźnymi propozycjami, które mają wyjść naprzeciw rozmaitym dysfunkcjom obecnego modelu legislacji. Każdy przyjęty ostatecznie sposób tworzenia prawa, a zwłaszcza ustawy, musi bowiem korelować ze sobą często sprzeczne wartości i stany rzeczy. Ustanowienie „hurra-demokratycznych" procedur może się bowiem okazać efektowane ale zupełnie nieefektywne. Z kolei nawiązanie do wzorców autokratycznego modelu prawa, choć często niesamowicie skutecznego zwłaszcza jeśli idzie o poziom merytorycznej i aksjologicznej spójności prawa, dyskredytuje prawo i prawodawcę, pozbawiając go społeczno-politycznej legitymizacji. Racjonalny prawodawca musi więc kojarzyć ze sobą różne wartości i wybierać sprawdzoną metodę „złotego środka", tzn. demokratyzować procedury ustawodawcze ale zarazem gwarantować ich skuteczność. Na koniec raz jeszcze przypomnieć wypada, że nawet najlepiej skrojone procedury, nawet najbardziej optymalne rozwiązania na nic się zdadzą jeśli nie ma odpowiedniej kultury tworzenia prawa i wykreowanych przez nią zwyczajów i obyczajów politycznych, które tworzyć będą „społeczny klimat" dobrego prawotwórstwa.

Słowa kluczowe: Prawo, proces ustawodawczy, tworzenie prawa, doskonalenie prawa

Bibliografia

Albeski R., *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010;

Banaszak B., *System prawa w Polsce – stan obecny i uwagi de lege ferenda fundamentali*, „Przegląd Legislacyjny" 2008, nr 4;

Bauman Z., *Prawodawcy i tłumacze*, Warszawa 1998;

Borski M., Glajcar R., Przywora B., *Postępowanie ustawodawcze w Polsce. Prawo, zwyczaje i praktyka*, Sosnowiec – Katowice – Częstochowa 2015;

Borucka-Arctowa M., *O właściwy zakres regulacji prawnej*, „Państwo i Prawo" 1975, nr 2;

Bożyk S., *Opozycja parlamentarna w Sejmie RP*, Warszawa 2005;

Bożyk S., *Prawnoustrojowy status opozycji parlamentarnej w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2005.

Chmielnicki P., *Podmioty objęte procesem normotwórczym*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Pochodzenie, tworzenie i efektywność prawa*, Warszawa 2014;

Choduń A., *Komunikatywność języka tekstów aktów prawnych*, „Przegląd Legislacyjny" 2007, nr 2;
Chruściak R., *Przygotowywanie rządowych projektów ustaw*, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 2;
Complak K., *Opozycja parlamentarna w obowiązującej i przyszłej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy" 1995, nr 2;
Cyrul W., *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2012;
Dobrowolski M., *Zasada dwuizbowości parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2003;
Dudzińska A., *System zamknięty. Socjologiczna analiza procesu legislacyjnego*, Warszawa 2015;
Działocha K., Trzciński J., Wójtowicz K., *Studia nad udziałem grup interesów w procesie tworzenia prawa*, Wrocław 1978;
Garlicki L., Zubik M., *Ustawa w systemie* źródeł prawa, [w:] A. Szmyt (red.), *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005;
Gromaski W., Repel J., *Niektóre kierunki i formy uspołecznienia procesu tworzenia prawa w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, [w:] K. Działocha (red.), *Problemy tworzenia prawa w państwie demokratycznym*, Wrocław 1993;
Groszyk H. , Korybski A., *Instytucje prawne uspołecznienia procesów prawotwórczych*, [w:] H. Rot (red.), *Państwo, Prawo, Społeczeństwo. Zbi*ór studiów, Wrocław 1992;
Gwidż A., *Zagadnienia parlamentaryzmu w Polsce Ludowej*, Warszawa 1972;
Jarosz Z., *Postępowanie ustawodawcze w Sejmie*, [w:] J. Wawrzyniak (red.), *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, Warszawa 2005;
Jaskiernia J., *Regulacja prawna procedur parlamentarnych*, „Państwo i Prawo" 1994, nr 12;
Jaskiernia J., *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999;
Karp J., Szymanek J., *Profesjonalizacja parlamentarnych prac ustawodawczych*, „Przegląd Sejmowy" 2009, nr 5;
Kruk M., *Funkcja kontrolna Sejmu RP*, Warszawa 2008;
Kruk M., *Parlament w dobie transformacji*, [w:] M. Kruk, J. Wawrzyniak (red.), *Transformacja ustrojowa w Polsce. 1989-2009*, Warszawa 2011;
Kruk M., *Rozważania o kształtowaniu się zwyczajów i obyczajów politycznych w praktyce konstytucyjnej*, [w:] K. Działocha (red.), *Przeobrażenia we współczesnym prawie konstytucyjnym*, Wrocław 1995;
Krzewińska A., *Deliberacja. Idea, metodologia, praktyka*, Łódź 2016;
Kubuj K., *Rola Marszałka Sejmu w postępowaniu ustawodawczym*, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 2;
Kustra E., *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994;
Kustra E., *Proces ustawodawczy jako proces informacyjny*, [w:] K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Informacja prawna a prawa obywateli*, Sopot 2006;

Kustra E., *Władczy i negocjacyjny typ tworzenia prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, nr 4;
Langer T., *Amerykańska wersja analizy systemowej w nauce o państwie*, Warszawa 1977;
Litwin T., *Funkcje Sejmu i Senatu a współczesny polski model dwuizbowości*, Warszawa 2016;
Łopatka A., *Kryteria jakości prawa*, [w:] A. Wasilkowski (red.), *Jakość prawa*, Warszawa 1996;
Nowak L., *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968;
Machelski Z., *Opozycja w systemie demokracji parlamentarnej. Wielka Brytania, Niemcy, Włochy*, Warszawa 2001;
Merten D., *Ustawodawstwo w państwie prawnym. Możliwości, wyzwania, zobowiązania*, [w:] H. Suchocka (red.), *Tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 1992;
Mijel T., *Europejska kultura prawna a kraje Europy Środkowej i Wschodniej*, „Przegląd Legislacyjny" 2008, nr 1;
Mistygacz M., *Rząd w procesie ustawodawczym w Polsce*, Warszawa 2012;
Mołdawa T., *Procedura legislacyjna w Hiszpanii*, „Przegląd Sejmowy" 1993, nr 4;
Olszówka M., *Ustawy wyznaniowe. Art. 25 ust. 5 Konstytucji RP. Próba interpretacji*, Warszawa 2010;
Patyra S, *Tryb pilny w sejmowym postępowaniu ustawodawczym – reguła czy wyjątek?*, [w:] W. Brzozowski, A. Krzywoń (red.), *Leges ab amnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego centrum Legislacji*, Warszawa 2015;
Piotrowski R., *Parlamentarna kontrola kostyczności aktów prawnych*, [w:] E. Zwierzchowski (red.), *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, Warszawa 1997;
Piotrowski R., *Racjonalność, rzetelność i sprawność jako przesłanki oceny zgodności ustawy z konstytucją*, [w:] P. Mikuli A. Kulig ,J. Karp, G. Kuca (red.), *Ustroje. Tradycje i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, Warszawa 2015;
Piotrowski R., *Spór o model tworzenia prawa*, Warszawa 1988;
Pruszyński M., *Jasność, zrozumiałość i językowa poprawność prawa jako warunek jego zgodności z Konstytucją*, „Przegląd Legislacyjny" 2007, nr 1;
Popławska E., *Lepsze prawo – wyzwanie dla Senatu*, [w:] J. Wawrzyniak (red.), *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, Warszawa 2005;
Radziewicz P., *Doradztwo naukowe w pracach Sejmu*, „Przegląd Sejmowy" 2013, nr 5;
Rot H., *Uwarunkowania i wartości procedury prawotwórczej*, [w:] K. Działocha (red.), *Problemy tworzenia prawa w państwie demokratycznym*, Wrocław 1993;
Rot H., *Wartości proceduralne tworzenia prawa. Studium legislacji porównawczej*, Wrocław 1992;
Rzucidło J., *Rząd elektroniczny. Aspekty konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2015;
Sarnecki P., *Senat RP i jego relacje z Sejmem (lata 1989-1993)*, Warszawa 1995;

Sobczyk P., *Ustawa jako akt parlamentu ustanowiony w szczególnym trybie,* [w:] M. Karpiuk (red.), *Akty normatywne i administracyjne*, Warszawa 2009;
Sokolewicz W., *Niektóre zagadnienia procedur parlamentarnych w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] F. Rymarz, A. Jankiewicz (red.), *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001;
Stohanzl R., *W sprawie organizacji naukowych służb doradczych parlamentu*, [w:] H. Suchocka (red.), *Tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 1992;
Syryt A., *Kontrola trybu uchwalenia ustawy przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014;
Szmyt A., *Badanie dopuszczalności projektu ustawy w trybie art. 34 ust. 8 regulaminu Sejmu*, „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 5;
Szmyt A., *Komisja mediacyjna w RFN*, „Przegląd Sejmowy" 1993, nr 3;
Szymt A., *Opiniodawczo-doradcza obsługa sejmowych prac ustawodawczych*, [w:] M. Kudej (red.), *W kręgu zagadnień konstytucyjnych*, Katowice 1999;
Szmyt A., *Tryb stanowienia ustawy – szanse i zagrożenia*, [w:] M. Granat (red.), *Zagadnienia prawa parlamentarnego*, Warszawa 2007;
Szmyt A., *Węzłowe problemy procesu legsialcyjnego w Sejmie i Senacie RP*, [w:] R. Arnold (red.), *Festgabe zu Ehren von Andrzej Szmyt. Ausgewählte Schriften*, Regensburg 2016;
Szymanek J., *Funkcja ustawodawcza parlamentu (w ujęciu analizy politologicznej)*, „Przegląd Legislacyjny" 2006, nr 2;
Szymanek J., *Postępowanie mediacyjne w parlamencie dwuizbowym*, „Przegląd Sejmowy" 2004, nr 5;
Szymanek J., *Sejm, Senat a Trybunał Konstytucyjny. Współzależności w kształtowaniu systemu prawnego państwa*, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 4;
Szymanek J., *Udział czynnika eksperckiego w procesie ustawodawczym*, [w:] W. Brzozowski, A. Krzywoń (red.), *Leges ab amnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego centrum Legislacji*, Warszawa 2015;
Winczorek P., *Opinia w sprawie postępowania legislacyjnego w przepisach regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy" 2000, nr 2;
Witkowski Z., *Postępowanie ustawodawcze we Włoszech*, [w:] E. Zwierzchowski (red.), *Postępowanie ustawodawcze*, Warszawa 1993;
Wołpiuk W.J., *Lobbing a demokratyczne formy wpływu na stanowienie prawa*, [w:] J. Wawrzyniak (red.), *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, Warszawa 2005;
Wronkowska S., *Opinia w sprawie postępowania legislacyjnego w przepisach regulaminu Sejmu rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy" 2000, nr 2;
Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2003;
Wronkowska S, *Proces prawodawczy dwóch dekad: sukcesy i niepowodzenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, nr 2;
Wronkowska S., *Tworzenie prawa w Polsce: ocena i proponowane kierunki zmian*, „Przegląd Legislacyjny" 2006, nr 1;

Wronkowska S., *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006;
Wronkowska S., *Z historii ustawy o tworzeniu prawa,* [w:] M. Kłodawski, A. Witorska, M. Lachowski (red.), *Legislacja czasu przemian. Przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Polskiego Towarzystwa Legislacji*, Warszawa 2016;
Wronkowska S, Wróblewski J., *Projekt ustawy o tworzeniu prawa*, „Państwo i Prawo" 1987, nr 6;
Wróblewski J., *Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowania tworzenia prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1979, t. XXII;
Wróblewski J., *Polityka tworzenia prawa a hierarchia wartości*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 9;
Wróblewski J., *Ustawa o tworzeniu prawa a pojęcie prawa i prawoznawstwa*, „Państwo i Prawo" 1977, nr 8/9;
Zaleśny J., *Dynamika procedur interpelacyjnych. Doświadczenia okresu transformacji w wymiarze wertykalnym*, [w:] M. Kruk, J. Wawrzyniak (red.), *Transformacja ustrojowa w Polsce. 1989-2009*, Warszawa 2011;
Zaleśny J., *Zasady prawidłowej legislacji*, „Studia Politologiczne" 2009, vol. XIII;
Zawadzki S., Mazur J., Piotrowski R., *Kryteria optymalizacji decyzji państwowych*, [w:] A. Bodnar, W. J. Szczepański (red.), *Decyzje polityczne w systemach społecznych*, Warszawa 1987;
Ziembiński J., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980;
Ziółkowski, *Standard legalności stanowienia ustawy w orzecznictwie konstytucyjnym*, [w:] P. Radziewicz (red.), *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, Warszawa 2015;
Zwierzykowski P.E., *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa. Studium z teorii legislacji*, Poznań 2016;
Zubik M., *Prawo parlamentarne i postepowanie ustawodawcze w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001.

DISFUNCTIONS OF THE POLISH LAW AND DIRECTIONS OF ITS PERFECTION AT THE LEGISLATION STAGE

Summary

Article take two main issues. The first are the dysfunctions of the law, the second possibility directions of its improvement, in terms of the legislative process. Disadvantages of Polish law are different. These include, among other things, inflation law, his little clarity, the lack of clear axiological foundations, transgression understood as crossing areas by material acts arranged at different levels in the hierarchy of legal acts. Drawbacks of law are also the

too frequent changes and excessive instrumentation. Therefore, there is need to improve the legislative process. It seems that the change should correspond to a few basic terms. Each course includes a number of smaller items, which should also be subject to any adjustments. They are directional indications: 1) the legislative process should be more rational; 2) the legislative process should be more professional; 3) the legislative process should be more socialized; 4) the legislative process should be more controlled and 5) legislative process should be more effective.

Keywords: Law, legislative process, making of the law, improvement of law

ДИСФУНКЦИИ ПОЛЬСКОГО ПРАВА И НАПРАВЛЕНИЯ ЕГО УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НА СТАДИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА

Резюме

Статья анализирует два основных вопроса. Первым являются дисфункции закона, вторым направления ее совершенствования, с точки зрения законодательного процесса. Есть различные недостатки польского законодательства. К ним относятся инфляция закона, его неясность, отсутствие четких основ аксиологических, трансгрессия – как пересечение законодательными актами материальных областей, расположенных на разных уровнях в иерархии правовых актов. Недоработками права являются также слишком частые изменения и инструментализация. Таким образом, существует необходимость совершенствования законодательного процесса. Кажется, что изменение должно соответствовать нескольким основным условиям. Каждый включает в себя ряд более мелких элементов, которые также должны быть предметом каких-либо корректировок. Являются ними: 1) законодательный процесс должен быть более рациональным; 2) законодательный процесс должен быть более профессиональным; 3) законодательный процесс должен быть более социализированым; 4) законодательный процесс должен быть более управляемым и 5) законодательный процесс должен быть более эффективным.

Ключевые слова: закон, законодательный процесс, создание закона, совершенствование закона

Materiały i glosy

STUDIA PRAWNICZE KUL
3 (67) 2016

Sławomir Zwolak*

Zasady prawa budowlanego

1. Wprowadzenie

Zagadnienie zasad prawa budowlanego sugeruje, że tematyka niniejszego opracowania, będzie dotyczyć obszaru prawa budowlanego, związanego z działalnością budowlaną podmiotów, które w działalności tej uczestniczą. Zacząć wypada, że pojęcie prawa budowlanego nie jest jednoznaczne, gdyż obejmuje nie tylko ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane[1], ściślej jego normy prawne, ale także inne normy prawne, dotyczące procesu budowlanego, a przede wszystkim przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[2], ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska[3] czy przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami[4]. Dlatego też ogólnym pojęciem prawa budowlanego rozumie się całokształt przepisów prawnych związanych z dziedziną budownictwa[5]. Taki zakres prawa budowlanego jest więc szerszy od dość potocznie przy-

* Dr, absolwent Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; sla_z@poczta.fm

[1] Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, tekst jednolity, Dz. U. z 2016 r., poz. 290 z późn. zm.

[2] Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tekst jednolity, Dz. U. z 2016 r. poz. 778 z późn. zm.

[3] Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, tekst jednolity, Dz. U. z 2016 r., poz. 672 z późn. zm.

[4] Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jednolity, Dz. U. z 2016 r., poz., 2147.

[5] T. Biliński, E. Kucharczyk, *Prawo budowlane z omówieniem i komentarzem*, Zielona Góra 2013, s. 43.

jętych określeń zakresu tego prawa jako jednakowego niemal z zakresem ustawy Prawo budowlane. Takie podejście może być jedynie użyteczne dla zbadania interakcji jakie występują w oddziaływaniu norm należących do różnych aktów prawnych. Jednakże dla celów poznawczych i interpretacyjnych niniejszego opracowania, skupię się przede wszystkim na regulacji ustawy Prawo budowlane.

