

Nr 8



cena  
40 zł  
(w tym 5% VAT)

# PRAWO i WIĘZ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK III NUMER 2 (8) LATO 2014 ROK

ISSN 1506-7513  
ISSN 2299-405X



SPÓŁDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY

[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl) • [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

DODATEK KWARTALNIKA NAUKOWEGO PIENIĄDZE i WIĘŹ

ISSN 1506-7513

ROK III NUMER 2 (8) LATO 2014

ISSN 2299-405X

### Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) –  
przewodniczący  
dr **Bolesław Banaszkiwicz**  
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca**  
(Akademia Leona Koźmińskiego)  
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)  
prof. **Henryk Cioch** (KUL, SIN)  
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)  
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)  
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)  
prof. **Roman Kwiecień** (UMCS)  
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)  
prof. **Marek Michalski** (UKSW)  
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)  
dr **Jadwiga Potrzebacz** (KUL)  
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)  
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)  
dr hab. **Kazimierz Ujazdowski** (UŁ)  
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski**  
(UKSW)  
prof. **Krzysztof Wojtyczek** (UJ)  
dr hab. **Piotr Zakrzewski**, prof. KUL

### Zespół redakcyjny:

prof. **Lech Morawski** – redaktor naczelny  
prof. **Adam Czarnota** – zastępca redaktora  
naczelnego  
prof. **Adam Jedliński** – zastępca redaktora  
naczelnego  
prof. **Krzyszyna Pawłowicz** – zastępca redaktora  
naczelnego  
**Agata Czarnecka** – sekretarz  
**Janusz Ossowski** – redaktor zarządzający  
**Michał J. Czarnecki** – redaktor językowy  
**Andrzej Kozakowski** – skład

Prenumerata roczna 160 zł,  
cena za jeden zeszyt 40 zł (w tym 5 % VAT),  
nakład 250 egz.

Konto Wydawcy: Raiffeisen Bank  
05 1750 1325 0000 0000 1303 1843

Okładka: Gerard David, *Sąd Kambyzesa*  
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry ([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Wersja pierwotna jest wersją papierową

### International Board:

prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)  
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)  
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)  
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)  
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)  
prof. **Martin Krygier** (Australia)  
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)  
prof. **Germano Andre Doederlein**  
**Schwartz** (Brazylia)  
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

### Adres:

Redakcja Wydawnictwa  
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.  
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot  
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90  
[www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl); [redakcja\\_piw@skok.pl](mailto:redakcja_piw@skok.pl)

### Adres do korespondencji:

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu  
Mikołaja Kopernika  
ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń  
tel. 503 839 374, 606 285 765  
[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl)  
e-mail: [prawoiwiedz@gmail.com](mailto:prawoiwiedz@gmail.com)

Okładka: Gerard David, *Sąd Kambyzesa*  
(lewy panel)

Źródło: Web Gallery of Art, Węgry  
([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Obraz znajduje się obecnie w Muzeum Miejskim (Groeninge Museum) w Brugii (Belgia); ilustracja udostępniona za zgodą Web Gallery of Art.

Gerard David (ok. 1460 – 1523) – malarz i iluminator flamandzki, tworzący w Brugii i Antwerpii.

Cały dyptyk Gerarda Davida *Sąd Kambyzesa* (obecnie rozdzielony) o wymowie moralizatorskiej, wykonany był w 1498 r. na zlecenie władz Brugii i zdobił pomieszczenia ratusza miejskiego. Temat zaczerpnięty został z Dziejów Herodota: legenda opowiada o Kambyziesie II, królu Persji (z VI w p.n.e.), który skazał na karę śmierci nieuczciwego sędziego o imieniu Sisamnes:

*Sisamnesa, jednego z sędziów królewskich, kazał król Kambyzes stracić i całkiem odrzeć ze skóry, ponieważ za pieniądze wydał niesprawiedliwy wyrok, a po ściągnięciu mu skóry kazał z niej wyciąć pasy i napiąć na krzesło, na którym w sądzie zasiadał. Następnie w miejsce zabitego i odartego ze skóry Sisamnesa mianował sędziego jego syna i zalecił mu pamiętać o tym, na jakim krześle siedząc wydaje wyroki (Herodot, Dzieje, 5,25)*

Lewy panel przedstawia właśnie scenę aresztowania skorumpowanego sędziego. (Prawy przedstawia wymierzenie kary poprzez odarcie ze skóry). Dzieło Davida miało być ostrzeżeniem przed pokusą korupcji, sędziowie winni sprawować swój urząd zgodnie z powołaniem, wydawać wyroki sprawiedliwe i niezawisłe. Zbrodnia korupcji jest zbrodnią przeciwko bogom i społeczeństwu.