Zasady prawa w znaczeniu dyrektywalnym, to takie normy prawne, którym przypisuje się charakter fundamentalny. Zasady prawa odgrywają w każdym systemie prawa rolę szczególnie doniosłą. Po pierwsze, przy tworzeniu prawa ukierunkowują, bowiem działania legislatorów, wskazując jakie stany rzeczy mają być celem ich poczynań, jakie wartości powinni respektować i chronić przed naruszeniami. Po drugie, zasady prawa kształtują wykładnię prawa. Po trzecie, wskazują kierunki stosowania prawa, w szczególności sposoby czynienia użytku z tzw. luzów decyzyjnych[6]. Ponadto zasady prawa mają swoje znaczenie w naukowej analizie. Tak określone role zasad prawa przyczyniają się do uporządkowania norm prawnych kształtujących dane instytucje oraz do zharmonizowania procesów wykładni przepisów i stosowania prawa. Zatem istotną ich funkcją jest harmonizowanie porządku prawnego oraz zapewnienie jego spójności[7]. W szczególności w świetle zasad prawa można łatwiej odczytać intencje konkretnego unormowania (*ratio legis*), zaś reguły wykładni systemowej nakazują przypisanie interpretowanemu przepisowi takiego znaczenia, jakie uznać można za najbardziej zgodne z zasadami prawa[8]. To ostatecznie pozwala nawet mówić o swoistej nadrzędności zasad prawa nad zwykłymi normami prawnym.

Poza zasadami prawa, mającymi ogólne znaczenie dla regulacji prawnych, poszczególne ich gałęzie, a także działy, wykształciły własne zasady, właściwe tylko dla danego obszaru prawa. Dlatego można mówić o zasadach prawa budowlanego, które stanowią realizację zadań i związaną z tym rozmaitością chronionych wartości przez przepisy ustawy - Prawo budowlane. A zatem można dokonać próby zdefiniowania zasad prawa budowlanego jako najbardziej podstawowych rozstrzygnięć pochodzących od ustawodawcy, zawierających kwalifikowane treści[9]. Rozstrzygnięcia te określają dyrektywy postępowania, jakimi powinni

---

[6] S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 188.

[7] Tamże, s. 188.

[8] L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales UMCS sectio G" 2013, vol. LX, 1, s. 81-82.

[9] Z. Witkowski, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 67.

kierować się uczestnicy procesu budowlanego. Charakteryzują one również istotę Prawa budowlanego, przyjmując charakter reglamentacyjny, zawierający nakazy i zakazy typu policyjnego, podyktowane interesem publicznym, a zwłaszcza potrzebą ochrony pewnych dóbr takich jak: bezpieczeństwo, zapewnienie odpowiednich warunków zdrowotnych, higienicznych, ochrony środowiska itp.

Dokonując wnikliwej analizy ustawy Prawo budowlane, można stwierdzić, istnienie poszczególnych zasad, które emanują na wykładnie wszystkich pozostałych przepisów o charakterze szczegółowym, odnoszących się do całego procesu budowlanego. Przyjmując taką konstatację, należy wywnioskować z interpretacji norm prawnych, ogólne zasady odnoszące się do postulatów, które w ujęciu dyrektywalnym wyrażają z reguły wartości, które ustawodawca uważa za szczególnie doniosłe stosując normy prawa budowlanego. Zasady prawa budowlanego stanowią stały punkt odniesienia do szeroko rozumianego procesu budowlanego, objętego zakresem przedmiotowym całej regulacji, czyli etapów projektowania, budowy, użytkowania i rozbiórki obiektu budowlanego. Zawierają istotne wskazówki dla procesu interpretowania i stosowania, które należy jakby „wyjąć przed nawias" w ustawie, wyróżniając je w ten sposób przed normami szczegółowymi.

W obowiązującej ustawie Prawo budowlane, można wyodrębnić takie zasady jak: zasada wolności budowlanej, zasada poszanowania interesów osób trzecich, zasada ochrony interesów osób niepełnosprawnych, zasada ochrony zabytków, zasada projektowania i budowania obiektów budowlanych, zasada prawidłowego użytkowania obiektów budowlanych, zasada właściwego utrzymania obiektów budowlany, zasada racjonalnego użytkowania energii, zasada wiedzy technicznej[10]. Katalog powyższych zasad nie jest katalogiem zamkniętym i obejmuje zasady w niejednakowym stopniu ustabilizowane i bezdyskusyjne. Podejmując próbę ich omówienia oraz systematyzacji według stopnia doniosłości, należy stwierdzić, że podstawową zasadą dla całego procesu budowlanego, która przeważa nad pozostałymi zasadami, jest zasada wolności budowlanej.

[10] Na pytanie, w jakich przypadkach realizować daną zasadę, odpowiedź nieodmiennie wydaje się taka sama: „we wszystkich w których ta zasada może mieć charakter relewantny dla podejmowanej decyzji". M. Kordela, *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny" 2006, nr 1, s. 47.

2. Zasada wolności budowlanej

Zasada wolności budowlanej należy do podstawowych zasad prawa budowlanego. Jej normatywnym wyrazem obowiązywania jest treść art. 4 ustawy – Prawo budowlane mówiący, że każdy ma prawo zabudowy nieruchomości gruntowej, jeżeli wykaże prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami[11]. Znaczenie tej zasady dla jednostki jest oczywiste, gdyż służy ona ochronie podmiotów zaangażowanych w procesy budowlane[12]. W literaturze podnosi się, że wolność budowlana jest nie tylko zasadą prawa, ale także publicznym prawem podmiotowym o charakterze wolnościowym. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej[13], odnosząc się do własności, w szczególności w art. 21 i 64, kreuje jednocześnie zasadę ustrojową i konstytucyjne prawo podmiotowe, a wolność budowlana stanowi element składowy konstytucyjnego prawa podmiotowego jako prawa własności[14]. Treść tego prawa stanowi bowiem pewien szczególny przykład korzystania z rzeczy. Dotyczy też charakteru uprawnień zawartych w prawie własności, gdyż właścicielowi przysługuje nie tylko ochrona i swoboda kształtowania swoich uprawnień w sferze stosunków cywilnoprawnych, ale również ochrona praw i możliwości kierowania roszczeń wobec władzy publicznej, zarówno w sferze prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej[15]. Mając na uwadze stanowisko doktryny prawa, mówiące, że istota zasady wolności budowlanej wynika z potrzeby za-

[11] Z. Kostka, zwraca uwagę na niekonsekwentne ujęcie art. 4 ustawy - Prawo budowlane. Jak twierdzi przepis zawiera deklarację wolności zabudowy, która nie wiedzieć dlaczego ogranicza się tylko do zabudowy nieruchomości gruntowej, pomijając wykonywanie robót budowlanych na pozostałych nieruchomościach znanych polskiemu systemowi prawnemu, mianowicie w lokalach i budynkach stanowiących na podstawie szczególnych przepisów odrębne od gruntu przedmioty własności. Z. Kostka, *Prawo budowlane. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 23.

[12] Z. Leoński, *Zasada wolności budowlanej i jej administracyjnoprawne ograniczenia,* [w:] Z. Leoński (red.), *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Poznań 1998, s. 141.

[13] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm; dalej jako: Konstytucja RP.

[14] Jak zauważył NSA, zasada swobody budowlanej, stanowi rozwinięcie na gruncie prawa budowlanego konstytucyjnej zasady ochrony własności (art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 3 Konstytucji RP). Wyrok NSA z 23 lutego 2007 r., II OSK 354/06, LEX nr 505624; Wyrok NSA z 18 stycznia 2008 r., II OSK 1876/06, LEX nr 508458.

[15] R. Hauser, Z. Niewiadomski, *Konstytucyjne aspekty regulacji procesu inwestycyjno-budowlanego*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 6, s. 3.

pewnienia konstytucyjnej ochrony prawa własności[16], należy przyjąć, że treścią zasady wolności budowlanej jest prawny nakaz poszanowania wolności i własności oraz uznania, że przepisy prawa budowlanego ograniczają potencjalny zakres inwestora wynikający z wolności budowlanej oraz prawa własności[17]. Zasada wolności budowlanej stanowi zatem filar procesu inwestycyjno-budowlanego, która powinna być uznana za nakaz skierowany do organów stosujących prawo, które powinny dążyć do zapewnienia jak najszerszego zakresu tej wolności[18]. Zasada ta jest w końcu prawną gwarancją uchylenia prewencyjnego zakazu wykonywania robót budowlanych, podstawą do właściwego ujęcia istoty publicznego prawa podmiotowego[19].

3. Zasada poszanowania interesów osób trzecich

Przepisy ustawy Prawo budowlane wprowadzają zasadę nakazującą poszanowanie, występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich, w tym zapewnienie dostępu do drogi publicznej. Zakres ochrony interesów osób trzecich wynika z interesu prawnego, dotykającego kwestie oddziaływania jednej nieruchomości na inne sąsiednie[20]. Ochrona uzasadnionego interesu osób trzecich winna uwzględniać obowiązek równego traktowania stron, wyrażającą

[16] Z. Leoński, *Zasada wolności budowlanej i jej administracyjnoprawne ograniczenia,* [w:] H. Bauer, R. Hendler, P. M. Huber, B. Popowska, T. Rabska, M. Szewczyk (kom. red.), *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego. Dziesiąte Niemiecko-Polskie kolokwium prawników administratywistów. Poznań 8-12 września 1997 r. Referaty i głosy w dyskusji*, Poznań 1999, s. 362; Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2005, s. 120; Z. Leoński, *Zasada wolności…,* [w:] Z. Leoński (red.), *Rola materialnego…,* s. 141; W. Jakimowicz, *Konstrukcja i istota wolnościowego prawa do zabudowy*, „Samorząd Terytorialny" 2005, nr 6, s. 47; D. Sypniewski, *Deregulacja procesu inwestycyjno-budowlanego. Ograniczenie reglamentacji robót budowlanych*, Przegląd Prawa Publicznego 2013, nr 2, s. 76; Z. Czarnik, *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako podstawa wykonywania własności nieruchomości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2006, nr 2, s. 44; B. Majchrzak, *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*, Warszawa 2008, s. 27.

[17] Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, s. 252.

[18] S. Zwolak, *O wolności budowlanej w orzeczeniu polskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie pozwolenia na budowę (Kp 7/09)*, „Ius et Administratio" 2014, nr 2, s. 76.

[19] Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania…,* s. 353.

[20] Wyrok WSA w Warszawie z 3 czerwca 2004 r., IV/SA 1688/02, LEX nr 704413.

się tym, że właściciel nieruchomości powinien powstrzymywać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych[21]. Tym samym wszelkie konflikty w sferze stosunków sąsiedzkich, należy rozwiązywać w świetle przepisów art. 140 i 144 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny[22]. Właściciel nieruchomości znajdującej się w obszarze oddziaływania planowanego obiektu może domagać się poszanowania jego interesów wynikających z prawa do korzystania ze swojej własności, ale tylko w takim zakresie w jakim jest to uzasadnione. Nie chodzi zatem o wszelkie utrudnienia, jakie może przynieść planowane przedsięwzięcie, a jedynie o takie, które wiążą się z naruszeniem konkretnych przepisów szeroko rozumianego prawa budowlanego, prawa cywilnego, w głównej mierze tzw. prawa sąsiedzkiego, jak też uregulowań prawa konstytucyjnego[23]. Przesłanką naruszenia interesów osób trzecich jest przede wszystkim obiektywna ocena dotycząca przestrzegania obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności wymagań technicznych oraz przepisów odnoszących się do budowy i utrzymania obiektów budowlanych. Przykładowo może mieć miejsce wtedy, gdy został naruszony bezpośredni interes prawny wykazujący, że dana inwestycja jest niezgodna z obowiązującymi przepisami prawnymi, naruszając w ten sposób interes strony[24]. Omawiając powyższą zasadę nie sposób zwrócić uwagi na rodzące się wątpliwości interpretacyjne związane z określeniem wyrażenia „poszanowanie", które wydaje się wyjątkowo nieprecyzyjne. Znacznie wyraźniej sprawę tę regulowano przed nowelizacją ustawy Prawo budowlane, dokonaną w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie innych ustaw[25]. Kwestia ta wówczas dotyczyła „ochrony" uzasadnionych interesów osób trzecich, w którym wyraźnie określano rodzaje interesów osób trzecich podlegających ochronie w procesie budowlanym. Określenie „ochrona" wyrażało zabezpieczenie przed szkodą, niebezpieczeństwem. Natomiast „poszanowanie" wywodzi się z pojęcia „szacunek", mający zapewnić odpowiedni poziom zachowań o charakte-

[21] Wyrok NSA z 16 listopada 2004 r., OKS 786/04, ONSA 2005, nr 4, poz. 86; wyrok WSA w Łodzi z 8 grudnia 2005 r., II SA/Łd 852/05, LEX nr 876375; Wyrok SN z 10 lutego 2004 r., IV CK 454/02, LEX nr 175937.

[22] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jednolity, Dz. U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm.

[23] Wyrok NSA z 11 marca 2014 r., II OSK 2474/12, LEX nr 1522466.

[24] Wyrok WSA w Warszawie z 18 października 2004 r., IV SA 4878/02, LEX nr 164448.

[25] Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie innych ustaw, Dz. U. Nr 80, poz. 718.

rze moralnym wobec interesów osób trzecich bez stosowania przymusu dla egzekwowania porządku prawno-administracyjnego[26]. Podkreśla się jednak, że ochrona uzasadnionych interesów osób trzecich nie może być rozumiana w sposób absolutny. Nie chodzi bowiem o wszelkie utrudnienia, jakie może przynieść planowane przedsięwzięcie, a jedynie o takie, które mogą dotyczyć naruszeń interesów prawnych, a nie faktycznych innych osób[27].

Nieprecyzyjność wyrażeń „poszanowania", jak również „uzasadnionych interesów", które zostały statuowane w nowelizacji, spotyka się z krytyką głosów w doktrynie i pytaniami o cel takiego zabiegu legislacyjnego[28]. Wydaje się, że odpowiedzią na tak postawione pytanie może być intencja ustawodawcy, skłaniająca się do przeciwdziałania w blokowaniu przyszłych inwestycji. Uzasadniając ten punkt widzenia należy przypomnieć, że w poprzednio obowiązującym stanie prawnym ustawodawca także nie definiował pojęcia uzasadnionych interesów osób trzecich, ale w sposób precyzyjny określał szczegółowy zakres przedmiotowy tej ochrony i przy uwzględnieniu „szerokiego" pojęcia strony, stanowił nieuzasadnione pole do nadużywania przysługujących osobom trzecim uprawnień, które w istocie hamowały i zatrzymywały procesy inwestycyjno-budowlane[29].

4. Zasada ochrony interesów osób niepełnosprawnych

Zasada ma na celu zapewnienie osobom niepełnosprawnym rzeczywistego równouprawnienia w życiu społecznym, określając przede wszystkim podstawowe warunki odnoszące się do należytej dostępności w korzystaniu z obiektów budowlanych. Gwarancja zapewnienia osobom niepełnosprawnym, w szczególności poruszających się na wózkach inwalidzkich, daje prawną ochronę do realizacji wymagań niezbędnych warunków do codziennego życia, pracy i dostępności do różnych obiektów, zwłaszcza użyteczności publicznej, budownictwa mieszkaniowego i wielorodzinnego. W celu ochrony tych osób, ustawodawca postanowił, że przepisy techniczno–budowlane będą przewidywały szereg warunków,

[26] E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2005, s. 25-26.

[27] Wyrok WSA w Kielcach z 20 marca 2015 r., II SA/Ke 1122/14, LEX nr 1669388.

[28] Z. Niewiadomski, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 127-128.

[29] Tak S. Serafin, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 142-143.

których celem będzie eliminowanie przeszkód dla osób niepełnosprawnych[30]. Właściwe zapewnienie tej ochrony w praktyce, polega na uznaniu licznych wymagań w stosunku do obiektu budowlanego w zakresie wejść, dojazdów, pochylni, komunikacji wewnętrznej czy dźwigów osobowych, a także innych wymogów użytkowych, higieniczno-sanitarnych, zdrowotnych, bezpieczeństwa itp.[31]. Również instytucja odstąpienia od przepisów techniczno-budowlanych, doznaje wobec osób niepełnosprawnych ograniczenia w ogólnej dostępności dla użytkowników. W praktycznym znoszeniu barier architektonicznych dla tych osób, pomocne może się okazać także wieloletnie doświadczenie i wiedza medyczna, mimo ich braku w przepisach prawa budowlanego[32].

5. Zasada ochrony zabytków

Prawo budowlane wypełnia funkcje ochronną wobec obiektów budowlanych wpisanych do rejestru zabytków oraz obiektów objętych ochroną konserwatorską. Realizacja ochrony zabytków dokonuje się w procesie projektowania i budowy, gdzie przepisy prawa budowlanego nie powinny naruszać przepisów odrębnych dotyczących zabytków na postawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Ustawodawca nakłada obowiązek na uczestników procesu budowlanego ochrony dóbr kultury, która jako konstytucyjne chroniona ma pierwszeństwo przed prawem zabudowy nieruchomości przysługującemu właścicielowi[33]. Ochronie zabytków stanowiących obiekty budowlane służą przepisy ustawy z dnia 23 marca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami[34]. Wprowadzona w drodze tej regulacji ochrona zabytków, polega m.in. na zapobieganiu zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek

[30] Zadaniem M. Błażowskiego, wśród wartości chronionych w procesie budowlanym, należy zaliczyć dostępność obiektów budowlanych dla osób niepełnosprawnych. M. Błażowski, *Ochrona wartości w procesie budowlanym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym. V Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2015, s. 308-309.

[31] S. Serafin, *Prawo budowlane*..., s. 140; Szerzej na ten temat: W. Szwajdler, T. Bąkowski, *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Toruń 2004, s. 296-303.

[32] W. Korzeniewski, *Przystosowanie budynków i pomieszczeń do potrzeb osób niepełnosprawnych*, „Przedsiębiorca Budowlany" 1997, nr 11, s. 16-17.

[33] Wyrok NSA z 9 lutego.2005 r., OSK 49/05, niepubl.

[34] Ustawa z dnia 23 marca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, tekst jednolity, Dz.U. z 2014, poz. 1446,z późn zm.

dla wartości zabytków oraz sprawowania kontroli stanu ich zachowania i przeznaczenia. Ponadto obliguje właściciela lub posiadacza obiektu budowlanego stanowiącego zabytek do sprawowania opieki i prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych, zabezpieczenie i utrzymanie zabytku oraz jego otoczenia. Wykonywanie wszelkich robót w obiekcie zabytkowym podlega w pełnym zakresie rygorom ustawy Prawo budowlane oraz obowiązkom wynikających z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Ochrona zabytkowych obiektów sprowadza się w procesie budowlanym do czuwania, by każde zamierzenia budowlane (remont, zmiana sposobu użytkowania, rozbiórka) były poprzedzone uzyskaniem przez inwestora odpowiedniej decyzji wojewódzkiego konserwatora zabytków.

6. Zasada zgodności projektowania i budowania obiektów budowlanych

Jednym z podstawowych elementów treści tejże zasady jest określenie nakazujące projektować i budować obiekt budowlany w sposób określony w przepisach ustawy Prawo budowlane, w tym techniczno-budowlanych oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, aby zapewnić spełnienie podstawowych wymagań dotyczących bezpieczeństwa konstrukcji, bezpieczeństwa pożarowego, bezpieczeństwa użytkowego, odpowiednich warunków higienicznych i zdrowotnych oraz ochrony środowiska, ochrony przed hałasem i drganiami, odpowiedniej charakterystyki energetycznej budynku oraz racjonalizacji użytkowania energii.

Przestrzeganie podstawowych przepisów ma na celu zapewnienie warunków użytkowych zgodnych z przeznaczeniem obiektu, w szczególności w zakresie zaopatrzenia w wodę i energię elektryczną, odpowiednio do potrzeb - w energię cieplną i paliwa, przy założeniu efektywnego wykorzystania tych czynników oraz usuwania ścieków, wody opadowej i odpadów.

Zasada zgodność projektowania i budowania obiektów budowlanych rozciąga się również na właściwe utrzymanie obiektów budowlanych, nakazując stosowanie właściwych przepisów techniczno-budowlanych zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, w celu zapewnienia w przyszłości należytego stanu technicznego obiektu budowlanego oraz wszelkich warunków bezpieczeństwa przewidzianych w tych przepisach.

7. Zasada właściwego użytkowania obiektów budowlanych

Zasada ta stanowi, że obiekt budowlany należy użytkować w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska, które są uwzględnione w przepisach określających warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane, jak też mogą wynikać z przepisów odrębnych, których przedmiotem jest ochrona środowiska[35]. Obowiązek użytkowania zgodnie z przeznaczeniem, należy interpretować jako użytkowanie obiektu do takich celów, które mogą wynikać z kilku elementów: 1) z charakteru danego obiektu budowlanego; 2) z aktu administracyjnego; 3) z aktu prawa miejscowego, czyli miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W szczególnych przypadkach przeznaczenie obiektu może wynikać również z innych dokumentów, np. z projektu budowlanego czy oświadczenia woli właściciela obiektu[36]. Użytkowanie w zgodzie z przeznaczeniem może być także efektem zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego, w szczególności przez podjęcie bądź zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności powodującej zmiany warunków bezpieczeństwa, ochrony środowiska lub wielkości bądź układu obciążeń. W celu właściwego użytkowania obiektów budowlanych należy przeprowadzać kontrole i poddawać ich ocenom przydatności do użytkowania. Niewłaściwe użytkowanie obiektu budowlanego może przyczynić się do szybszego zużycia technicznego obiektu.

[35] Prawne instrumenty uwzględniające ochronę środowiska na etapie użytkowania obiektu budowlanego, polegające przede wszystkim na zapobieganiu lub ograniczeniu wprowadzania do środowiska substancji lub energii, zawiera ustawa z 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska.

[36] C. Woźniak, [w:] H. Kisilowska (red.), *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 292-293; Jak zauważa C. Woźniak, użyte przez ustawodawcę pojęcie użytkowanie obiektu budowlanego jest mylące w kontekście systemu polskiego prawa. Użytkowanie jest bowiem ograniczonym prawem rzeczowym polegającym na korzystaniu z rzeczy i pobieraniu pożytków z niej, w ramach zgody udzielonej przez właściciela rzeczy. Z tego wynika, że nie chodzi tutaj o użytkowanie w znaczeniu Kodeksu cywilnego, a po prostu korzystanie z obiektu. Tamże, s. 292. Zatem przez pojęcie użytkowania obiektu budowlanego, należy rozumieć wykorzystywanie obiektu do celów dla jakich powstał. Ponadto użytkowanie obiektu budowlanego obejmuje wszelkie działania niezbędne do ciągłego utrzymywania obiektu w stanie pełnej użyteczności zgodnie z jego przeznaczeniem.

8. Zasada należytego utrzymania obiektów budowlanych

Zasada należytego utrzymania obiektu budowlanego oznacza utrzymywanie obiektu w należytym stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej, w szczególności w zakresie związanym z wymaganiami dotyczącymi: 1) spełnienia wymagań podstawowych w zakresie: bezpieczeństwa konstrukcji, bezpieczeństwa pożarowego, bezpieczeństwa użytkowania, odpowiednich warunków higienicznych i zdrowotnych oraz ochrony środowiska, a także odpowiedniej charakterystyki energetycznej budynku oraz racjonalizacji użytkowania energii; 2) zapewnienia warunków użytkowych zgodnych z przeznaczeniem obiektu; 3) możliwości utrzymania właściwego stanu technicznego; 4) niezbędnych warunków do korzystania z obiektów przez osoby niepełnosprawne; 5) warunków bezpieczeństwa i higieny pracy; 6) ochrony ludności zgodnie z wymogami obrony cywilnej; 7) ochrony zabytków. Rozwinięcie tych wymogów następuje przede wszystkim w przepisach techniczno-budowlanych oraz w odrębnych przepisach dotyczących zarówno różnego rodzaju wpływu budownictwa na otoczenie, jak i oddziaływania na budownictwo[37]. W celu zapewnienia należytego utrzymania obiektu budowlanego, jego stan techniczny powinien być regularnie kontrolowany przez właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego, zwłaszcza w zakresie oceny właściwości użytkowych i sprawności technicznej. Należy zaznaczyć jednak, że właściciel bądź zarządca obiektu budowlanego jest obowiązany dokonywać nie tylko tych czynności, które pozwalają utrzymać obiekt w stanie umożliwiającym prawidłowe z niego korzystanie, lecz także i tych, które wchodzą w zakres profilaktycznego zabezpieczenia obiektu budowlanego przed przewidywanym na wiele lat wpływem otoczenia[38].

Utrzymanie obiektów budowlanych to bardzo ważne społecznie i gospodarczo działania, dlatego w celu realizacji zasady należytego utrzymania obiektu budowlanego ustawodawca wprowadza szereg obowiązków o charakterze formalnym dla podmiotów zobowiązanych do stałego monitorowania stanu technicznego i estetycznego oraz podejmowania działań mających na celu usunięcie usterek i objawów zużycia, zarówno

[37] E. Radziszewski, *Budowlane ABC. Poradnik prawny inwestora i użytkownika*, Warszawa 1995, s. 37.

[38] C. Woźniak, [w:] H. Kisilowska (red.), *Prawo budowlane…*, s. 296 i przywołany tam wyrok SN z 29 stycznia 2002 r., V CKN 690/00, LEX nr 54344.

wynikających z naturalnego zużycia, jak i działań sił zewnętrznych[39]. Ich przeprowadzenie zapewnia racjonalną gospodarkę zasobami budowlanymi, ład budowlany i estetykę przestrzeni zabudowanej[40].

Z powyższego widać, że zasada należytego utrzymania obiektu budowlanego, wzajemnie uzupełnia się z zasadą właściwego użytkowania obiektu budowlanego. Obie mają charakter norm ogólnych służących jako wytyczne do oceny funkcjonowania podmiotów odpowiedzialnych za prawidłowe wykorzystanie obiektów budowlanych[41].

9. Zasada racjonalnego użytkowania energii

Zasada racjonalnego użytkowania energii w budynkach ma służyć podniesieniu standardu użytkowego budynków i przedłużenie ich trwałości. Racjonalizacja użytkowania energii jest jednym z podstawowych wymagań stawianych budynkom. Każdy budynek powinien spełniać wymagania ochrony cieplnej i w zależności od sytuacji, mieć potwierdzenie w odpowiednim świadectwie energetycznym[42]. Świadectwa te są narzędziem wspierającym poprawę efektywności energetycznej[43].

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej[44] w nowych oraz istniejących budynkach poddawanych przebudowie lub przedsięwzięciu służącemu poprawie efektywności energetycznej, które są użytkowane przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach

[39] M. Substyk, *Utrzymanie i kontrola okresowa obiektów budowlanych*, Gdańsk 2012, s. 28.

[40] T. Biliński, E. Kucharczyk, *Prawo budowlane…*, s. 18.

[41] C. Woźniak, [w:] H. Kisilowska (red.), *Prawo budowlane…*, s. 292.

[42] T. Biliński, *Uwagi krytyczne o budownictwie*, „Przegląd Budowlany" 2012, nr 1, s. 24.

[43] Polska w celu podniesienia poprawy efektywności energetycznej, opracowała programy w czterech sektorach: mieszkalnictwie, usługach, przemyśle oraz transporcie. Środkiem w mieszkalnictwie jest utworzenie Funduszu Termomodernizacji i Remontów określonego w ustawie z 21 listopada 2008 r. o wspieraniu termomodernizacji i remontów, Dz.U. Nr 223, poz. 1459 z późn. zm.. Został on skierowany do właścicieli budynków wielorodzinnych oraz właścicieli i zarządców innych budynków mieszkalnych i zbiorowego zamieszkania, jak również jednostek samorządu terytorialnego z wyłączeniem zakładów budżetowych. R. Bielaszka, *Kształtowanie polskich rozwiązań prawnych przez Unię Europejską w zakresie efektywności energetycznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego Prawo" 2013, nr 13, s. 190-191.

[44] Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej, Dz. U. z 2016 r., poz. 831.

publicznych[45], zaleca się stosowanie urządzeń wykorzystujących energię wytworzoną z odnawialnych źródłach energii, a także technologie mające na celu budowę budynków o wysokiej charakterystyce energetycznej. W przypadku robót budowlanych polegających na dociepleniu budynku, obejmujących ponad 25% powierzchni przegród zewnętrznych tego budynku, należy spełnić wymagania minimalne dotyczące energooszczędności i ochrony cieplnej dla przebudowy budynku. Wymagania w zakresie ochrony cieplnej dla budynków są zawarte w przepisach techniczno-budowlanych, których celem jest ograniczenie zużywanej energii w użytkowanych budynkach na racjonalnie niskim poziomie. Ponadto przepisy dotyczące oszczędności energii w budynkach obejmują również zagadnienia ochrony pomieszczeń przed przegrzaniem w okresie letnim. Ustanowione regulacje prawne dotyczące ochrony cieplnej budynków stanowią istotną determinantę współcześnie pojmowanego procesu budowlanego, obejmującego utrzymanie techniczne obiektów budowlanych[46].

10. Zasady wiedzy technicznej

Przyjmuje się, że zasady wiedzy technicznej wynikają z praktyki budowlanej i wcześniejszych doświadczeń uczestników procesów budowlanych i producentów wyrobów budowlanych, jak również z należytej staranności[47]. Zasady wiedzy technicznej tworzą w rzeczywistości normy zgodnego z osiągnięciami nauk empirycznych postępowania, przez co wywierają znaczny wpływ na proces budowlany. Zawarte w prawie budowlanym odesłania do zasad wiedzy technicznej pozwala prawidłowo uregulować zachodzące w procesie budowlanym wysoce specjalistyczne stosunki techniczno-budowlane. Oznacza to, że choć w procesie stosowania prawa budowlanego zarówno uczestnicy procesu budowla-

[45] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jednolity, Dz. U. z 2016 r., poz. 1870.

[46] T. Biliński, *Struktura i uwarunkowania współczesnego procesu inwestycyjno-budowlanego*, „Przegląd Budowlany" 2010, nr 11, s. 50.

[47] J. Czupajłło, *Założenia projektowe niezgodne z zasadami wiedzy technicznej jako częsty powód braków wykonawczych*, „Inżynier Budownictwa" 2013, nr 12, s. 37; Zdaniem W. Ciołka zasady wiedzy technicznej to coś znacznie szerszego niż tylko praktyka budowlana, sztuka budowlana czy zasady rzemiosła. Jak wskazuje, byłoby pożądane, aby w ustawie znalazła się legalna definicja terminu „zasady wiedzy technicznej". Szerzej na ten temat: :W. Ciołek, *Co oznacza termin „zasady wiedzy technic*znej", „Inżynier Budownictwa" 2014, nr 3, 37-39.

nego, jak i właściwe organy administracji publicznej działają w granicach wyznaczonych przez przepisy prawa, to przepisy te nakładają obowiązek bezpośredniego odnoszenia się do wiedzy technicznej w budownictwie[48]. Materię zasad wiedzy technicznej charakteryzuje nie tylko złożoność różnych stanów faktycznych, ale i wynikający z postępu technicznego dynamizm ich rozwoju[49]. Wprowadzenie zasad wiedzy technicznej do zasad użytkowania i utrzymania obiektów budowlanych powoduje konieczność ich uwzględniania przy interpretacji innych szczegółowych przepisów ustawowych, wykonawczych, a nawet przepisów stosowanych posiłkowo. W rzeczywistości istota stosowania zasad wiedzy technicznej polega na ich umiejętnym wykorzystaniu w sytuacji braku odpowiedniej normy prawnej[50].

11. Zakończenie

W konkluzji można stwierdzić, że prawo budowlane w swej warstwie materialnej, jawi się jako zespół norm powiązanych przez pewną wspólną ideę wykonywania działalności budowlanej i użytkowej. Ta elementarna spójność prawa budowlanego, wyraża się w przyjęciu w sposób wyraźny lub domniemany pewnych zasad, jakim podlega treść i struktura tego prawa. Cechą zasad prawa budowlanego jest różny stopień ich ogólności, mimo to można je ułożyć w pewne logicznie przeplatające się wzajemnie ciągi, wyrażające dążność do zaspokojenia z jednej strony interesu publicznego, a z drugiej strony do ochrony praw, wolności, interesów jednostki[51]. Nie ulega wątpliwości, że zasady prawa budowlanego wskazują, że głównym ich celem jest stworzenie podstaw dla urzeczywistnienia przez władze publiczną interesu publicznego, niekiedy kosztem wolności i interesów jednostek. Niektóre zasady wykazują się tendencją do stałego rozszerzania i wzmacniania, natomiast inne zasady utrzymują się jako pewne

[48] H. Kisilowska, D. Sypniewski, *Nauka materialnego prawa administracyjnego a nauki techniczne w sferze badań nad administracją publiczną na przykładzie Prawa budowlanego*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 560.

[49] S. Serafin, *Zagadnienia techniczne w prawie budowlanym*, Warszawa 2005, s. 101-102.

[50] Tamże, s. 103.

[51] A. Chełmoński, *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, [w:] A. Śmieja (red.), *Zasady prawa gospodarczego. Materiały z Konferencji naukowej zorganizowanej przez Katedrę Prawa Gospodarczego Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu, Sobótka 10-12 września 1998 r.*, Wrocław 1999, s. 53.

trwałe zjawiska w strukturze prawa budowlanego, które przejawiają się w szczególniejszych normach, w postaci nakazów, zakazów, zgłoszeń, pozwoleń, czy także w formie różnego nadzoru administracyjnego. Jednakże nie sposób nie stwierdzić, że naczelna zasada wolności budowlanej dotyczy właśnie ochrony jednostki przed nadmiernym władztwem organów administracji publicznej, przez określenie granic i sposobów jego użycia.

Słowa kluczowe: Prawo budowlane, budowa, obiekt budowlany

Bibliografia

Bielaszka R., *Kształtowanie polskich rozwiązań prawnych przez Unię Europejską w zakresie efektywności energetycznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego Prawo" 2013, nr 13.

Biliński T., *Struktura i uwarunkowania współczesnego procesu inwestycyjno-budowlanego*, „Przegląd Budowlany" 2010, nr 11.

Biliński T., Kucharczyk E., *Prawo budowlane z omówieniem i komentarzem*, Zielona Góra 2013.

Błażowski M., *Ochrona wartości w procesie budowlanym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym. V Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2015.

Chełmoński,A. *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, [w:] A. Śmieja (red.), *Zasady prawa gospodarczego. Materiały z Konferencji naukowej zorganizowanej przez Katedrę Prawa Gospodarczego Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu, Sobótka 10-12 września 1998 r.*, Wrocław 1999.

Ciołek W., *Co oznacza termin „zasady wiedzy technicznej"*, „Inżynier Budownictwa" 2014, nr 3.

Czarnik Z., *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako podstawa wykonywania własności nieruchomości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2006, nr 2.

Czupajłło J., *Założenia projektowe niezgodne z zasadami wiedzy technicznej jako częsty powód braków wykonawczych*, „Inżynier Budownictwa" 2013, nr 12.

Hauser R., Niewiadomski Z., *Konstytucyjne aspekty regulacji procesu inwestycyjno budowlanego*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 6.

Jakimowicz W., *Konstrukcja i istota wolnościowego prawa do zabudowy*, „Samorząd Terytorialny" 2005, nr 6.