## Spis treści

### ARTYKUŁY

- Kazimierz M. Ujazdowski*  
Tożsamość i funkcjonowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej  
z 2 kwietnia 1997 roku ..... 7
- Marta Szuniewicz*  
Zastrzeżenia do traktatów międzynarodowych z zakresu ochrony praw  
człowieka..... 18
- Przemysław Czarnek*  
Domniemanie konstytucyjności prawa jako wymóg bezpieczeństwa  
prawnego. Uwagi na marginesie książki Jadwigi Potrzeszcz *Bezpieczeństwo  
prawne z perspektywy filozofii prawa*..... 38
- Anna Reda-Ciszewska*  
Prawo do strajku pracowników służby publicznej w Polsce  
w świetle prawa Międzynarodowej Organizacji Pracy..... 54
- Dominik Bierecki*  
Konsekwencje prawne zniesienia pozorności jako wady oświadczenia woli  
w projekcie nowego Kodeksu cywilnego ..... 65
- Urszula K. Zawadzka-Pąk*  
Budżet partycypacyjny jako instrument realizacji potrzeb wspólnoty  
lokalnej ..... 81

### ARTYKUŁ RECENZYJNY

- Joanna Helios, Wioletta Jedlecka*  
Europejski kodeks cywilny – w stronę wspólnego społeczeństwa  
cywilnego?..... 93

### AUTORZY

- Noty o autorach ..... 103





# ARTYKUŁY



# Tożsamość i funkcjonowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku\*

---

## Identity and Function of the Constitution of the Republic of Poland of 2nd April, 1997

*The Constitution of the Republic of Poland of 2nd April, 1997 has its own axiological identity. Polish law recognizes Christian heritage which secures individual freedom and family rights. There are a lot of appeals to Christian ethics within the legal system. On the other hand, institutional dimension of the Polish Constitution is very weak. One may even say that the Constitution does not meet all requirements of parliamentary democracy. According to Gordon Smith there are three requirements of parliamentary democracy: stability, efficiency, and representativeness. Poland seems to be a politically stable country but it still lacks of executive efficiency. Some changes should be made to eliminate executive problems. These changes would allow the government to work more effectively. Since these are not all Constitutional problems there are few more problems to be solved to rationally widen the scope of participatory democracy. Experience of the French Fifth Republic can be very useful to achieve these goals.*

---

**Kazimierz M. Ujazdowski**

*doktor habilitowany nauk prawnych,  
Uniwersytet Łódzki*

A. Trudno wyjaśnić specyfikę polskiego konstytucjonalizmu bez kontekstu historycznego. Polska ma wielowiekową tradycję wolnościową i demokratyczną, nie ma ciągłości konstytucyjnej w sferze instytucjonalnej. I Rzeczypospolita była monarchią elekcyjną (monarchią republikańską) respektującą prawa i wolności relatywnie dużej grupy obywateli. Warto przypomnieć, że w osiemnastym wieku 5% ludności korzystało z praw politycznych i wybierało monarchę.

---

\* Artykuł stanowi rozszerzoną wersję referatu wygłoszonego na konferencji poświęconej zmienności konstytucji europejskich, która odbyła się 5 kwietnia 2013 roku w Paryżu w siedzibie Conseil d'Etat.



Monteskiusz pisał, że panująca w Polsce wolność osłabiała władzę państwową<sup>1</sup>. Twórcy pierwszej pisanej Konstytucji Polski wzięli pod uwagę ten pogląd. Konstytucja z 3 maja 1791 roku umocniła władzę królewską i dała prawa polityczne mieszczanstwu. Zlikwidowała *liberum veto*, torujące drogę anarchii. Przyszła zbyt późno i nie zdołała zapobiec destrukcji państwa i zaborom trwającym aż do 1918 roku.

Po I wojnie światowej Polska, nawiązująca do wzorców III Republiki Francuskiej i wprost do myśli Adhémara Esmeina, przyjęła model republiki parlamentarnej z jej konsekwencjami w postaci niestabilności i niskiej efektywności rządu. Politycy i prawnicy, którzy w sposób zasadniczy wpłynęli na kształt Konstytucji z 1921 roku – tacy jak Edward Dubanowicz czy Kazimierz Lutosławski – byli gorącymi rzecznikami francuskiego modelu republiki parlamentarnej. Co ciekawe, ich prace potwierdzają gruntowną znajomość zarówno teorii jak i szczegółowych regulacji konstytucyjnych<sup>2</sup>. Przypomnieć wypada, że klasyczne dzieło Esmeina *Prawo konstytucyjne* zostało przetłumaczone jeszcze w okresie zaborów przez Karola Lutostańskiego i Władysława Konopczyńskiego<sup>3</sup>. Wybitny polski prawnik Stanisław Estreicher twierdził, że zasadnicza wada Konstytucji marcowej polega na skrajnym zastosowaniu francuskiego modelu republiki parlamentarnej<sup>4</sup>. Estreicher zwracał uwagę na wyeliminowanie wszystkich hamulców, które mogłyby równoważyć przewagę Sejmu: pozbawienie Prezydenta realnej władzy, stworzenie Senatu na tej samej politycznej podstawie, co Sejm i bez możliwości czynnego wpływu na ustawodawstwo<sup>5</sup>. Wypada przypomnieć, że Konstytucja Czechosłowacji z lutego 1920 roku zadbała o częściowe przynajmniej zrównoważenie pozycji izby niższej przez Senat (dłuższa kadencja Senatu i większe uprawnienia w dziedzinie ustawodawczej).

W reakcji na słabość władzy jeden z twórców niepodległości, Józef Piłsudski, doprowadził do ustanowienia w Polsce łagodnej formy autorytaryzmu. Konstytucja kwietniowa, która weszła w życie w 1935 roku dała całość władzy Prezydentowi i praktycznie zakwestionowała konkurencję polityczną. Wydaje się, że uprawnione jest porównywanie jej z systemem konstytucyjnym Vichy<sup>6</sup>. Okazała się przydatna w czasie II wojny światowej, umożliwiła bowiem jesienią 1939 roku, po agresji Niemiec na Polskę, przekazanie władzy Prezydentowi Polski urzędującemu na uchodźctwie<sup>7</sup>. W okresie dyktatury komunistycznej Polska nie miała konstytucji w europejskim sensie, realna władza znajdowała się poza formalnymi instytucjami w rękach partii komunistycznej. Konstytucja deklarowała zasadę ludowładztwa i przewagę

1 Monteskiusz, *O duchu praw*, przeł. T. Boy-Żeleński, Kęty 1997, s. 137.

2 Odwołania do poglądów Adhémara Esmeina znajdziemy m.in. w książce Wacława Komarnickiego *Polskie prawo polityczne* oraz w pracy Edwarda Dubanowicza *Rewizja konstytucji*.

3 A. Esmein, *Zasady prawa konstytucyjnego*, przeł. K. Lutostański, W. Konopczyński, Warszawa 1904.

4 S. Estreicher, *Przewodnia idea konstytucji marcowej*, [w:] idem, *O konstytucji i polityce Drugiej Rzeczypospolitej*, wstęp, wybór i oprac. A. Wołek, Warszawa 2001, s. 70-81.

5 Ibidem, s. 47-49.

6 Zob. H. Izdebski, *Les idées constitutionnelles du général de Gaulle et l'Europe d'aujourd'hui*, „Espoir” nr 85, 1992.

7 W. Rostocki, *Stosowanie Konstytucji Kwiecniowej w czasie drugiej wojny światowej 1939-45*, Lublin 1988.

organów kolegialnych, faktycznie lokowała władzę w rękach partii komunistycznej sprawującej władztwo nad państwem. Dyktatura komunistyczna nie była związana regułami prawnymi, sama je arbitralnie ustanawiała i zmieniała. Stąd Jadwiga Staniszkis pisała w *Ontologii socjalizmu* o państwie prerogatywnym i ponadprawnym, które odrzuca „prawną regulację samego siebie”<sup>8</sup>. Konstytucja z 1952 roku została opracowana pod nadzorem Józefa Stalina, który osobiście nanosił poprawki do jej tekstu. Zdecydowana większość społeczeństwa traktowała ją jako twór obcy i zewnętrzny. Wypada przypomnieć, że protesty przeciwko umieszczeniu w tekście Konstytucji formuły o przewodniej roli PZPR i sojuszu z ZSRR, które miały miejsce w 1976 roku, odegrały istotną rolę w tworzeniu się opozycji niepodległościowej i demokratycznej. Nikogo nie może dziwić, że doświadczenie historyczne Polski nie pozwalało na ciągłość instytucjonalną, porównywalną do tej, która była udziałem wielu krajów europejskich.

B. W chwili odzyskania niepodległości w 1989 roku elity „Solidarności” i ruchów opozycyjnych nie wykorzystały momentu konstytucyjnego i nie potrafiły doprowadzić do uchwalenia konstytucji na podstawie spójnej wizji ustrojowej<sup>9</sup>. Do uchwalenia nowej Konstytucji doszło dopiero w 1997 roku. Trzeba podkreślić, że była ona efektem kompromisów politycznych i potwierdzała wcześniejsze rozstrzygnięcia ustrojowe podjęte w momencie wychodzenia z komunizmu. Trzeba przyznać rację Jerzemu Ciemniewskiemu, gdy stwierdza, że: „ewolucja systemu konstytucyjnego, jaka dokonywała się w Polsce w latach 1989-92 w niewielkim stopniu była ukierunkowana jasną wizją ustroju konstytucyjnego, który zamierzano zbudować oraz wyraźnie sprecyzowanymi koncepcjami politycznymi i prawnymi dotyczącymi tego, w jakich konstrukcjach ustrojowych, stanowiących dorobek myśli i praktyki konstytucyjnej państw demokratycznych poszukiwać inspiracji”<sup>10</sup>. Wystarczy przypomnieć genezę powszechnych wyborów prezydenckich. Odbudowa prezydentury w Polsce to efekt porozumienia „okrągłego stołu” zawartego między „Solidarnością” a partią komunistyczną. Umowy zakładały, że prezydentura przypadnie przywódcy partii komunistycznej i będzie stanowić rodzaj gwarancji interesów politycznych dawnego reżimu. Wspomniane umowy znalazły swój wyraz w nowelizacji Konstytucji uchwalonej w dniu 8 kwietnia 1989 roku. Zgodnie z postanowieniami umów „okrągłego stołu” Prezydent został wybrany przez Zgromadzenie Narodowe na okres przejściowy. Postulat powszechnych wyborów prezydenckich głoszony przez Lecha Wałęsę był wyrazem reakcji demokratycznej przeciw kompromisowi z komunistami. Powszechne wybory prezydenckie przeprowadzone bardzo szybko, bo już w 1990 roku, odbyły się na podstawie kolejnej nowelizacji Konstytucji z okresu komunizmu.

Wiele istotnych decyzji podejmowano pomimo obowiązywania starej Konstytucji. W grudniu 1989 roku doszło do uwolnienia sądownictwa spod nadzoru partii komunistycznej. Uchylono wtedy przepisy, które pozwalały partii komunistycznej decydować o nominacjach sędziów i funkcjonowaniu sądów. Podniesiono

8 Zob. J. Staniszkis, *Ontologia socjalizmu*, Warszawa 1990, s. 72.

9 Zob. R. Chruściak, W. Osiatyński, *Tworzenie konstytucji w Polsce w latach 1989-1997*, Warszawa 2001, s. 62-77.

10 J. Ciemniewski, *Podział władz w demokratycznym państwie prawnym*, [w:] *Mała konstytucja w procesie przemian ustrojowych w Polsce*, red. M. Kruk, Warszawa 1993.

do rangi konstytucyjnej zasadę nieusuwalności sędziów, która nie obowiązywała w okresie komunizmu<sup>11</sup>.