Kisilowska H., Sypniewski D., *Nauka materialnego prawa administracyjnego a nauki techniczne w sferze badań nad administracją publiczną na przykładzie Prawa budowlanego*, [w:] M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010.

Kostka Z., *Prawo budowlane. Komentarz*, Gdańsk 2005.
Kordela M., *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 1.
Korzeniewski W., *Przystosowanie budynków i pomieszczeń do potrzeb osób niepełnosprawnych*, „Przedsiębiorca Budowlany" 1997, nr 11.
Leoński Z., *Zasada wolności budowlanej i jej administracyjnoprawne ograniczenia*, [w:] Z. Leoński (red.), *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Poznań 1998.
Leoński Z., *Zasada wolności budowlanej i jej administracyjnoprawne ograniczenia*, [w:] H. Bauer, R. Hendler, P. M. Huber, B. Popowska, T. Rabska, M. Szewczyk (kom. red.), *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego. Dziesiąte Niemiecko-Polskie kolokwium prawników administratywistów. Poznań 8-12 września 1997 r. Referaty i głosy w dyskusji*, Poznań 1999.
Leoński Z., Szewczyk M., Kruś M., *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012.
Leszczyński L, Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales UMCS sectio G 2013",vol. LX, 1.
Majchrzak B., *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*, Warszawa 2008.
Niewiadomski Z., [w:] Z. Niewiadomski (red.) *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006.
Radziszewski E., *Budowlane ABC. Poradnik prawny inwestora i użytkownika*, Warszawa 1995.
Radziszewski E., *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2005.
Serafin S., *Zagadnienia techniczne w prawie budowlanym*, Warszawa 2005.
Serafin S., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006.
Substyk M., *Utrzymanie i kontrola okresowa obiektów budowlanych*, Gdańsk 2012.
Sypniewski D., *Deregulacja procesu inwestycyjno-budowlanego. Ograniczenie reglamentacji robót budowlanych*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2013, nr 2.
Szwajdler W., Bąkowski T., *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Toruń 2004.
Witkowski Z., [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006.
Woźniak C., [w:] H. Kisilowska (red.), *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjne. Komentarz*, Warszawa 2010.
Wronkowska S, Zieliński M., Ziembiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
Zwolak S., *O wolności budowlanej w orzeczeniu polskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie pozwolenia na budowę (Kp 7/09)*, „Ius et Administratio" 2014, nr 2.

THE PRINCIPLES OF CONSTRUCTION LAW

Summary

The subject of the principles of construction law is the starting point for the detailed considerations regarding particular legislation and the correctness of decisions maturing in the construction process. Separation of the principles of construction law aims not only impact on the behavior of certain actors towards further specific behaviors, but what it's worth noting, are used to introduce specific values, which are subject to special protection in the construction process.

Key words: construction law, construction, building object

ПРИНЦИПЫ СТРОИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Резюме

Принципы строительного права являются отправной точкой для подробного рассмотрения конкретных законов и правильности решений в процессе строительства. Целью отделения принципов строительного права есть не только влияние на поведение отдельных субъектов в направлении принятия определенных поведений, но что стоит отметить, использование для введения определенных значений, которые являются объектом особой защиты в процессе строительства.

Ключевые слова: строительное право, строительство, строительный объект

Materiały źródłowe do studiów nad prawem

Federacja Rosyjska
Ustawa Federalna o bezpieczeństwie[1]

Przyjęta przez Dumę Państwową 7 grudnia 2010 roku

Zatwierdzona przez Radę Federacji 15 grudnia 2010 roku

Rozdział I
Przepisy ogólne

Artykuł 1. Przedmiot regulacji niniejszej Ustawy Federalnej.

Niniejsza Ustawa Federalna określa podstawowe zasady i zakres działań dotyczących ochrony bezpieczeństwa państwa, bezpieczeństwa społecznego, bezpieczeństwa ekologicznego, bezpieczeństwa jednostki, innych rodzajów bezpieczeństwa przewidzianych w ustawodawstwie Federacji Rosyjskiej (dalej – bezpieczeństwo, bezpieczeństwo narodowe), pełnomocnictwa i funkcje federalnych organów władzy państwowej, organów władzy państwowej podmiotów Federacji, organów samorządu lokalnego właściwych w sprawach bezpieczeństwa, a także status Rady Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej (dalej – Rada Bezpieczeństwa).

Artykuł 2. Podstawowe zasady zagwarantowania bezpieczeństwa.

Podstawowymi zasadami zagwarantowania bezpieczeństwa są:
1) przestrzeganie oraz ochrona praw i wolności człowieka i obywatela;
2) praworządność;

[1] Ustawa ze zmianami wprowadzonymi Ustawą Federalną z 5 października 2015 roku Nr-285 UF (Oficjalny internet – portal informacji prawnej www.pravo.gov.ru, Nr 0001201510060013).

3) systematyczność i kompleksowość stosowania przez federalne organy władzy państwowej, organy władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej, przez inne organy państwowe, organy samorządu lokalnego politycznych, organizacyjnych, socjalno – ekonomicznych, informacyjnych, prawnych i innych środków ochrony bezpieczeństwa;
4) priorytet środków zapobiegawczych w celu ochrony bezpieczeństwa;
5) współdziałanie federalnych organów władzy państwowej, organów władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej, innych organów państwowych ze stowarzyszeniami społecznymi, organizacjami międzynarodowymi i obywatelami w celach ochrony bezpieczeństwa.

Artykuł 3. Zakres działań dotyczących zagwarantowania bezpieczeństwa.

Działania w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa obejmują:
1) prognozowanie, wykrywanie, analizę i ocenę zagrożeń bezpieczeństwa;
2) określanie podstawowych kierunków polityki państwowej i strategiczne planowanie w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;
3) uregulowania prawne w zakresie ochrony bezpieczeństwa;
4) opracowanie i zastosowanie kompleksu operatywnych i długoterminowych środków w celu wykrycia, zapobiegnięcia i usunięcia zagrożeń bezpieczeństwa, lokalizacji i neutralizacji skutków ich ujawnienia;
5) zastosowanie specjalnych środków ekonomicznych w celu zagwarantowania bezpieczeństwa;
6) opracowanie, utworzenie i wdrożenie współczesnych rodzajów uzbrojenia, wojskowej i specjalnej techniki a także techniki podwójnego i cywilnego przeznaczenia w celu zagwarantowania bezpieczeństwa;
7) organizację działalności naukowej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;
8) koordynację działalności federalnych organów władzy państwowej, organów władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej, organów samorządu lokalnego w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;
9) finansowanie wydatków na zagwarantowanie bezpieczeństwa, kontrolę celowości wydatkowania wydzielonych środków;

10) współpracę międzynarodową w celu zagwarantowania bezpieczeństwa;
11) realizację innych przedsięwzięć w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa zgodnie z ustawodawstwem Federacji Rosyjskiej.

Artykuł 4. Polityka państwowa w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

1. Państwowa polityka w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa jest częścią zewnętrznej i wewnętrznej polityki Federacji Rosyjskiej oraz stanowi całokształt skoordynowanych i związanych jednym zamiarem środków politycznych, organizacyjnych, socjalno – ekonomicznych, wojskowych, prawnych, informacyjnych, specjalnych i innych.
2. Podstawowe kierunki państwowej polityki w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa określa Prezydent Federacji Rosyjskiej.
3. Państwowa polityka w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa realizowana jest przez federalne organy władzy państwowej, organy władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej, organy samorządu lokalnego na podstawie strategii bezpieczeństwa narodowego Federacji Rosyjskiej, innych konceptualnych i doktrynalnych dokumentów, opracowanych przez Radę Bezpieczeństwa i zatwierdzonych przez Prezydenta Federacji Rosyjskiej.
4. Obywatele i stowarzyszenia społeczne uczestniczą w realizacji państwowej polityki w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

Artykuł 5. Podstawa prawna zagwarantowania bezpieczeństwa.

Podstawę prawną zagwarantowania bezpieczeństwa stanowią Konstytucja Federacji Rosyjskiej, powszechnie uznane zasady i normy prawa międzynarodowego, umowy międzynarodowe Federacji Rosyjskiej, federalne ustawy konstytucyjne, niniejsza Ustawa Federalna, inne ustawy federalne i inne normatywne akty prawne Federacji Rosyjskiej, ustawy i inne normatywne akty prawne podmiotów Federacji Rosyjskiej, organów samorządu lokalnego, przyjęte w granicach ich kompetencji w zakresie bezpieczeństwa.

Artykuł 6. Koordynacja działań w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

Działania w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa koordynuje Prezydent Federacji Rosyjskiej oraz powołana i kierowana przez niego

Rada Bezpieczeństwa, a także w granicach swoich kompetencji Rząd Federacji Rosyjskiej, federalne organy władzy państwowej, organy władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej, organy samorządu lokalnego.

Artykuł 7. Współpraca międzynarodowa w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

1. Współpraca międzynarodowa Federacji Rosyjskiej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa realizowana jest na podstawie powszechnie uznanych zasad i norm prawa międzynarodowego i umów międzynarodowych Federacji Rosyjskiej.
2. Podstawowymi celami współpracy międzynarodowej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa są:
   1) ochrona suwerenności i jedności terytorialnej Federacji Rosyjskiej;
   2) ochrona praw i uzasadnionych prawnie interesów obywateli rosyjskich znajdujących się poza granicami;
   3) wzmacnianie stosunków ze strategicznymi parterami Federacji Rosyjskiej;
   4) udział w działalności organizacji międzynarodowych, zajmujących się problemami zagwarantowania bezpieczeństwa;
   5) rozwój dwustronnych i wielostronnych stosunków w celu wypełnienia zadań zagwarantowania bezpieczeństwa;
   6) sprzyjanie uregulowaniu konfliktów, włączając uczestnictwo w działalności pokojowej.

Rozdział II
Pełnomocnictwa federalnych organów władzy państwowej, funkcje organów władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej i organów samorządu lokalnego w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa

Artykuł 8. Pełnomocnictwa Prezydenta Federacji Rosyjskiej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

Prezydent Federacji Rosyjskiej:

1) określa podstawowe kierunki polityki państwowej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;

2) zatwierdza strategię bezpieczeństwa narodowego Federacji Rosyjskiej, inne konceptualne i doktrynalne dokumenty z zakresu zagwarantowania bezpieczeństwa;
3) tworzy i przewodniczy Radzie Bezpieczeństwa;
4) ustanawia kompetencje federalnych organów władzy wykonawczej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa, kieruje ich działalnością;
5) w trybie ustanowionym przez Federalną Ustawę Konstytucyjną z dnia 30 maja 2001 roku, „o stanie wyjątkowym" (N 3-FKZ), wprowadza na terytorium Federacji Rosyjskiej lub w jej poszczególnych miejscowościach stan wyjątkowy, realizując pełnomocnictwa w zakresie zagwarantowania reżimu stanu wyjątkowego;
6) zgodnie z ustawodawstwem Federacji Rosyjskiej przyjmuje:
   a) decyzje o zastosowaniu specjalnych środków ekonomicznych w celu zagwarantowania bezpieczeństwa;
   b) środki w celu ochrony obywateli przed działaniami przestępczymi i innymi niezgodnymi z prawem, przeciwdziałając terroryzmowi i ekstremizmowi;
7) rozstrzyga zgodnie z ustawodawstwem Federacji Rosyjskiej kwestie zagadnienia z zapewnieniem ochrony:
   a) informacji i tajemnicy państwowej;
   b) ludności i terytorium przed stanami wyjątkowymi.
8) realizuje inne pełnomocnictwa w zakresie ochrony bezpieczeństwa, nałożone na Niego przez Konstytucję Federacji Rosyjskiej, federalne ustawy konstytucyjne i ustawy federalne.

Artykuł 9. Pełnomocnictwa izb Zgromadzenia Federacyjnego Federacji Rosyjskiej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

1. Rada Federacji Zgromadzenia Federacyjnego Federacji Rosyjskiej:
   1) rozpatruje przyjęte przez Dumę Państwową Zgromadzenia Federacyjnego Federacji Rosyjskiej ustawy federalne w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;
   2) zatwierdza Dekret Prezydenta Federacji Rosyjskiej o wprowadzeniu stanu wyjątkowego.
2. Duma Państwowa Zgromadzenia Federacyjnego Federacji Rosyjskiej przyjmuje ustawy federalne w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

Artykuł 10. Pełnomocnictwa Rządu Federacji Rosyjskiej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

Rząd Federacji Rosyjskiej:

1) uczestniczy w określaniu podstawowych kierunków polityki państwowej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;
2) tworzy federalne programy celowe w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa i zapewnia ich realizację;
3) ustanawia kompetencję federalnych organów władzy wykonawczej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa, kierując ich działalnością;
4) zabezpiecza federalne organy władzy wykonawczej, organy władzy wykonawczej podmiotów Federacji Rosyjskiej, organy samorządu lokalnego w środki i zasoby konieczne do wypełniania zadań w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;
5) realizuje inne pełnomocnictwa w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa powierzone mu przez Konstytucję Federacji Rosyjskiej, federalne ustawy konstytucyjne, ustawy federalne i normatywne akty prawne Prezydenta Federacji Rosyjskiej.

Artykuł 11. Pełnomocnictwa federalnych organów władzy wykonawczej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

Federalne organy władzy wykonawczej wypełniają zadania w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa zgodnie z Konstytucją Federacji Rosyjskiej, z federalnymi ustawami konstytucyjnymi, ustawami federalnymi, normatywnymi aktami prawnymi Prezydenta Federacji Rosyjskiej i normatywnymi aktami prawnymi Rządu Federacji Rosyjskiej.

Artykuł 12. Funkcje organów władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej i organów samorządu lokalnego w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

Organy władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej i organy samorządu lokalnego w granicach swoich kompetencji zapewniają wykonanie ustawodawstwa Federacji Rosyjskiej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

Rozdział III.
Status Rady Bezpieczeństwa

Artykuł 13. Rada Bezpieczeństwa.

1. Rada Bezpieczeństwa jest konstytucyjnym organem doradczym, przygotowującym decyzje Prezydenta Federacji Rosyjskiej z zakresu zagwarantowania bezpieczeństwa, organizacji obrony, budownictwa wojskowego, produkcji obronnej, współpracy wojskowo – technicznej Federacji Rosyjskiej z innymi państwami, a także w innych kwestiach, związanych z ochroną ustroju konstytucyjnego, suwerenności, niezależności i integralności terytorialnej Federacji Rosyjskiej oraz w kwestiach współpracy międzynarodowej w dziedzinie zagwarantowania bezpieczeństwa.
2. Rada Bezpieczeństwa to organ utworzony przez Prezydenta Federacji Rosyjskiej, któremu on sam przewodniczy.
3. Ustawę o Radzie Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej zatwierdza Prezydent Federacji Rosyjskiej.
4. W celu realizacji zadań i funkcji Rady Bezpieczeństwa Prezydent Federacji Rosyjskiej może tworzyć organy robocze Rady Bezpieczeństwa i aparat Rady Bezpieczeństwa.

Artykuł 14. Podstawowe zadania i funkcje Rady Bezpieczeństwa.

1. Podstawowymi zadaniami Rady Bezpieczeństwa są:
   1) zapewnienie warunków dla realizacji przez Prezydenta Federacji Rosyjskiej pełnomocnictw w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;
   2) tworzenie państwowej polityki w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa i nadzór nad jej realizacją;
   3) prognozowanie, ujawnienie, analiza i ocena zagrożeń bezpieczeństwa, ocena zagrożenia wojennego i groźby wojny, opracowanie środków w celu ich neutralizacji;
   4) przygotowanie zaleceń dla Prezydenta Federacji Rosyjskiej:
      a) o środkach mających na celu zapobieganie i likwidację sytuacji nadzwyczajnych oraz neutralizację ich skutków;
      b) o zastosowaniu specjalnych środków ekonomicznych w celu zagwarantowania bezpieczeństwa;
      c) o wprowadzeniu, przedłużeniu i zniesieniu stanu wyjątkowego;

5) koordynacja działań federalnych organów władzy wykonawczej i organów władzy wykonawczej podmiotów Federacji Rosyjskiej podjętych w celu realizacji przyjętych przez Prezydenta Federacji Rosyjskiej decyzji w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;
6) ocena efektywności działań federalnych organów władzy wykonawczej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa.

2. Podstawowymi funkcjami Rady Bezpieczeństwa są:
   1) rozpatrywanie zagadnień dotyczących zagwarantowania bezpieczeństwa, organizacji obrony, budownictwa wojskowego, przemysłu obronnego, współpracy wojskowo – technicznej Federacji Rosyjskiej z innymi państwami, innych kwestii, związanych z ochroną ustroju konstytucyjnego, suwerenności, niezależności i integralności terytorialnej Federacji Rosyjskiej, a także spraw dotyczących współpracy międzynarodowej z zakresu zagwarantowania bezpieczeństwa;
   2) analiza informacji o realizacji podstawowych kierunków polityki państwa w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa, o społeczno-politycznej i ekonomicznej sytuacji w kraju, o przestrzeganiu praw oraz wolności człowieka i obywatela;
   3) opracowanie i uszczegółowienie strategii bezpieczeństwa narodowego Federacji Rosyjskiej, innych konceptualnych i doktrynalnych dokumentów, a także kryteriów i wskaźników zapewnienia bezpieczeństwa narodowego;
   4) wprowadzenie strategicznego planowania w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;
   5) rozpatrzenie projektów ustawodawczych i innych normatywnych aktów prawnych Federacji Rosyjskiej w sprawach należących do kompetencji Rady Bezpieczeństwa;
   6) przygotowanie projektów normatywnych aktów prawnych Prezydenta Federacji Rosyjskiej w sprawach zagwarantowania bezpieczeństwa i realizacji kontroli działalności federalnych organów władzy wykonawczej w zakresie zagwarantowania bezpieczeństwa;
   7) organizacja pracy w celu przygotowania federalnych programów z zakresu zagwarantowania bezpieczeństwa i realizacja kontroli ich realizacji;
   8) organizacja badań naukowych w kwestiach należących do kompetencji Rady Bezpieczeństwa.
3. Prezydent Federacji Rosyjskiej może wyznaczyć Radzie Bezpieczeństwa inne zadania i funkcje zgodnie z ustawodawstwem Federacji Rosyjskiej.

Artykuł 15. Skład Rady Bezpieczeństwa.

1. W skład Rady Bezpieczeństwa wchodzą: Przewodniczący Rady Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej, którym z urzędu jest Prezydent Federacji Rosyjskiej; Sekretarz Rady Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej (dalej – Sekretarz Rady Bezpieczeństwa); stali członkowie Rady Bezpieczeństwa i członkowie Rady Bezpieczeństwa.
2. Stali członkowie Rady Bezpieczeństwa wchodzą w skład Rady Bezpieczeństwa z urzędu, w trybie określonym przez Prezydenta Federacji Rosyjskiej. Sekretarz Rady Bezpieczeństwa wchodzi w skład grupy stałych członków Rady Bezpieczeństwa.
3. Członków Rady Bezpieczeństwa mianuje Prezydent Federacji Rosyjskiej w określonym przez siebie trybie.
4. Członkowie Rady Bezpieczeństwa biorą udział w posiedzeniach Rady Bezpieczeństwa i posiadają prawo głosu doradczego.
5. Sekretarzem Rady Bezpieczeństwa, stałymi członkami Rady Bezpieczeństwa i członkami Rady Bezpieczeństwa mogą być obywatele Federacji Rosyjskiej, którzy nie posiadają obywatelstwa innego państwa albo karty pobytu lub innego dokumentu, potwierdzającego prawo do pobytu stałego obywatela Federacji Rosyjskiej na terytorium innego państwa.

Artykuł 16. Sekretarz Rady Bezpieczeństwa.

1. Sekretarz Rady Bezpieczeństwa jest urzędnikiem państwowym, zapewniającym realizację zadań i funkcji wyznaczonych Radzie Bezpieczeństwa.
2. Sekretarza Rady Bezpieczeństwa mianuje na urząd i odwołuje z urzędu Prezydent Federacji Rosyjskiej, któremu podlega on bezpośrednio.
3. Pełnomocnictwa Sekretarza Rady Bezpieczeństwa określa Prezydent Federacji Rosyjskiej.
4. Sekretarz Rady Bezpieczeństwa obowiązany jest w trybie przewidzianym dekretami Prezydenta Federacji Rosyjskiej informować o powstaniu interesu osobistego w czasie wypełniania obowiązków służbowych, który doprowadzi lub może doprowadzić do konfliktu interesów, a także podejmować środki w celu zapobiegnięcia lub uregulowania takiego konfliktu.
   (Ustęp 4 włączony dodatkowo od dnia 17 października 2015 roku Ustawą Federalną z 5 października 2015 roku Nr 285 – UF).

Artykuł 17. Organizacja działalności Rady Bezpieczeństwa.

1. Działalność Rady Bezpieczeństwa realizowana jest na posiedzeniach i naradach.
2. Porządek organizacji oraz prowadzenia posiedzeń i narad Rady Bezpieczeństwa określa Prezydent Federacji Rosyjskiej.

Artykuł 18. Uchwały Rady Bezpieczeństwa.

1. Uchwały Rady Bezpieczeństwa podejmowane są na posiedzeniach i naradach przez stałych członków Rady Bezpieczeństwa w trybie, określonym przez Prezydenta Federacji Rosyjskiej. Stali członkowie Rady Bezpieczeństwa mają równe prawa w toku podejmowania uchwał.
2. Uchwały Rady Bezpieczeństwa wchodzą w życie po zatwierdzeniu przez Prezydenta Federacji Rosyjskiej.
3. Uchwały Rady Bezpieczeństwa, które weszły w życie podlegają wykonaniu przez organy państwowe i urzędników państwowych.
4. W celu realizacji uchwał Rady Bezpieczeństwa Prezydent Federacji Rosyjskiej może wydać odpowiednie dekrety i rozporządzenia.

Rozdział IV
Przepisy końcowe

Artykuł 19. Uznanie poszczególnych aktów ustawodawczych Rosyjskiej Federacji za tracące moc.

Tracą moc:

1) Ustawa Federacji Rosyjskiej z 5 marca 1992 roku Nr 2446 – 1 „O bezpieczeństwie" (Dziennik Zjazdu Deputowanych Narodowych Federacji Rosyjskiej i Rady Najwyższej Federacji Rosyjskiej, 1992, Nr 15, str. 769);
2) Uchwała Rady Najwyższej Federacji Rosyjskiej z 5 marca 1992 roku Nr 2446/1 – 1 „O wprowadzeniu w życie Ustawy Federacji Rosyjskiej „O bezpieczeństwie" (Dziennik Ustawodawstwa Zjazdu Deputowanych Ludowych Federacji Rosyjskiej i Rady Najwyższej Federacji Rosyjskiej, 1992, Nr 15, str. 770);
3) Ustawa Federacji Rosyjskiej z 25 grudnia 1992 roku Nr 4235 – 1 „O uzupełnieniu artykułu 14 Ustawy Federacji Rosyjskiej „O bez-

pieczeństwie" (Dziennik Ustawodawstwa Zjazdu Deputowanych Ludowych Federacji Rosyjskiej i Rady Najwyższej Federacji Rosyjskiej, 1993, Nr 2, str. 77);

4) Postanowienie Rady Najwyższej Federacji Rosyjskiej z 25 grudnia 1992 roku Nr 4236 – 1 „O trybie wprowadzenia w życie Ustawy Federacji Rosyjskiej „O uzupełnieniu artykułu 14 Ustawy Federacji Rosyjskiej „O bezpieczeństwie" (Dziennik Ustawodawstwa Zjazdu Deputowanych Ludowych Federacji Rosyjskiej i Rady Najwyższej Federacji Rosyjskiej, 1993, Nr 2, str. 78);
5) Artykuł 9 Ustawy Federalnej z 25 lipca 2002 roku Nr 116 – UF „O wprowadzeniu zmian i uzupełnień do niektórych aktów ustawodawczych Federacji Rosyjskiej w związku z doskonaleniem kierowniczej roli państwa w zapewnieniu bezpieczeństwa przeciwpożarowego" (Zbiór ustawodawstwa Federacji Rosyjskiej, 2002, Nr 30, str. 3033);
6) Artykuł 2 Ustawy Federalnej z 7 marca 2005 roku Nr 15 – UF „O wprowadzeniu zmian do niektórych aktów ustawodawczych Federacji Rosyjskiej w związku z realizacją środków w celu doskonalenia państwowego zarządzania w zakresie obrony i ochrony granicy państwowej Federacji Rosyjskiej" (Zbiór ustawodawstwa Federacji Rosyjskiej, 2005, Nr 10, str. 763);
7) Artykuł 1 Ustawy Federalnej z 25 lipca 2—6 roku Nr 128 – UF „O wprowadzeniu zmian do odrębnych aktów ustawodawczych Federacji Rosyjskiej w części sprecyzowania wymogów dotyczących obsadzania państwowych i municypalnych stanowisk" (Zbiór ustawodawstwa Federacji Rosyjskiej, 2006, Nr 31, str. 3427);
8) Artykuł 3 Ustawy Federalnej z 2 marca 2007 roku Nr 24 – UF „O wprowadzeniu zmian do odrębnych aktów ustawodawczych Federacji Rosyjskiej w części sprecyzowania wymagań w stosunku do osób obsadzających państwowe lub municypalne stanowiska, a także stanowiska państwowej lub municypalnej służby" (Zbiór ustawodawstwa Federacji Rosyjskiej, 2007, Nr 10, str. 1151);
9) Artykuł 1 Ustawy Federalnej z 26 czerwca 2008 roku Nr 103 – UF „O wprowadzeniu zmian do odrębnych aktów ustawodawczych Federacji Rosyjskiej w związku z doskonaleniem państwowego zarządzania w zakresie obsługi celnej" (Zbiór ustawodawstwa Federacji Rosyjskiej, 2008, Nr 26, str. 3022).

Artykuł 20. Wejście w życie niniejszej Ustawy Federalnej.

Niniejsza ustawa Federalna wchodzi w życie z dniem jej oficjalnego opublikowania.

Prezydent
Federacji Rosyjskiej
D. Miedwiediew

Moskwa, Kreml
28 grudnia 2010 roku

tłum. *Krystian Nowak**

* Dr; Uniwersytet Rzeszowski.

Recenzje

Katarzyna Holy
Prawo międzynarodowe publiczne wobec amnestii,
Wydawnictwo Difin, Warszawa 2015, ss. 310

Problem bezkarności sprawców zbrodni międzynarodowych czy masowych naruszeń praw człowieka lub prawa humanitarnego pozostaje - wciąż nierozwiązanym – jednym z najpoważniejszych wyzwań stojących dziś przed społecznością międzynarodową. Długotrwałe konflikty zbrojne czy represyjna polityka władz autorytarnych, często nie zostają w ogóle osądzone, także ze względu na wykorzystanie instytucji amnestii. - Przywódcy państwowi czy dowódcy wojskowi – chcąc uniknąć odpowiedzialności karnej – dążą do objęcia ich zachowań właśnie amnestią, powołując się przy tym na wartość pokoju i pojednania w podzielonym społeczeństwie post-konfliktowym lub post-autorytarnym. Czy jednak sprawiedliwość realizowana przez egzekucję norm prawa międzynarodowego, stoi rzeczywiście w opozycji do urzeczywistnienia postulatu pokoju i stabilizacji w burzliwym czasie przemian? Chcąc odpowiedzieć na to pytanie, warto przyjrzeć się w jaki sposób system prawa międzynarodowego stara się przeciwdziałać bezkarności zbrodniarzy i ograniczyć stosowanie amnestii. Wysiłek ten niedawno podjęła dr Katarzyna Holy. Nakładem Wydawnictwa „Difin" ukazała się jej pierwsza monografia, zatytułowana *Prawo międzynarodowe publiczne wobec amnestii*.

Pozycja podzielona jest na trzy części, poprzedzone stosownym wstępem, składając się łącznie z dziesięciu rozdziałów. Monografię uzupełnia podsumowanie wywodu oraz niezwykle bogaty wykaz bibliograficzny, w tym spis omówionych, międzynarodowych bądź krajowych, orzeczeń. Warto w tym miejscu wspomnieć, że Autorka oprócz wykorzystania literatury naukowej (przede wszystkim anglojęzycznej, ale i prac polskiej doktryny) sięgnęła również do materiałów prasowych – publicystycznych, reportażowych i informacyjnych. O ile niejednokrotnie nadmierna ufność w teksty dziennikarskie bywa zgubna dla naukowca, o tyle, mając na względzie bardzo dynamiczny i aktualny temat badawczy, należy

w tym wypadku ocenić ten zabieg niezwykle pozytywnie. Pozwoliło to przede wszystkim odnieść się dr K. Holy do ostatnich prób wykorzystania amnestii w sytuacji trwającego konfliktu zbrojnego, jak np. w chwili obecnej we wschodniej Ukrainie, czyniąc pracę bogatszą i pełniejszą.

We wstępie rozważań Autorka stawia fundamentalne pytanie badawcze odnoszące się z jednej strony do zakresu obowiązku ścigania i karania, które na państwa nakłada prawo międzynarodowe (akcentując równolegle potrzebę ochrony ofiar zbrodni), a z drugiej do wskazania parametrów amnestii w szczególnych sytuacjach powojennych lub post-autorytarnych. K. Holy słusznie dostrzega, że instytucja amnestii niejednokrotnie stoi w sprzeczności z właściwym wykonaniem wiążących zobowiązań przez państwa i realizacją praw pokrzywdzonych, choć jednocześnie bywa niezbędnym elementem strategii zakończenia danego konfliktu zbrojnego. Tak zasygnalizowany problem badawczy uzasadnia podział pracy na trzy, logicznie powiązane ze sobą części. Warto dodać, że we wstępie do monografii dr K. Holy definiuje najważniejsze pojęcia zgłębiane dalej w opracowaniu, jak amnestia, ułaskawienie, czy abolicja oraz wskazuje na najważniejszy kontekst przyjmowania przepisów amnestyjnych – akcentując w pierwszej kolejności okresy po konfliktach zbrojnych o charakterze wewnętrznym lub odstąpieniu od dyktatorskich reżimów. Wreszcie, przedstawiona zostaje historia wykorzystania amnestii, począwszy od starożytności, aż do czasów współczesnych.

W części pierwszej (*Zagadnienia prawne*) Autorka w ramach trzech rozdziałów analizuje treść obowiązku ścigania i karania sprawców na gruncie rozwiązań prawa humanitarnego oraz tzw. szczegółowych konwencji prawa międzynarodowego praw człowieka (jak te dotyczące ludobójstwa, tortur czy zbrodni apartheidu). Ponadto, dr K. Holy pokazuje w jaki sposób zobowiązanie to określane jest przez międzynarodowe organy (sądy), powołane jako ciała kontrolne systemów ochrony praw człowieka, czy to gruncie systemu uniwersalnego Narodów Zjednoczonych, czy systemów regionalnych (europejski, międzyamerykański), co bezpośrednio wpływa na stopniowe zawężanie prawnej możliwości stosowania amnestii. . Autorka podnosi, że choć prawo międzynarodowe wprost nie reguluje instytucji (zakazu) amnestii[1], to jednak odpowiednia interpretacja postanowień konwencyjnych, jak i prawa zwyczajowego, w sposób zasadniczy ograni-

[1] Można wskazać takie przepisy jak art. 6 (5) II Protokołu Dodatkowego z 1977 r. do Konwencji Genewskich z 1949 r., który zachęca do przyjmowania jak najszerszej amnestii w stosunku do osób uczestniczących w konflikcie. Jak należy wnosić, z ewentualnego przywileju amnestyjnego nie mogą skorzystać sprawcy poważnych naruszeń prawa humanitarnego.

cza możliwość skorzystania z niej. Do walorów tego fragmentu pracy zaliczyć należy pochylenie się nad zbrodnią wymuszonego zaginięcia i przyjętą przez Narody Zjednoczone w 2006 r. Międzynarodową Konwencją o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem. Temat ten, choć pojawia się w polskiej literaturze przedmiotu od czasu do czasu,[2] wciąż pozostaje raczej na marginesie badań. Zauważyć jednak należy, że przyjmowana amnestia np. w krajach Ameryki Łacińskiej, w sytuacji przepoczwarzania wojskowych dyktatur w państwa demokratyczne, chronić miała w znacznej mierze właśnie sprawców wymuszonych zaginięć. Odnosząc się do omawianych systemów ochrony praw człowieka, Autorka zauważa wagę obowiązków pozytywnych, dekodowanych w treści poszczególnych instrumentów prawa międzynarodowego praw człowieka, jednocześnie wyznaczających konieczność podjęcia odpowiednich działań przez państwa, jak i chroniących prawa pokrzywdzonych. Prawom ofiar naruszeń poświęcony jest zresztą jeden z punktów rozważań, wśród których dr K. Holy wymienia m.in. prawo do rzetelnego postępowania, prawo do prawdy czy prawo do naprawy. Dostrzeżenie istoty instrumentów służących ofiarom to ważna konstatacja – wprowadzane amnestie mające chronić nieliczne jednostki przed odpowiedzialnością karną (np. odchodzących dyktatorów) uniemożliwiają w praktyce dochodzenie swoich roszczeń przez całe rzesze pokrzywdzonych.

Tę część monografii kończy przedstawienie orzecznictwa czołowych międzynarodowych sądów karnych dotyczących amnestii. Autorka odnosi się do prac Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (MTKJ), Sądu Specjalnego dla Sierra Leone (SSSL) czy Nadzwyczajnych Izb Orzekających w Kambodży (NIOK) – wszystkie one wskazały, że przyjęta mocą prawa wewnętrznego amnestia jest obojętna prawnie dla trybunałów wykonujących swoje funkcje osądzenia sprawców najpoważniejszych zbrodni (*international core crimes*), jak i państw działających na gruncie konstrukcji jurysdykcji uniwersalnej. Ciekawe prezentują się rozważania dotyczące przepisów Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) pod kątem napięcia pomiędzy działaniem MTK a przyjmowanymi w państwach, będących „pod lupą Trybunału", amnestiami.[3] Dr K. Holy konstatuje, że Statut haskiego Trybunału w pewnych okolicznościach może dopuścić amnestię przyjętą przez dane

[2] Zob. np. A. Szpak, *Wymuszone zaginięcia. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2009.

[3] Do czego służy Autorce m.in. opisany przykład Ugandy, w ramach której MTK prowadzi postępowania, jako swoistego napięcia pomiędzy wartościami „pokoju" a „sprawiedliwości".

państwo – jednak proceder ten może mieć charakter jedynie wyjątkowy i usprawiedliwiony przepisami samego Statutu.