W podobnej formule doszło do odtworzenia samorządu terytorialnego, który został zlikwidowany z chwilą instalacji komunizmu. W 1990 roku utworzono samorząd na podstawowym poziomie gminnym i przeprowadzono demokratyczne wybory do rad gmin. Były to pierwsze w pełni demokratyczne wybory w Polsce od czasów II Rzeczypospolitej. Trzeba także wspomnieć o uchwaleniu ordynacji wyborczej, która wyeliminowała rozdrobnienie systemu partyjnego. Od 1993 roku obowiązuje w Polsce ordynacja proporcjonalna z progiem 5% głosów otrzymanych w skali państwa. Polska w latach 1989-1997 była zatem krajem prowizorium konstytucyjnego. Bardzo charakterystyczne dla tego okresu było działanie sądownictwa konstytucyjnego w ułomnej formie. Przed 1997 rokiem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego były zatwierdzane przez Sejm. Z drugiej jednak strony trzeba podkreślić, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego podejmowane w latach dziewięćdziesiątych tworzyły konstytucyjną ochronę praw jednostki, praw podatnika, a także chroniły samorząd przed nawrotem centralizmu. Można sądzić, że dorobek orzeczniczy Trybunału wytworzony w tym czasie wpłynął na treść rozdziału Konstytucji poświęconego wolnościom i prawom jednostki i obywatela. Bardzo istotne znaczenie miało także orzeczenie TK wydane w maju 1997 roku, w którym Trybunał stwierdził niekonstytucyjność ustawy przyzwalającej na aborcję na żądanie z powodu jej sprzeczności z prawem osoby ludzkiej do życia<sup>12</sup>.

C. Można sądzić, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. skonstytucjonalizowała decyzje ustrojowe podjęte w pierwszych latach po upadku komunizmu. Trzeba wskazać na dziesięć cech decydujących o jej specyfice:

11 Wypada przypomnieć, że partia komunistyczna decydowała o nominacjach i awansach sędziów. Kontrolę nad Sądem Najwyższym zapewniał przepis o pięcioletniej kadencji tej instytucji. Niezawisłość sędziowska była fikcją w warunkach obowiązywania przepisów o dawaniu przez sędziów rękojmi należytego wykonywania zawodu. Przepis ten, ze względu na swoją ogólnikowość i odwołanie do zasad ustrojowych, pozwalał na usuwanie niedyspozycyjnych sędziów. Potężnym – i sprzecznym z zasadą, iż sędzia podlega tylko ustawie – środkiem były wytyczne wymiaru sprawiedliwości uchwalane przez Sąd Najwyższy. Andrzej Rzepliński, autor pracy *Sądownictwo w PRL*, pisał, iż były one „silnym środkiem oddziaływania na sądy w myśl potrzeb i oczekiwań partii, Ministerstwa Sprawiedliwości, MSW, MON i prokuratury” (ale także i innych instytucji władzy wykonawczej, w zakresie np. stosunków rolnych – Ministerstwa Rolnictwa, a w zakresie stosunków pracy – Ministerstwa Pracy). K.M. Ujazdowski, *Naprawa sądownictwa*, [w:] idem, *Batalia o instytucje*, Kraków 2008, s. 82.

12 Wypada zauważyć, że Trybunał uznał prawo do życia za niezbywalny składnik państwa prawa i podstawę ładu społecznego. Warto przytoczyć ten fragment orzeczenia, który dotyczył relacji między prawem do życia a państwem prawa: „Państwo prawne realizuje się bowiem wyłącznie jako wspólnota ludzi i tylko ludzie mogą być właściwymi podmiotami praw i obowiązków stanowiących w takim państwie. Podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie. Pozbawienie życia unicestwia więc równocześnie człowieka jako podmiot praw i obowiązków. Jeżeli treścią zasady państwa prawnego jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzonych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawnym wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, to jest życia ludzkiego od jego początków, od jego powstania” (Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r. K 26/96).

1. Wyrażenie aksjologicznej tożsamości Rzeczypospolitej jako państwa prawnego, demokratycznego, służącego dobru wspólnemu obywateli, respektujące wolność i prawa człowieka i obywateli oraz, co nie mniej ważne, strzegącego dziedzictwa narodowego (art. 1, 2, 5). Warto zwrócić uwagę na ten fragment preambuły do Konstytucji, w którym wyrażona została wdzięczność „przodkom za ich pracę, za walkę o niepodległość okupioną ogromnymi ofiarami, za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach”. Widoczna jest zatem specyfika polskiego doświadczenia dziejowego, w którym dziedzictwo chrześcijańskie traktowane jest jako fundament wolności jednostki, praw narodu do stanowienia o swoim losie i ładu społecznego<sup>13</sup>.