W części drugiej (*Rozwiązania krajowe*) Autorka pochyla się nad kilkoma, dobrze dobranymi, kazusami państw, które przyjęły prawo amnestyjne w gwałtownym okresie przemian polityczno-społecznych w ich obrębie. K. Holy przedstawia tym samym kilka typów amnestii – analizując tzw. amnestie bezwarunkowe (blankietowe), zdecydowanie najbardziej kontrowersyjne (na przykładzie Chile, Argentyny, Peru, Salwadoru i Urugwaju), amnestie o ograniczonym zakresie stosowania (Haiti, państwa byłej Jugosławii i Gwatemala) oraz amnestie warunkowe (RPA, Timor Wschodni i Kolumbia). Autorka, zgłębiając wybrane przez siebie *case-studies*, omawia szczegółowo krajowe prawo amnestyjne (np. w przypadku Chile jest to „słynny" dekret Augusto Pinocheta z 1978 r.), praktykę stosowania tego prawa przez sądy krajowe, reakcje międzynarodowych sądów (organów) ochrony praw człowieka i ewentualną zmianę tendencji orzeczniczej w następstwie interwencji międzynarodowych instytucji. Ich aktywność w tej materii, przede wszystkim Komitetu Praw Człowieka (KPC) oraz Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka (MTPC), doprowadziła bowiem do uznania, że blankietowe amnestie naruszają postanowienia przepisów konwencyjnych i uniemożliwiają pełną ochronę praw ofiar naruszeń. Autorka zauważa, że w większości przywoływanych przypadków to właśnie batalia (rodzin) pokrzywdzonych powoli skutkuje (proces ten wciąż się toczy) wznawianiem postępowań i uchylaniem amnestii – choć jednocześnie ustawa amnestyjna w Urugwaju z 1986 r. została poparta przez większość społeczeństwa w referendach z 1989 i … 2009 r., kiedy to w znacznej części państw regionu optowano już za sądowym rozliczeniem dawnych zbrodni.

Warto odnieść się również nieco szerzej do przywołanego przez dr K. Holy południowoafrykańskiego przypadku amnestii warunkowych. W RPA, w ramach oceny „demonów przeszłości", czyli systemu apartheidu, zdecydowano się powołać Komisję Prawdy i Pojednania – ciało pozasądowe, będące dziś symbolem niekarnego segmentu sprawiedliwości okresu przejściowego (*transitional justice*, fenomen ten Autorka analizuje w części trzeciej monografii). Jednym z elementów realizowanego procesu pojednania w Południowej Afryce była możliwość skorzystania z amnestii, pod warunkiem, że popełniony czyn przestępczy miał charakter polityczny, a potencjalny beneficjent amnestii ujawnił wszystkie fakty związane z naruszeniami. K. Holy przywołuje niezwykle interesujące orzeczenie Sądu Konstytucyjnego RPA. Sąd ten, mierząc się z zarzutem niekonstytucyjności przepisów amnestyjnych, stwierdził, że tak jak Komisja Prawdy i Pojednania, tak i przewidziana

amnestia warunkowa stanowią w istocie „most historii" – szlak do pojednania, normalizacji i stabilizacji sytuacji wewnętrznej w kraju po trwaniu systemu apartheidu, uznając ją za spełniającą wymogi zgodności z ustawą zasadniczą państwa południowoafrykańskiego.

W części trzeciej (*Dylematy związane ze stosowaniem amnestii*) dr K. Holy podejmuje próbę oceny skutków amnestii dla przyjmujących je państw, jak i sprawców naruszeń korzystających z jej przywilejów. Do ciekawych fragmentu tej części książki zaliczyć można przedstawienie (syntetyczne, ale wystarczające) historii i praktyki konstrukcji jurysdykcji uniwersalnej, która obok funkcjonowania międzynarodowego sądownictwa karnego, jest w stanie przełamać bezkarność sprawców najpoważniejszych naruszeń.

Docenić należy także poświęcenie jednego z rozdziałów tematowi ulokowania instytucji amnestii jako jednego z (bardzo dyskusyjnych) mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego. Jak się wydaje, dziś nie sposób mówić o wdrażaniu amnestii w społeczeństwach post-konfliktowych lub post-autorytarnych bez przywoływania pojęcia *transitional justice*. To ważne, bo patrząc na polską literaturę tak nauk prawnych, jak i politycznych, można odnieść wrażenie, że funkcjonuje jedynie publicystyczne w gruncie rzeczy wyrażenie „rozliczania (zbrodni) przeszłości", a nie ugruntowane w literaturze światowej mniej więcej od ćwierćwiecza pojęcie sprawiedliwości okresu przejściowego[4]. Mnogość rozwiązań *transitional justice* - od procesów karnych, przez mechanizmy poszukiwania i opowiadania prawdy, programy reparacyjne, aż do wysiłków lustracyjnych - tylko uwypukla dylematy ze stosowaniem amnestii w sytuacji dynamicznych zmian polityczno-społecznych. Doskonale opisuje to Autorka, wskazując na kontekst prac tak trybunałów karnych (jak MTK, czy NIOK) czy komisji prawdy i pojednania (np. w Timorze Wschodnim oraz Gwatemali) w warunkach obowiązującej lub potencjalnie implementowanej amnestii.

Przechodząc do merytorycznej oceny monografii, należy przede wszystkim podkreślić znakomicie wybrany temat rozważań – niezwykle aktualny, ale i doniosły tak prawnie, jak i politycznie. Do tej pory tematowi amnestii (w prawie międzynarodowym) przyjmowanych w sytuacjach nadzwyczajnych (okresach przejściowych) poświęcono co prawda kilka artykułów,[5] ale bez wątpienia książka dr K. Holy to pierwsze tak

---

[4] Pierwsze prace, które wprowadzały wskazane pojęcie do świata nauki, ale i praktyki to: N. Kritz (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, cz. I-III, Washington DC 1995; R.G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford 2000.

[5] Por. M. Płachta, *Amnestia jako jeden ze sposobów „rozliczania" sprawców najcięższych zbrodni międzynarodowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2003, z. 4, s. 7-26.

kompleksowe opracowanie dotyczące tej instytucji. Na uznanie zasługuje wykorzystanie bardzo bogatej literatury światowej przedmiotu (nie tylko z zakresu prawa międzynarodowego, ale również nauk pokrewnych: stosunków międzynarodowych i politologii). Jednak to co przesądza o wyjątkowości pozycji, to przede wszystkim część druga monografii, w której Autorka niezwykle skrupulatnie przedstawia krajowy kontekst przyjmowania przepisów amnestyjnych, omawia orzecznictwo krajowe oraz wskazuje na dialog pomiędzy sądami krajowymi a międzynarodowymi sądami (organami) ochrony praw człowieka – wszystko to wpływało i wpływa nadal na kształtowanie charakterystyki prawnej amnestii w prawie międzynarodowym.

Szukając pewnych uchybień opracowania, można zastanowić się np. dlaczego Autorka przyjęła, że prawo do prawdy nie zostało zdekodowane na gruncie Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (AKPC) jako prawo autonomiczne (choć związane z innymi prawami gwarantowanymi przepisami Konwencji) przez MTPC, pomimo iż Trybunał przychylił się do tej nietypowej konstrukcji prawa ofiar w jednym z wyroków, przywoływanym zresztą w tekście przez dr K. Holy.[6] Nie zmienia to jednak faktu, że recenzowana monografia stanowi bardzo ważną pozycję wśród polskich prac dotykających problematyki współczesnych wyzwań prawa międzynarodowego i jako taka bez wątpienia zasługuje na lekturę.

rec. *Tomasz Lachowski**

[6] Jak się wydaje, konstatacja MTPC z wyroku w sprawie *Gomes Lund przeciwko Brazylii*, przekonuje właśnie do akceptacji przez Trybunał prawa do prawdy w świetle postanowień AKPC. Por. „200. (…) *[This] Court has determined that all persons, including the next of kin of the victims of gross human rights violations, have the right to know the truth. 201. For its part, the Inter-American Court has considered the content of the right to know the truth in its jurisprudence, in particular in cases of enforced disappearance. Since the case of Velásquez Rodríguez, the Court affirmed the existence of a "right of the next of kin to know the fate of the victims, and where possible, the location of their remains." The Court also recognized that the right of the next of kin of the victims of gross human rights violations to know the truth is enshrined in the right to access to justice (...)*". Co więcej, uważna lektura par. 297: „*In regard to the establishment of a National Truth Commission, the Court considers that it is an important mechanism, among others that already exist, to comply with the obligation of the State to guarantee the right to the truth of what occurred* (...)", daje do zrozumienia, że MTPC również w kreacji przez państwo (w tym wypadku Brazylię) właściwej komisji prawdy i pojednania upatruje jeden z mechanizmów realizacji prawa do prawda – nie tylko w wymiarze indywidualnym, ale także zbiorowym, dotyczącym szerszej zbiorowości, a we wskazanym przypadku, całego narodu brazylijskiego. Zob. Wyrok MTPC z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie *Gomes Lund i inni ("Guerrilha Do Araguia") przeciwko Brazylii*, Ser. C, nr 219.

* Dr, Uniwersytet Łódzki, e-mail: tomasz.lachowski86@gmail.com.

Sprawozdania

Bezpieczeństwo prawne z perspektywy prawa administracyjnego
Ogólnopolska konferencja naukowa
Lublin, 7 kwietnia 2016 r.

W dniu 7 kwietnia 2016 r. na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa „*Bezpieczeństwo prawne z perspektywy prawa administracyjnego*", organizowana przez Koło Naukowe Studentów Administracji KUL, Radę Wydziałową Samorządu Studentów Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II oraz Fundację Akademia Wiedzy. W konferencji uczestniczyło 51 osób z 10 ośrodków naukowych (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Śląski, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytet Gdański, Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Śląski, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, Wyższa Szkoła Handlowa im. B. Markowskiego w Kielcach – Zamiejscowy Wydział Nauk Ekonomicznych w Tarnobrzegu). Obrady były podzielone na część plenarną i cztery sesje. Każde z wystąpień został wysłuchane z wielkim zainteresowaniem, a każdą z sesji wieńczyła dyskusja między prelegentami. Nie zabrakło również pytań ze strony publiczności, którą stanowili pracownicy naukowi, doktoranci i studenci.

Konferencję uroczyście otworzył ks. dr hab. Tadeusz Stanisławski, kurator Koła Naukowego Studentów Administracji KUL. Powitał on wszystkich zaproszonych gości, życząc owocnych obrad. Podziękował także wszystkim członkom Koła, studentom wchodzącym w skład Rady Wydziałowej Samorządu Studentów Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL oraz Zarządowi Fundacji Akademia Wiedzy za trud włożony w organizację konferencji.

Moderatorem części plenarnej był ks. dr hab. Tadeusz Stanisławski. W trakcie sesji referaty swoje wygłosili pracownicy naukowo-dydaktyczni Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL: dr hab. Jadwiga Potrzeszcz (Katedra Teorii i Filozofii Prawa KUL) – referat nt. *Bez-*

pieczeństwo prawne jako wartość istotna w prawie administracyjnym, dr hab. Wojciech Wytrążek (Katedra Administracyjnego Prawa Gospodarczego KUL) – referat nt. *Status prawny artystów ulicznych,* dr hab. Rafał Biskup (Katedra Administracyjnego Prawa Gospodarczego KUL) – referat nt. *Czy czas może ograniczać wolność gospodarczą? Kilka uwag o terminach załatwiania spraw przez organy administracji gospodarczej,* mgr Marta Sobczuk – Gil (Katedra Historii Administracji KUL) – referat nt. *Niezależność Prezesa URE jako przejaw bezpieczeństwa prawnego.*

Sesja pierwsza moderowana była przez dr. hab. Rafała Biskupa. Podczas jej trwania referaty wygłosili: mgr Natalia Nachulewicz (KUL) – referat nt. *Uznanie administracyjne a bezpieczeństwo prawne,* mgr Mateusz Mąkosa(KUL) – referat nt. *Administracyjnoprawne instrumenty ochrony praw osób z dysfunkcją narządu słuchu przewidziane w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowymi innych środkach komunikowania się*, Krzysztof Mularski(Uniwersytet Gdański) – referat nt. *Granice bezpieczeństwa prawnego w stowarzyszeniach a pozycja ich członków z punktu widzenia wolności zrzeszania się,* mgr Magdalena Wrzalik (Uniwersytet Łódzki) – referat nt. *Granice prawa petycji wyznaczane generalnym nakazem przestrzegania prawa (wybrane zagadnienia)*, mgr Małgorzata Brezdeń (KUL) – referat nt. *Europejska Strategia Bezpieczeństwa Wewnętrznego- cele, zasady i priorytety,* mgr Sylwia Daniluk (Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach) – referat nt. *Ochrona informacji niejawnych jako istotny element wpływający na bezpieczeństwo informacyjne współczesnej Polski,* Tymoteusz Mądry(Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu) – referat nt. *Wpływ wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 46/13 na bezpieczeństwo prawne obywateli Rzeczypospolitej,* mgr Agnieszka Wróbel (Uniwersytet Śląski) – referat nt. U*stawa o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych a ochrona prawa własności – zagadnienia publicznoprawne.*

Prowadzącą sesję drugą była mgr Magda Zbrońska (Katedra Prawa Unii Europejskiej KUL). Podczas tej sesji głos zabrali: mgr Paweł Niewęgłowski (KUL) – referat nt. *Prawa i obowiązki jednostek organizacyjnych wynikające z nabycia prawa trwałego zarządu na nieruchomościach będących własnością jednostek samorządu terytorialnego,* Angelika Koman i Piotr Kobylski (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej) – referat nt. *Nowe prawo o prokuraturze,* Adam Rzetecki(Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu) – referat nt. *Zasada in dubio pro tributario jako element bezpieczeństwa prawnego podatnika w postępowaniu przed organami administracji podatkowej*, Karolina Czerwińska(Wyższa Szkoła Handlowa im. B. Markowskiego w Kielcach – Zamiejscowy Wydział Nauk Ekonomicznych w Tarnobrzegu) – referat

nt. *Wsparcie i obsługa podatnika*, Aleksandra Janur (KUL) – referat nt. *Zasada informowania stron i innych uczestników postępowania przez organ administracji*, mgr Ewa Nowosad (KUL) – referat nt. *Bezpieczeństwo danych osobowych, gromadzonych i wykorzystywanych w administracji publicznej- wybrane zagadnienia,* Katarzyna Osiak i Anna Szwed (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej) – referat nt. *Zasada zaufania obywatela do państwa jako wyraz poczucia bezpieczeństwa prawnego.*

Podczas sesji trzeciej, której moderatorem była mgr Paulina Jaszczuk (Katedra Prawa Unii Europejskiej KUL) referaty wygłosili: Aleksandra Futrzyńska i Anna Dusza (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej) – referat nt. *Granice między ochroną porządku publicznego, a bezpieczeństwem osobistym na tle uprawnienia do stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej*, Dorota Czerwiak (KUL) – referat nt. *Ocena skuteczności sankcji administracyjnych w zakresie zapewnienia obywatelom poczucia bezpieczeństwa prawnego,* Dariusz Mańka (Uniwersytet Warszawski) – referat nt. *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia organu administracji (w przypadku milczenia organu), jako gwarancja bezpieczeństwa prawnego jednostki,* Karolina Głowacka i Michał Gawroński (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej) – referat nt. *Swoboda w decyzji organu administracji a bezpieczeństwo prawne jednostki*, Grzegorz Czapski (Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach) – referat nt. *Policja jako organ strzegący prawa*, mgr Damian Bara(KUL) – referat nt. *Prawne aspekty planowania i zagospodarowania przestrzennego z udziałem społeczeństwa*.

Obrady sesji czwartej były prowadzone także pod przewodnictwem mgr Magdy Zbrońskiej, a wśród prelegentów znaleźli się: mgr Kinga Ścibor (KUL) – referat nt. *Problem wyczerpania alokacji jako przyczyna odmowy dofinansowania ze środków funduszy unijnych*, mgr Łukasz Skwarzyński (KUL) – referat nt. *Czynny udział stron w postępowaniu administracyjnym*, mgr Patrycja Glazer (KUL) – referat nt. *Bezczynność organu a przewlekłość postępowania administracyjnego*, Katarzyna Majcher (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej) – referat nt. *Zasada praworządności jako gwarant bezpieczeństwa w postępowaniu administracyjnym*, Mateusz Muchel (Uniwersytet Warszawski) – referat nt.*Między zasadą praworządności a bezpieczeństwem prawnym obywateli – problematyka trwałości decyzji administracyjnej na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 46/13*, Anna Dziuba(KUL) – referat nt. *Zasada in dubio pro trubutatio w kontekście bezpieczeństwa prawnego w administracji*, Gabriela Janur(KUL) – referat nt. *Terminy na załatwianie spraw w postępowaniu administracyjnym jako zabezpieczenie stron postępowania przed tzw. Milczeniem administracji.*, Kacper Wonia i Krzysztof Ząbek (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), – referat nt.*Bezpieczeństwo żyw-*

ności- polskie i unijne regulacje prawno-administracyjne, Mateusz Janczuk (Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach) – referat nt. *Bezpieczeństwo prawne na przykładzie uzyskania pozwolenia na transport lotniczy*, mgr Kamil Mania (KUL) – referat nt. *Istota bezpieczeństwa prawnego w procedurze przyznawania pomocy materialnej studentom i doktorantom.*

Ostatnią, piątą sesję moderował mgr Kamil Mania (Katedra Zarządzania Publicznego i Prawa Administracyjnego KUL). Podczas jej trwania, wygłosili swoje referaty: mgr Piotr Krzyżanowski (KUL) – referat nt. *Odpowiedzialność odszkodowawcza za decyzje administracyjne jako przykład realizacji zasady bezpieczeństwa prawnego*, Joanna Jaszczuk (Uniwersytet Warszawski) – referat nt. *Bezpieczeństwo finansowe gmin na przykładzie gminy Biała Podlaska,* mgr Łukasz Jurek (KUL) – referat nt. *Interpretacja ZUS jako instrument zapewniający bezpieczeństwo prawne przedsiębiorcy*, mgr Edyta Biardzka (KUL) – referat nt.*Wpływ rozwoju energetyki odnawialnej na obowiązek zapewnienia ciągłości dostaw energii*, mgr Katarzyna Nowak(KUL) – referat nt. *Autokontrola organu administracji publicznej a strona postępowania*, mgr Marta Dębińska (KUL) – referat nt. *Udostępnianie akt sprawy przez organ administracji publicznej a prawo dostępu do informacji publicznej*, mgr Paulina Jaszczuk(KUL) – referat nt. *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej jako jeden z aspektów zapewnienia bezpieczeństwa prawnego obywatelom*, Magda Mania (KUL) – referat nt. *Bezpieczeństwo prawne w wybranych orzeczeniach sądów administracyjnych,* Angelika Kurzawa (KUL) – referat nt. *Możliwość wzruszenia prawomocnej decyzji a pewność prawa.*

*Kamil Mania**

* Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

Prawna ochrona życia
Ogólnopolska Konferencja Naukowa
Lublin, 6 maja 2016 r.