W regulacjach konstytucyjnych dostrzec można wpływ różnych tendencji ideowych. Jednakże nieporównywalnie silniejszy niż w wielu innych współczesnych konstytucjach jest wpływ chrześcijańskiej filozofii państwa i prawa. Taki rodowód ma z pewnością pojęcie dobra wspólnego, które definiowane jest za nauczaniem społecznym Kościoła jako zestaw warunków sprzyjających rozwojowi jednostki, rodziny i społeczeństwa jako całości<sup>14</sup>. Nie może zatem dziwić, że współczesna polska Konstytucja przyjęła zasadę autonomii i współpracy Kościoła i państwa odmienną od francuskiego modelu laickości państwa. Nauczanie religii w szkołach publicznych, współpraca władz publicznych z Kościołem w sferze społecznej i charytatywnej ma oparcie w regulacjach konstytucyjnych.

Bardzo charakterystyczna dla tożsamości Konstytucji jest treść art. 30, który stanowi, że „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela”. Lech Garlicki uważa, że przyrodzona godność człowieka jest podstawową zasadą konstytucyjną<sup>15</sup>. Konstytucjonalista wskazuje na to, że „pojęcie dobra wspólnego jest obecne we wszystkich koncepcjach indywidualistycznego pojmowania statusu jednostki i w czasach współczesnych może być uznane za podstawę i aksjologiczny punkt wyjścia tych koncepcji. Dla naszego kręgu cywilizacyjnego znajduje ono oparcie przede wszystkim w filozofii chrześcijańskiej i w współczesnej nauce społecznej Kościoła”<sup>16</sup>.

2. Trzeba też zauważyć, że szeroki katalog praw jednostki i praw obywatela uzupełniany jest o konstytucjonalizację praw rodziny. Konstytucja z 1997 roku nie pozostawia także żadnych wątpliwości co do rozumienia małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny (art. 18). W opinii autorów komentarzy „Konstytucja określa małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny. Użycie liczby pojedynczej wyraźnie skazuje, że chodzi tu o związek jednej kobiety i jednego mężczyzny. Konstytucja łączy z nim pojęcia rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, co oznacza, że

13 Zob. ks. F. Longchamps de Berier, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 23- 35.

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

15 „Zarówno art. 30 konstytucji, jaki i postanowienia jej Wstępu wskazują »przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka jako źródło wolności i praw człowieka«, przyznają jej atrybut nienaruszalności, a władzom publicznym nakazują poszanowanie i ochronę. Tym samym zasada godności człowieka została nie tylko uznana za podstawową regulację w systemie przepisów dotyczących zasad ustroju Rzeczypospolitej” (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne: zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 80).

16 Ibidem, s. 90.

ustawodawca nie ma możliwości ani zmiany tej definicji, ani formułowania takich konstrukcji prawnych, które ograniczałyby funkcje związane z rodzicielstwem rozumianym jako prokreacja i wychowanie dzieci. Ma to szczególne znaczenie dla aksjologii Konstytucji i wskazuje, że ustrojodawca daje wyraz tradycyjnemu, ukształtowanemu przez wieki, rozumieniu pojęć użytych w art. 18<sup>17</sup>.

3. Konstytucyjna preferencja dla modelu społecznej gospodarki rynkowej, co oznacza respekt dla własności i wolności gospodarczej połączony z szeroką konstytucjonalizacją praw społecznych i ekonomicznych. Warto podkreślić, że społeczna gospodarka rynkowa jest jedną z zasad ustrojowych. Art. 20 stanowi, że: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Tak sformułowana zasada traktowana jest jako opcja na rzecz gospodarki rynkowej w wersji polemicznej wobec doktryny liberalno-indywidualistycznej. Idąc za zasadą społecznej odpowiedzialności, nadano rangę konstytucyjną wielu prawom społecznym i ekonomicznym, przede wszystkim prawu do zabezpieczenia społecznego, prawu do ochrony zdrowia, prawu do bezpłatnej nauki, wolności twórczości artystycznej, prawu do korzystania z dóbr kultury i ochronie bezpieczeństwa ekologicznego. Potwierdzono także konstytucyjny status wolności tworzenia związków zawodowych i prawo do strajku. Regulacje te poddawane są krytyce z różnych pozycji ideowych. Rzecznicy silnej ochrony własności prywatnej wskazują na to, że nie jest ona traktowana jako prawo jednostki, lecz jedynie jako prawo ekonomiczne, podlegające rzecz jasna większym ograniczeniom. Krytycy z pozycji socjaldemokratycznych nie są usatysfakcjonowani praktycznym zakresem realizacji praw socjalnych. W istocie regulacje konstytucyjne w tej sferze cechuje niski stopień efektywności, co jest bardzo charakterystyczne dla konstytucji, które zawierają normy programowo deklaratoryjne. Można sądzić, że normy konstytucyjne w niewielkim stopniu wpłynęły na treść reform własnościowych i społeczno-gospodarczych po upadku komunizmu. Zarówno proces prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych jak i przekształcenia polityki społecznej państwa w niewielkim stopniu zależały od Konstytucji i orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

4. Dualizm demokratyczny i dwuczłonowa egzekutywa. Władzę wykonawczą dzielą między siebie Prezydent wybierany w wyborach powszechnych i rząd ponoszący odpowiedzialność przed parlamentem. W definicji misji ustrojowej Prezydenta Rzeczypospolitej znajdziemy wpływ Konstytucji Republiki Francuskiej. Konstytucja stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej, gwarantem ciągłości władzy państwowej, ma czuwać nad przestrzeganiem Konstytucji, stać na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium. (art. 126 ). Jednakże, w przeciwieństwie do V Republiki wiodącą instytucją ustrojową jest Rada Ministrów, nie zaś Prezydent. Konstytucja respektuje zasadę domniemania kompetencji rządu (art. 146 ust. 2 stanowi, że do „ Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa niezastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego”). Prezydent dysponuje władzą negatywną (wetem ustawodawczym, które może być odrzucone kwalifikowaną większością głosów 3/5), nie ma prawa do rozwiązania parlamentu. Weto

---

17 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, Warszawa 2012, s. 147.

w dyspozycji Prezydenta powoduje, że system konstytucyjny nie jest przygotowany na *cohabitation*.