W dniu 6 maja 2016 r. na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa, pt. *Prawna ochrona życia*. Jej organizatorami byli Koło Naukowe Studentów Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II oraz Fundacja Rozwoju Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Konferencja dotyczyła kwestii związanych z ochroną życia osób nienarodzonych, starszych, niedołężnych, poddanych terapii uporczywej oraz osadzonych w zakładach zamkniętych. Zasadniczym celem było ukazanie rozległego problemu prawnej ochrony życia odnoszącej się nie tylko do osób nienarodzonych, ale także do poszanowania życia osób skazanych na karę pozbawienia wolności. Patronat medialny nad konferencją sprawowało wydawnictwo C.H. Beck sp. z o. o.

Otwarcia konferencji dokonał prezes Koła Naukowego Studentów Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Konferencja została podzielona na trzy panele; ekspercki i dwa panele studencko – doktoranckie moderowane odpowiednio jeden przez mgr Joannę Szewczak, drugi przez Pawła Mącika.

W panelu eksperckim jako pierwszy wystąpił ks. dr Lesław Krzyżak ze Stowarzyszenia Kanonistów Polskich. Przedstawił on referat pt. *Problematyka eutanazji a prawna ochrona granic życia*, w którym podjął próbę zaprezentowania granic życia ludzkiego oraz ukazał szerokie zagadnienie eutanazji biernej i czynnej. Omówił jak relacje z innymi osobami, m.in. pielęgniarkami czy lekarzami, wpływają na podejmowane decyzje w kwestiach najważniejszych, takich jak życie czy śmierć człowieka.

Następnie dr Zuzanna Gądzik (Katedra Prawa Karnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II) wystąpiła z referatem pt. *Samobójstwo w polskim prawie karnym,* w którym przekrojowo omówiła przepisy prawa w zakresie intencjonalnego odebrania sobie życia. Zwróciła uwagę

zarówno na regulacje współczesne, jak też nawiązała do historycznych kwestii, m.in. do wykluczenia samobójstwa ze społeczeństwa w postaci pochówku poza granicami cmentarza. Stosunkowo nowym zagadnieniem zaprezentowanym w referacie było targnięcie się na własne życie w wyniku stalkingu.

W panelach studencko-doktoranckich wystąpienia poświęcone były cywilnoprawnym gwarancjom poszanowania godności człowieka, zapłodnieniu postmortalnemu, prawom człowieka do godnej śmierci w wyniku uporczywej terapii. Nie zabrakło również referatów dotyczących zadośćuczynienia dla najbliższych członków rodziny zmarłego za doznaną krzywdę, rozwoju genetyki w kontekście ochrony życia, zakazu stosowania tortur czy ustalenia prawnego początku życia.

Podczas konferencji zaprezentowali się studenci i doktoranci z całej Polski. Prelegenci reprezentowali Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet w Białymstoku, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

*Agnieszka Bernecka**

* Studentka V roku Prawa, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; a.bernecka@wp.pl.

Aktualne problemy prawa socjalnego
Ogólnopolska konferencja naukowa
Lublin, 13 maja 2016 r.

13 maja 2016 r. na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II po raz kolejny Koło Naukowe Studentów Administracji KUL we współpracy z Radą Wydziałową Samorządu Studentów Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL oraz Fundacją Akademią Wiedzy zorganizowało konferencję naukową. Tym razem jej tematem przewodnim były aktualne problemy występujące w administracyjnym prawie socjalnym. W konferencji uczestniczyło 27 osób z 6 ośrodków naukowych (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Uniwersytet Marii-Curie Skłodowskiej, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach oraz Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie). Samo wydarzenie było podzielone na trzy sesje naukowe. Każda sesja natomiast zwieńczona została dyskusją między prelegentami oraz publicznością.

Konferencję uroczyście otworzył ks. dr hab. Tadeusz Stanisławski, kurator KNSA KUL. Powitał on wszystkich zaproszonych gości, zaznaczając przy tym że konferencja organizowana przez KNSA jest już kolejnym wydarzeniem naukowym , w którym uczestniczy tak wiele prelegentów z innych ośrodków naukowych. Podziękował on także organizatorom za trud włożony w przygotowanie konferencji.

Moderatorem pierwszej sesji był ks. dr hab. Tadeusz Stanisławski, który udzielił głosu następującym prelegentom: dr hab. Magdalenie Pyter, prof. KUL (KUL), referat pt. *Problematyka pomocy materialnej dla studentów*, dr Bożenie Czech- Jezierskiej (KUL), referat pt. *System oświaty a pomoc materialna dla uczniów*, dr. hab. Rafałowi Biskupowi (KUL), referat pt. *Specyfika aktów administracyjnych w systemie pomocy społecznej*, mgr Paulinie Pawlak (Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu), referat pt. *Przeciwdziałanie bezrobociu w wybranych grupach społecznych*, Aleksandrze Janur (KUL), referat pt. *Słabości instytucjonalnego systemu wsparcia osób niepełnosprawnych.*

Drugą sesję moderowała dr Małgorzata Ganczar (Katedra Prawa Unii Europejskiej KUL). Podczas jej trwania głos zabrali: mgr Łukasz Zima (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie), referat pt. *System pomocy uchodźcom i zapewnienie bezpieczeństwa socjalnego obcokrajowcom w Polsce*, Angelika Kurzawa (KUL), referat pt. *Dodatek energetyczny - forma pomocy dla odbiorców wrażliwych energii elektrycznej*, mgr Viktoriya Herasymenko (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie), referat pt. *Zdrowie migrantów w polityce zdrowotnej Polski*, Kacper Wonia oraz Krzysztof Ząbek (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), referat pt. *Koncepcja bezwarunkowego dochodu podstawowego- droga do raju czy demoralizacji społecznej?*, mgr Mateusz Mąkosa (KUL), referat pt. *Finansowanie niektórych zadań powiatu ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w świetle wybranego orzecznictwa sądowo administracyjnego,* Dariusz Mańka (Uniwersytet Warszawski), referat pt. *Umowy administracyjne w obszarze pomocy społecznej. Wybrane zagadnienia,* Mateusz Muchel (Uniwersytet Warszawski), referat pt. *Zasada solidarności międzypokoleniowej jako doktrynalne podłoże instytucji prawa socjalnego,* Adam Rzetecki (Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu), referat pt. *Najem okazjonalny lokalu jako symbol uzdrowienia relacji między wynajmującym a najemcą*, mgr Kamil Mania (KUL), referat pt. *Samodzielność finansowa studenta i doktoranta. Ułatwienie w otrzymaniu stypendium socjalnego czy zaprzeczenie idei systemu pomocy materialnej ?*,mgr Piotr Nowak (KUL i Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), referat pt. *„Iluzoryczność prawa socjalnego".*

Trzecią sesję moderował mgr Kamil Mania (Katedra Zarządzania Publicznego i Prawa Administracyjnego KUL). W jej trakcie, referaty wygłosili: mgr Paweł Niewęgłowski (KUL), referat pt. *Pomoc publiczna na rzecz osób niepełnosprawnych w zakresie podjęcia działalności gospodarczej,* mgr Łukasz Jurek (KUL), referat pt. *O potrzebie refleksji nad zasadami podlegania do ubezpieczeń społecznych osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą,* mgr Paulina Jaszczuk (KUL), referat pt. *Punkty bezpłatnej pomocy prawnej. Problem czy wyzwanie? Kilka uwag na temat ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej,* mgr Paweł Śwital (UTH i KUL), referat pt. *Pomoc państwa w wychowaniu dzieci*, Sylwia Krasnodębska (Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach), referat pt. *Zabezpieczenie społeczne jako jedna z form ochrony warunków życia.*, Joanna Jaszczuk (Uniwersytet Warszawski), referat pt. *„Kruczki prawne" systemu 500 zł na dziecko,* mgr Edyta Biardzka (KUL), referat pt. *Kilka uwag na temat wprowadzenia świadczenia wychowawczego do systemu wspierania rodziny*, Magda Mania (KUL), referat pt. *Uzyskanie i utrata dochodu – wybrany przegląd orzecznictwa sądowo administracyjnego,* Sylwia Sikorska (Uniwersytet

Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach), referat pt. *Program 500 plus, korzyści czy zagrożenia?*

Konferencję podsumował ks. dr hab. Tadeusz Stanisławski, zaznaczając, że mimo zmian w zakresie funkcjonowania prawa socjalnego, nie spełnia ono do końca swojej roli wyrażonej w Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej.

*Kamil Mania**

* Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

Z życia Wydziału

DIARIUSZ
Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych z udziałem pracowników Wydziału Prawa Prawa Kanonicznego i Administracji KUL styczeń – marzec 2016 r.

Styczeń

12 stycznia 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Magdaleny Bartoszek p**t. *Model kolegialności sędziowskiej w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa*. P**romotor:** dr hab. **Marta Greszata – Telusiewicz**, prof. KUL, **recenzenci:** ks. abp dr hab. **Andrzej Dzięga** i ks. dr hab. **Mirosław Sitarz**, prof. KUL.

12 stycznia 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Doroty Kot p**t. *Prawnoadministracyjne instrumenty ochrony konsumenta usług bankowych*. **Promotor:** dr hab. **Maciej Rudnicki**, prof. KUL, **recenzenci: prof. dr hab. Jan Głuchowski (Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu)** i prof. dr hab. **Zygmunt Niewiadomski** (SGH).

15-16 stycznia 2016 r. – na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu miała miejsce I ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Wokół nowelizacji przepisów o mediacji w sprawach cywilnych*, zorganizowana przez Studenckie Koło Arbitrażu i Mediacji „Dialog", podczas której referat pt. *Wybrane zagadnienia mediacji z uwzględnieniem orzecznictwa sądów* wygłosiła dr **Joanna Studzińska**.

19 stycznia 2016 r. – uchwałą **Rady Wydziału nadany został stopień doktora habilitowanego dr. Markowi Bieleckiemu w dziedzinie nauk prawnych, dyscyplina – prawo (na podstawie osiągnięcia naukowego pt.** *Stan prawny nieruchomości Archieparchii Przemysko – Warszawskiej w latach 1944-2014).*

19 stycznia 2016 r. – uchwałą **Rady Wydziału nadany został stopień doktora habilitowanego dr Beacie Kuci – Guściorze w dziedzinie nauk prawnych, dyscyplina – prawo (na podstawie osiągnięcia naukowego pt.** *Status prawny Ministra Finansów w procedurze budżetowej oraz gospodarce finansowej jednostek sektora finansów publicznych).*

26 stycznia 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej ks. mgr. Tomasza Kokornaczyka p**t. *Struktura i zadania urzędu notariusza sądowego w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa*. **Promotor:** dr hab. **Marta Greszata-Telusiewicz**, prof. KUL, **recenzenci:** ks. abp dr hab. **Andrzej Dzięga** i ks. dr hab. **Stanisław Dubiel**, prof. KUL.

26 stycznia 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Beaty Uranowskiej p**t. *Ochrona dobra rodziny w przepisach prawnych o rodzinnym gospodarstwie rolnym w Polsce*. **Promotor:** ks. dr hab. **Piotr Stanisz**, prof. KUL, **recenzenci:** ks. prof. dr hab. **Juliusz Ryszard Sztychmiler** (UWM) i dr hab. **Piotr Telusiewicz** (KUL).

Luty

11 lutego 2016 r. – w Rzeszowie w ramach Europejskiego Kongresu Penitencjarnego zorganizowanego przez Wyższą Szkołę Prawa i Administracji w Rzeszowie, Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w Rzeszowie oraz Delegaturę Najwyższej Izby Kontroli w Rzeszowie odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pt. *Kontrowersyjne zagadnienia penitencjarystyki i resocjalizacji*. W ramach konferencji referat pt. *Kary w Kodeksie karnym po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.* wygłosił dr hab. **Krzysztof Wiak**, prof. KUL.

11 lutego 2016 r. – odbyła się II edycja Konkursu Wiedzy o Prawie, organizowanego przez Zespół Szkół Nr 5 im. Jana Pawła II oraz Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL. W komisjach konkursowych zasiedli pracownicy naszego Wydziału: dr hab. **Dariusz Dudek**, prof. KUL, dr hab. **Hanna Witczak**, dr hab. **Marcin Szewczak** oraz dr **Małgorzata Ganczar.**

22-26 lutego 2016 – w Republice Czeskiej odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa online pt. *Právní ROZPRAVY 2016 (vol. VI.), Theory, Evolution, Practices of Law*, zorganizowana przez Magnanimitas Assn pod patronatem Ministry of Justice of the Czech Republic. W ramach konferencji referat, pt. *Liability of an organizer of collective public transport for a personal injury inflicted on a passenger*, wygłosiła dr **Aneta Biały**.

23 lutego 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Urszuli Wasilewicz p**t. *Systemy relacji między Kościołem katolickim i Francją*. **Promotor:** ks. dr hab. **Mirosław Sitarz**, prof. KUL, **recenzenci:** ks. dr hab. **Leszek Adamowicz**, prof. KUL, i ks. prof. dr hab. **Józef Krukowski** (UKSW).

Marzec

1-2 marca 2016 r. – na Uniwersytecie Rzeszowskim odbyła się zorganizowana przez Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Rzeszów ogólnopolska *Konferencja Prawno-Medyczna*. W ramach konferencji referaty wygłosili m.in.: dr hab. **Jakub Pawlikowski**, pt. *Czy wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie klauzuli sumienia rozwiązał problem sprzeciwu sumienia w ochronie zdrowia*?; dr **Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz**, pt. *Zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych z perspektywy konstytucyjnoprawnej;* dr **Katarzyna Mełgieś**, pt. *Gwarancje praw pacjenta w systemie refundacji.*

3 marca 2016 r. – w Wyższym Seminarium Duchownym w Przemyślu odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pt. *Gdy prawo jest w konflikcie z sumieniem*, zorganizowana przez Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie oraz Instytut Teologiczny przy Wyższym Seminarium Duchownym w Przemyślu. Podczas konferencji referat, pt. *Prawo a sumienie chrześcijanina,* wygłosił ks. dr hab. **Piotr Stanisz**, prof. KUL.

3 marca 2016 r. – ks. mgr **Michał Czelny** wygłosił referat pt. *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych (art. 196 kk) w najnowszym orzecznictwie sądów polskich* podczas odbywającego się w Krakowie ogólnopolskiego sympozjum naukowego pt. *Wolność religijna i wolność sumienia w Polsce*, zorganizowanego przez Wydział Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie.

4 marca 2016 r. – w *Collegium Iuridicum* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbyła się III edycja Ogólnopolskiego Konkursu Wiedzy o Integracji Europejskiej, pt. *Rozszerzanie Unii Europejskiej - doświadczenia i perspektywy.* W zmaganiach wzięło udział ponad 60 uczniów szkół z całej Polski walczących o nagrodę główną, którą jest indeks na kierunek europeistyka (prowadzony w języku polskim lub angielskim) na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II oraz staż w Ministerstwie Spraw Zagranicznych.

9 marca 2016 r. – Aleksandra Rybaczek, studentka V roku prawa kanonicznego KUL, zdobyła I miejsce w VI Ogólnopolskim Konkursie Prawa Kanonicznego, który odbył się na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Ponadto w klasyfikacji drużynowej nasi reprezentanci, w składzie: **Kamil Niedziałkowski** (III rok), **Ewa Radyk** (V rok) i **Aleksandra Rybaczek**, zajęli II miejsce w Polsce. Opiekę merytoryczną nad zwycięzcami sprawował ks. dr hab. **Leszek Adamowicz**, prof. KUL.

14-18 marca 2016 r. – na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL miały miejsce wykłady otwarte pt. *U.S. Health system and Law,* prowadzone przez prof. **Davida Riemera**, amerykańskiego adwokata.