Władza wykonawcza nie posiada instrumentów obecnych w brytyjskim i francuskim systemie ustrojowym. Premier nie korzysta z preferencji dla rządowych inicjatyw legislacyjnych i nie ma możliwości wiązania stosunku do rządowego projektu ustawy z kwestią zaufania do rządu. W praktyce rząd w ograniczonym zakresie panuje nad przebiegiem prac ustawodawczych w parlamencie<sup>18</sup>. Warto dodać, że Polska przyjęła wyłączenie regulacji ustawowej, wśród źródeł prawa nie ma dekretów z mocą ustawy. Nie istnieje zatem, tak jak we Francji, samoistne prawodawstwo rządowe. W tych warunkach konstytucja bardziej sprzyja stabilności rządu (konstruktywne wotum nieufności), niż efektywności rządzenia.

5. Sądownictwo konstytucyjne utworzono zgodnie z ideami Hansa Kelse-  
na. Trybunał liczy 15 sędziów, którzy wybierani są przez Sejm na dziewięcioletnią kadencję. Zasadą jest kontrola następcza w podwójnej postaci. Abstrakcyjna (z inicjatywy Prezydenta, Premiera, Marszałków Sejmu i Senatu, grupy posłów i senatorów, pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli i Rzecznika Praw Obywatelskich) oraz *in concreto* w formie obywatelskiej skargi konstytucyjnej, która może być użyta przez każdego po wyczerpaniu postępowania sądowego. Kontrola prewencyjna traktowana jest jako wyjątek od reguły i może być stosowana wyłącznie z inicjatywy Prezydenta. Wypada podkreślić, że jest stosowana stosunkowo rzadko. Model kontroli następczej pozwala na badanie konstytucyjności ustaw bez presji czasu, rodzi jednak nietrudne do zidentyfikowania negatywne konsekwencje. W pierwszej kolejności trzeba powiedzieć o niepewności prawa, która jest tym bardziej odczuwalna im dłuższe jest postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Dodać trzeba, że stosowanie jedynie kontroli następczej w przypadku badania konstytucyjności zobowiązań międzynarodowych (przede wszystkim traktatów europejskich) oznacza, że Trybunał Konstytucyjny nie odgrywa twórczej roli jako instytucja definiująca zasady partycypacji Polski w Unii Europejskiej, tak jak czyni to z pewnością niemiecki sąd konstytucyjny i francuska Rada Konstytucyjna.

6. Korporacyjna formuła instytucji odpowiadających za sądownictwo. Krajowa Rada Sądownictwa powstała w 1989 roku jako instytucja gwarantująca niezawisłość sędziowską. Powierzono jej kompetencje w zakresie nominacji, awansowania i przenoszenia sędziów. Jednocześnie jej powstanie oznaczało wzmocnienie uprawnień samorządu sędziowskiego w sprawach osobowych i organizacyjnych sądów<sup>19</sup>. Krajowa Rada Sądownictwa zdominowana przez przedstawicieli sędziów podejmuje wszystkie istotne decyzje dla sędziów. Prezydent może nominować sędziów wyłącznie na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa. W skład KRS wchodzi Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby wskazane przez Prezydenta, 15 sędziów i 4 członków wybranych spośród posłów i 2 senatorów. W tej sytuacji przewaga reprezentantów środowiska sędziowskiego jest oczywista. Widoczna jest zatem różnica między korporacyjną formułą przyjętą w polskiej Konstytucji a pozycją ustrojową Naczelnej Rady Sądownictwa we Francji. Ta ostatnia pomimo zmian dokonanych

18 Zob. K. M. Ujazdowski, *Efektywność rządu albo kryzys legislacji*, „Politeja” nr 19, 2012.

19 Zob. *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2010, s. 400.

w jej strukturze utrzymała status instytucji sprawującej władztwo państwowe w sferze wymiaru sprawiedliwości. Właściwością polskiego modelu sądownictwa jest niezwykle silna pozycja samorządu sędziowskiego w zarządzaniu i administrowaniu sądami. W wielu analizach hegemoniczna pozycja samorządu sędziowskiego traktowana jest jako przyczyna niskiej efektywności sądownictwa. Przeciętny okres rozpatrywania roszczeń cywilnych w Polsce wynosi ponad 800 dni<sup>20</sup>.

7. Ograniczenie demokracji bezpośredniej. Konstytucja otworzyła możliwość bezpośredniego sprawowania władzy przez naród (art. 4) i wprowadziła referendum i ludową inicjatywę ustawodawczą. Jednocześnie uzależniła stosowanie tych instytucji od woli większości rządowej. W przypadku ludowej inicjatywy ustawodawczej za ewidentną słabość regulacji konstytucyjnych uznać należy brak jakichkolwiek preferencji dla tego typu projektów ustaw w postępowaniu ustawodawczym w Sejmie<sup>21</sup>. W efekcie w ubiegłej kadencji Sejmu (2007-2011) jedynie 2 spośród 18 obywatelskich projektów ustaw spotkało się z aprobatą większości parlamentarnej i weszło w życie.