22 marca 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr. Pawła Widerskiego p**t. *Istota pełnomocnictwa w prawie polskim*. **Promotor:** dr hab. **Jacek Widło**, prof. KUL, **recenzenci:** prof. dr hab. **Jacek Jan Gołaczyński** (UWr) i dr hab. **Grzegorz Jędrejek**, prof. UKSW.

oprac. *Sławomir Graboń**, *Anna Szarek-Zwijacz***

* Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.
** Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

Spis treści

STUDIA I ARTYKUŁY

Remigio Beneyto BERENGUER, La Conferencia Episcopal Española: ¿Hay necesidad de una normativa particular sobre fundaciones autónomas? 7
Konferencja Episkopatu Hiszpanii. Czy istnieje konieczność regulacji partykularnej w odniesieniu do fundacji autonomicznych? (streszczenie) 42
Episcopal Conference of Spain – is there a need for particular regulations concerning autonomous foundations? (summary) 43
Епископская конференция Испании. Есть ли необходимость в конкретной регуляции, в отношении к автономному фонду? (резюме) 43

Łukasz DĄBROWSKI, Agencje antykorupcyjne na świecie – problemy prawne i organizacyjne **45**
Anti-corruption agencies in the world - legal and organizational problems (summary) 68
Антикоррупционные агентства в мире – правовые и организационные проблемы (резюме) 69

Agnieszka KANIA, Demoralizacja jako pojęcie kontrowersyjne. Uwagi na tle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich 71
Moral corruption as a controversial concept. Comments in the context of the Act on proceedings in juvenile cases (summary) 95
Деморализация как спорное понятие. Замечания на фоне Закона о разбирательстве в делах несовершеннолетних (резюме) 96

Elżbieta MAŁECKA, Działania edukacyjno-informacyjne Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej jako element budowania konkurencji w sektorze telekomunikacyjnym 97
Educational and Informative Actions of the President of the Office of Electronic Communications as Contributions to Building Competition in the Sector of Telecommunications (summary) 111
Информационно-образовательные действия Президента Управления Электронной Коммуникации как элемент создания конкуренции в секторе телекоммуникаций (резюме) 111

Grzegorz PASTUSZKO, Formuła zastępstwa głowy państwa w świetle art. 57 niemieckiej ustawy zasadniczej 113
The rule of the vacancy of the Head of State in the light of art. 57 of the Constitution of the Federal Republic of Germany (summary) 128
Формула замещения главы государства в свете ст. 57 немецкого основного закона (резюме) 129

Jarosław SZYMANEK, Dysfunkcje polskiego prawa i kierunki jego doskonalenia na etapie procesu ustawodawczego 131
Disfunctions of the polish law and directions of its perfection at the legislation stage (summary) 180
Дисфункции польского права и направления его усовершенствования на стадии законодательного процесса (резюме) 181

MATERIAŁY I GLOSY

Sławomir ZWOLAK, Zasady prawa budowlanego 185
The principles of construction law (summary) 201
Принципы строительного права (резюме) 201

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE DO STUDIÓW NAD PRAWEM

Ustawa federalna o bezpieczeństwie (*tłumaczenie Krystian Nowak*) 205

RECENZJE

Katarzyna Holy, Prawo międzynarodowe publiczne wobec amnestii, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2015, ss. 310 (rec. *Tomasz Lachowski*) 219

SPRAWOZDANIA

Bezpieczeństwo prawne z perspektywy prawa administracyjnego, 7 kwietnia 2016 r. (*Kamil Mania*) 227

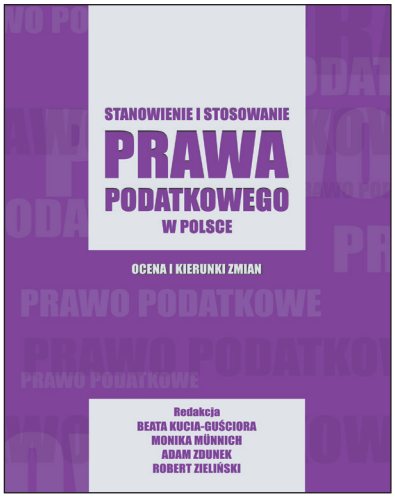
Prawna ochrona życia, 6 maja 2016 (*Agnieszka Bernecka*) 231

Aktualne problemy prawa socjalnego, 13 maja 2016 r. (*Kamil Mania*) 233

Z ŻYCIA WYDZIAŁU

DIARIUSZ. Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych z udziałem pracowników Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, styczeń – marzec 2016 r. (*Sławomir Graboń, Anna Szarek-Zwijacz*) 237

Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego w Polsce. Ocena i kierunki zmian



red. Beata Kucia-Guściora, Monika Münnich, Adam Zdunek, Robert Zieliński

ISBN: 978-83-8061-328-7
Stron: 322
Format: B5
Rok wydania: 2016

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów
Wstęp

Część I
Prawna ocena i postulaty zmian w zakresie szczegółowego prawa podatkowego

Krzysztof Lasiński-Sulecki
Dyrektywa VAT - źródło uprawnień czy obowiązków podatników?

Piotr Pomorski
Celowość i efektywność preferencji podatkowych dla instytucji finansowych

Aleksandra Wrzesińska-Nowacka
Źródła przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych - pora na zmiany?

Artur Mudrecki
Podatki dochodowe w Polsce - wybrane orzecznictwo

Krzysztof Kandut
Zakres i kierunek reform systemu opodatkowania dochodów nieujawnionych w Polsce

Robert Zieliński
Zakres i kierunki reformy systemu opodatkowania dochodów osób fizycznych z pozarolniczej działalności gospodarczej - wybrane aspekty

Katarzyna Wojewoda-Buraczyńska
Słabość procesu legislacyjnego na przykładzie wybranych podatków

Michał Jędrzejczyk
Opodatkowanie podatkiem od nieruchomości – wątpliwości interpretacyjne
a perspektywa zmian przedmiotowego zakresu podatku

Część II
Prawna ocena i postulaty zmian w zakresie ogólnego prawa podatkowego

Dominik Mączyński
Rozprawa w postępowaniu podatkowym – ocena i propozycje zmian

Hanna Filipczyk
Porozumienia i mediacja w procedurach podatkowych – szansa na sukces

Ireneusz Nowak
Ciężar dowodzenia w postępowaniu podatkowym – podstawowe problemy

Ewa Michna
Problemy z praktycznym stosowaniem przepisów o tajemnicy skarbowej
– analiza dotychczasowych rozwiązań i propozycje zmian

Leszek Bielecki
Interpretacje prawa podatkowego w działalności sądów administracyjnych
– przyczynek do dyskusji

Jakub Szczupakowski
Kontrowersje wokół „wyważenia" ważnego interesu podatnika z interesem publicznym

Część III
Ekonomiczne uwarunkowania zmian prawa podatkowego

Grzegorz Matysek
Relacyjne uwarunkowania efektywności systemu podatkowego – wybrane aspekty

Katarzyna Wójtowicz
Konsekwencje fiskalne planowanych zmian w zakresie opodatkowania dochodów
z działalności rolniczej

Joanna Śmiechowicz
Zróżnicowanie dochodów z wpływów z podatku od czynności cywilnoprawnych
gmin w Polsce w kontekście realizacji zasady wydajności fiskalnej

Małgorzata Mazurek-Chwiejczak
Opodatkowanie majątku w państwach OECD - wnioski dla Polski

Małgorzata Twarowska
Opodatkowanie sektora finansowego - próba poszukiwania optymalnego modelu

Noty o autorach

Tax authorities in the Visegrad Group countries. Common exerience after accesion to the European Union

red. Marcin Burzec, Paweł Smoleń

ISBN: 978-83-8061-205-1
Stron: 312
Format: B5 (oprawa twarda)
Rok wydania: 2016

CONTENTS

Contributors

Foreword **(Marcin Burzec, Paweł Smoleń)**

Part I
Tax authorities in Czech Republic

Chapter I
Tax authorities (Zdenka Papoušková)
§ 1. Introductory remarks
§ 2. Characteristics of tax authorities
1. Defi nition of the term tax
2. Development from 1991 to 2010
3. Development in the year 2011
4. Reorganization since 2013
5. Authorities of customs control in the position of customs authority

Chapter II
Customs authorities (Pavel Matoušek)
§ 1. Introduction
§ 2. The general development of the functions of the customs system in a historic context
§ 3. The historic development of the customs system, customs authorities and customs regulations in the Czech Republic up to the accession to the EU
1. General overview on historic development of the custom system

2. A summary of the development of the structure of the organization of the customs administration in the Czechoslovakia and the following Czech Republic before joining the EU
§ 4. Development of the customs system and customs administration of the Czech Republic aft er the Czech Republic joined the EU
1. General overview on development of custom system and administration aft er access to the EU
2. A summary of the development of the organization of the customs authorities aft er the Czech Republic joined the EU up till year 2012
3. Current organizational structure of the customs administration of the Czech Republic since 2013
§ 5. The anticipated development of the customs administration of the Czech Republic de lege ferenda
§ 6. Development of customs law in the Czech Republic
§ 7. Final remarks

Chapter III
Fees authorities (Kristýna Müllerová)
§ 1. Introduction and defi nition of a fee
§ 2. Administration of local fees
1. Legislation and its development since 1993
2. Current structure of the authorities
3. Competences of the authorities
§ 3. Administration of administrative fees
1. Legislation and its development since 1993
2. The current structure of the authorities
3. Competences of the authorities
§ 5. Administration of court fees
1. Legislation and its development since 1993
2. The current structure of the authorities
3. Competences
§ 6. The administration of other payments that resemble the character of a fee
§ 7. Final remarks - changes in the area of fees de lege ferenda

Part II
Reforms of tax system and tax authorities in Hungary

Chapter I
Tax system in Hungary and its changes due to the crisis - pioneer or hazardous method of sectoral taxation? (Gabriella Csűrös)
§ 1. Introductory remarks
1. European overview
2. Economy policy in Hungary
§ 2. Changes of tax system from 2006 until 2010 and its evaluation
§ 3. Tax reform aft er 2010
1. Changes from 2010 until 2012
2. Changes from 2013
3. Evaluation of the present tax system in Hungary
4. Procedures and disputes relating to sectoral taxes
§ 4. Final Remarks

Chapter II
The Hungarian Tax Administration System and its connection network (Judit Varga)
§ 1. Introductory remarks
1. General overview
2. Development of the domestic tax administration since the regime change in 1990 to the present day
3. Tax administration organization system in Hungary at the present time
§ 2. Central tax administration system
1. National Tax and Customs Administration - general overview
2. Roles of National Tax and Customs Administration
3. Organization of the National Tax and Custom Administration
4. Limits on the power of National Tax and Customs Administration
5. National Tax and Customs Administration's area of responsibility
§ 3. Local tax authority in Hungary
§ 4. The system of connections between organs with tax authority tasks
1. General overview
2. Internal relation of bodies of the tax authority system
3. External relations of bodies of the tax authority system
4. Connections among bodies of the tax authority system and indigenous bodies which do not have tax authority duties
5. Relations among Hungarian Tax Authority bodies and other countries' tax bodies
§ 5. Transformation of the Hungarian Tax and Financial Control Administration System in 2016
§ 6. Final remarks

Chapter III
Taxes as intergovernmental revenues (Tamás M. Horváth)
§ 1. Intergovernmental levels
§ 2. The extent of sub-national fi nance
§ 3. Local Units of Government
§ 4. Local Taxation
1. Tax assignments are based on providing taxing power to local jurisdiction
2. Own revenues of local jurisdiction
3. Type of local taxes in Hungary

Part III
Tax authorities in Poland

Introduction **(Paweł Smoleń)**

Chapter I
Minister of Finance as a tax authority (Beata Kucia-Guściora)
§ 1. The constitutional position of the Minister of Finance in Poland
§ 2. Minister of Finance as an authority exercising general supervision in tax matters
§ 3. Minister of Finance as an authority establishing tax law
§ 4. Minister of Finance as an authority interpreting tax law
§ 5. Minister of Finance as an authority applying tax law
§ 6. Final remarks

Chapter II
Government tax administration authorities (Monika Münnich)
§ 1. Introductory remarks
§ 2. Scope of duties of the Director of the Tax Chamber
§ 3. Scope of duties of the Director of the National Office of Tax Information
§ 4. Scope of duties of the head of a tax office
§ 5. Mode of appointment and dismissal of government tax authorities
§ 6. Service and support of the taxpayer
§ 7. Structure, scope of duties, mode of appointment and dismissal of tax inspection authorities
§ 8. Final remarks

Chapter III
Customs authorities (Michalina Duda-Hyz)
§ 1. Introductory remarks
§ 2. Constitutional position of the director of the customs chamber and the head of the customs office
§ 3. Position in the structure of tax authorities
§ 4. The procedure and principles for the appointment and recall of the director of the customs chamber and the head of the customs office
§ 5. Final remarks

Chapter IV
Municipal administrator (mayor of a town, president of a city) as a self-government tax authority (Piotr Pomorski)
§ 1. Introductory remarks
§ 2. Legal status of the municipal administrator
§ 3. Determining the competences of a self-government tax authority
§ 4. Chosen tax competences of the municipal administrator in the light of the Tax Ordinance Act
§ 5. Selected tax competences of the municipal administrator in the light of special provisions
§ 5. Final remarks

Chapter V
Local government board of appeal (Paweł Smoleń)
§ 1. The establishment of local government boards of appeal
§ 2. Organisational structure and the specifi city of the constitutional position
§ 3. Range of competences
1. General administration competence
2. Tax competence
§ 4. Final remarks

Chapter VI
International cooperation between tax authorities (Marcin Burzec)
§ 1. Preliminary remarks
§ 2. Cooperation in information exchange
§ 3. Cooperation in delivery of letters
§ 4. Cooperation in claiming tax dues and other cash receivables
§ 5. Final remarks

Part IV
Tax authorities in Slovakia

Chapter I
Tax Authorities (Ľubica Masárová, Michal Maslen)
§ 1. Financial administration versus tax administration
§ 2. The Ministry of Finances of the Slovak Republic
§ 3. The characteristics of the bodies of the Financial Administration of the Slovak Republic
1. The program of the reform of the fi nancial administration UNITAS
2. Financial Directorate of the Slovak Republic
3. Tax offices
4. Customs offices
5. The Financial Administration Criminal Office
§ 4. Status of municipalities as tax administrators

Chapter II
International administrative cooperation and exchange of information in the fi eld of taxes (Ľubica Masárová, Michal Maslen)
§ 1. International administrative cooperation in the fi eld of taxes
§ 2. Current status of mutual administrative cooperation and international exchange of information in tax matters - practical application
§ 3. Other relevant legal standards of the Slovak Republic related to international cooperation in the fi eld of taxation and protection of the rights of taxpayers

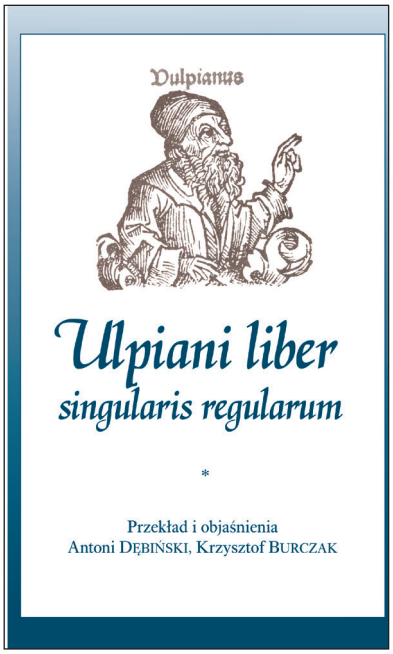
Chapter III
International administrative cooperation in the field of enforcement of claims relating to taxes and charges (Ľubica Masárová, Michal Maslen)

Conclusions **(Marcin Burzec, Paweł Smoleń)**

Bibliography

Ulpiani liber singularis regularum /
Pojedyncza księga reguł Ulpiana

Przekład i objaśnienia
Antoni Dębiński, Krzysztof Burczak



ISBN: 978-83-8061-226-6
Stron: 198
Format: A5 (oprawa twarda)
Rok wydania: 2016

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów

Słowo wprowadzenia

Tekst - przekład - objaśnienia
[Tytuł I] O wyzwoleńcach
[Tytuł II] O wyzwolonym pod warunkiem albo o wyzwolonych pod warunkiem
[Tytuł III] O Latynach
[Tytuł IV] O tych, którzy są swojego prawa
[Tytuł V] O tych, którzy są pod władzą
[Tytuł VI] O posagach
[Tytuł VII] O prawie darowizny pomiędzy mężem i żoną
[Tytuł VIII] O adopcjach
[Tytuł IX] O tych, którzy są pod władzą [męża]
[Tytuł X] W jaki sposób ci, którzy znajdują się pod władzą ojca lub w mancipium, uwalniani są spod tego prawa
[Tytuł XI] O opiekach
[Tytuł XII] O kuratorach
[Tytuł XIII] O bezżennym, bezdzietnym i ojcu jedynaka
[Tytuł XIV] O karze Lex Iulia
[Tytuł XV] O dziesiątej części
[Tytuł XVI] O zdolności przyjęcia całości [spadku] pomiędzy mężem i żoną
[Tytuł XVII] O przepadłych częściach spadku

[Tytuł XVIII] Kto ma dawne prawo przy spadkach bezdziedzicznych
[Tytuł XIX] O własności i nabywaniu rzeczy
[Tytuł XX] O testamentach
[Tytuł XXI] W jaki sposób powinien być ustanowiony spadkobierca
[Tytuł XXII] Kto może być ustanowiony spadkobiercą
[Tytuł XXIII] Wjaki sposób są obalane testamenty
[Tytuł XXIV] O legatach
[Tytuł XXV] O fideikomisach
[Tytuł XXVI] O spadkobiercach ustawowych
[Tytuł XXVII] O spadkach lub majątkach wyzwoleńców
[Tytuł XXVIII] O przyznawaniu posiadania spadków
[Tytuł XXIX] O majątku wyzwoleńców
O zniewagach

Bibliografia
1.Wydawnictwa źródłowe
2. Słowniki i encyklopedie
3. Literatura przedmiotu

Indeks źródeł

Indeks osób

Indeks rzeczowy