Konstytucjonaliści wskazują również na *desuetudo* instytucji referendum. Polska Konstytucja wprowadziła trzy możliwe zastosowania tej formy demokracji bezpośredniej. Wypada zacząć od referendum, które zakłada możliwość podjęcia przez obywateli rozstrzygnięcia w ważnej sprawie dla państwa. W tym wypadku referendum może być zarządzane przez Sejm lub przez Prezydenta za zgodą Senatu. Wprawdzie ustawa o referendum ogólnokrajowym daje możliwość inicjowania tej instytucji przez obywateli (minimum 500 000 podpisów), ale ich inicjatywa w żadnym razie nie prowadzi do obligatoryjnego jej zastosowania. W praktyce instytucja ta jest całkowicie martwa, po 1997 roku nie zastosowano jej ani razu. Konstytucja przewidziała referendum jako procedurę zatwierdzania jej zmian (referendum konstytucyjne zatwierdzające) oraz referendum jako jedną z możliwości wyrażania zgody na zawarcie traktatu międzynarodowego. W czasie obowiązywania obecnej Konstytucji referendum zastosowano tylko raz – w 2003 roku. Dotyczyło to właśnie wyrażenia w formie referendum zgody na ratyfikację traktatu o akcesji do Unii Europejskiej. W tym miejscu warto powiedzieć, że Konstytucja RP nie zawiera rozdziału poświęconego udziałowi w UE.

8. Mocne podstawy decentralizacji państwa. Polska ma trójstopniowy samorząd terytorialny na poziomie gmin, powiatów i regionów i stosunkowo duży

20 J. Bęldowski, M. Ciżkowicz, D. Sześciło, *Efektywność polskiego sądownictwa w świetle badań międzynarodowych i krajowych*, Warszawa 2010.

21 „Najwięcej zastrzeżeń budzi referendum ogólnokrajowe. Jego regulacja konstytucyjna w doktrynie określana jest nawet »niepełnością rozwiązania«. Referendum nie przybiera formy decydującej, gdyż ostateczne rozstrzygnięcia należą zawsze do organów władzy, przy czym nie jest wiadome kto i co ma czynić w jego następstwie, gdy referendum ma moc wiążącą. Należy również pamiętać, że politycy obawiają się tej instytucji, gdyż jej częste stosowanie pozbawia ich możliwości decydowania w najważniejszych sprawach. Powstaje pytanie, jak ma się deklarowana przez nich często walka o zbudowanie społeczeństwa obywatelskiego, do sytuacji, gdy jednocześnie czynią wiele, aby nie dopuścić do aktywizacji obywateli w podstawowych nieraz kwestiach dla państwa czy regionu i jego mieszkańców. Jestem przeciwny obecnemu rozwiązaniu, w którym wniosek o przeprowadzenie referendum ogólnokrajowego jest jeszcze debatowany w Sejmie, a ten może nie zarządzić przeprowadzenia takiego referendum” (wypowiedź prof. K. Skotnickiego w: *Ankieta konstytucyjna*, red. B. Banaszak, J. Zbieranek, Warszawa 2011, s. 108.

udział samorządu terytorialnego w finansach publicznych. Jak wspominałem, Polska odbudowała samorząd na poziomie podstawowym już w 1990 roku jako pierwszy kraj, który wyzwolił się spod dominacji sowieckiej. W 1998 roku doszło do ustanowienia samorządu na dwóch kolejnych szczeblach: powiatowym i wojewódzkim (regionalnym). Istotne znaczenie ma udział samorządu w finansach publicznych.

9. Brak instytucji sprzyjających profesjonalizacji państwa. Polska nie ma odpowiedniczki Conseil d'Etat. Pomimo, że od lat dwudziestych dwudziestego wieku postulat utworzenia tej instytucji był obecny w polskiej refleksji konstytucyjnej, twórcy Konstytucji nie wzięli go pod uwagę. Warto odnotować, że propozycja utworzenia Rady Stanu wróciła w ostatnich latach w kontekście kryzysu legislacji. W dojrzalej formie została przedstawiona w projektach opracowanych pod auspicjami Janusza Kochanowskiego<sup>22</sup>.

10. Bardzo silne kompetencje Banku Centralnego, konstytucyjne gwarancje istnienia złotówki jako waluty narodowej, monopol emisji pieniądza w gestii Banku oraz niezwykle silne konstytucyjne gwarancje stabilności finansów publicznych. Konstytucja nie pozwala by dług publiczny był wyższy niż 3/5 wartości produktu krajowego brutto. Warto zauważyć przemianę znaczenia tych regulacji konstytucyjnych od chwili wejścia Polski do Unii Europejskiej. W pierwszej fazie przepisy te odgrywały rolę antypopulistycznej blokady, która skutecznie zapobiegła destabilizacji finansów publicznych. W chwili obecnej silna konstytucyjna pozycja Banku Centralnego i gwarancje istnienia waluty narodowej uniemożliwiają wejście do strefy euro.

D. Polska Konstytucja nie należy do ustaw elastycznych, jej zmiana wymaga uzyskania większości 2/3 w Sejmie i bezwzględnej większości w Senacie. Decydujące znaczenie ma jednak brak możliwości osiągnięcia konsensusu największych partii politycznych w Polsce. To ta okoliczność eliminuje praktyczną możliwość nowelizacji Konstytucji.

Jedyna nowelizacja dokonana w 2006 roku miała charakter korekcyjny, dotyczyła wprowadzenia w Polsce przepisów o europejskim nakazie aresztowania. Wypada wyjaśnić, że art. 55 Konstytucji w brzmieniu sprzed nowelizacji zakazywał bezwzględnie ekstradycji obywatela polskiego. W ubiegłej kadencji Sejmu (2007-2011) bardzo zaawansowane były prace nad rozdziałem dotyczącym obecności Polski

---

22 Chodzi o projekt zmiany Konstytucji i projekt ustawy o utworzeniu Rady Stanu z kwietnia 2008 roku. Przypomnimy, że w przedstawionych projektach Rada Stanu miała być instytucją opiniującą projekty ustaw, rozporządzeń, założeń do projektu ustawy, poprawek zgłaszanych w postępowaniu legislacyjnym w Sejmie i Senacie. Opiniowanie miało następować na wniosek podmiotu uprawnionego do występowania z inicjatywą ustawodawczą, w tym także komitetów inicjujących ludową inicjatywę ustawodawczą. Zarówno specjalny tryb wyboru członków Rady, jak i jej skład i kadencyjność pomyślane były jako gwarancja jej niezależność w systemie ustrojowym, z akcentem na niezależność od rządu. Przedstawienie projektu nowelizacji Konstytucji miało dawać Radzie Stanu status konstytucyjny, wraz z wyposażeniem jej w prawo do składania wniosków do Trybunału Konstytucyjnego. Projekty nowelizacji Konstytucji i ustawy o Radzie Stanu zostały zaprezentowane opinii publicznej przez Janusza Kochanowskiego w 2009 roku (Biuro RPO 10 IV 2008). Warto zwrócić uwagę również na wystąpienie J. Kochanowskiego *Jak powinno być tworzone prawo w Polsce. Reforma procesu stanowienia prawa – Rada Stanu*, Biuro RPO 2009, <URL=<http://www.rpo.gov.pl/pliki/12087762480.pdf>>. Zob. także Centrum Myśli Polityczno-Prawnej im. Alexisa de Tocqueville'a, *Piąta Debata Tocqueville'owska. Kryzys tworzenia prawa w Polsce. W poszukiwaniu kierunków reform*, Łódź 2011.



w Unii Europejskiej<sup>23</sup>. Wtedy zaprojektowano między innymi prewencyjną procedurę kontroli konstytucyjności zobowiązań międzynarodowych w nawiązaniu do doświadczeń V Republiki oraz umocnienie kompetencji parlamentu narodowego w dziedzinie integracji europejskiej. Niestety w 2011 roku, w okresie poprzedzającym kampanię wyborczą, zabrakło czasu na uchwalenie pożądanej zmiany.

E. Pomimo niemożności zmiany Konstytucji w chwili obecnej w Polsce rozwija się dyskurs konstytucyjny. W centrum dyskusji znajdują się kwestie relacji między Prezydentem a rządem, ożywienia demokracji bezpośredniej, utworzenia Rady Stanu jako instytucji podnoszącej poziom rządowej legislacji, konstytucyjnego wymiaru udziału Polski w Unii Europejskiej<sup>24</sup>. Warto odnotować postulat wprowadzenia obligatoryjnego zarządzania referendum w ważnych sprawach dla państwa gdy z wnioskiem wystąpi milion obywateli<sup>25</sup>. W dyskusjach konstytucjonalistów pojawiały się też kwestie szczegółowe jak np. wprowadzenie ustaw organicznych. W tym ostatnim przypadku widoczny jest wpływ francuskiego konstytucjonalizmu<sup>26</sup>.

Konkludując – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej posiada oryginalną tożsamość aksjologiczną, nie jest natomiast pozbawiona słabości w sferze instytucjonalnej. Jak wspominałem Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uznaje dziedzictwo chrześcijańskie jako podstawę ochrony wolności jednostki i praw rodziny. Stąd w wielu dziedzinach polskie prawo odwołuje się do etyki chrześcijańskiej (edukacja, media). Natomiast w wymiarze instytucjonalnym można powiedzieć, że Polska pod rządami Konstytucji z 1997 roku nie spełnia wszystkich warunków sprawnej demokracji parlamentarnej. Gordon Smith w książce *Życie polityczne w Europie Zachodniej* pisał o wymogach: stabilności, efektywności i reprezentatywności. Można sądzić, że Polska jest państwem stabilnym politycznie (dzięki ordynacji wyborczej i konstruktywnemu wotum nieufności) i wciąż niskiej efektywności władzy wykonawczej<sup>27</sup>. W tym ostatnim przypadku zmiana Konstytucji mogłaby odegrać pozytywną rolę. Wydaje się, że Polska pozostanie państwem o dwuczłonowej egzekutywie, albowiem trudno wyobrazić sobie zniesienie powszechnych wyborów prezydenckich. Jednakże, potrzebne są zmiany eliminujące blokady wewnątrz władzy wykonawczej i takie, które dadzą rządowi efektywne instrumenty działania (np. preferencje w procesie legislacyjnym w parlamencie, samoistne prawodawstwo rządowe). Nie mniej istotne są inne wymienione przeze mnie kwestie, przede wszystkim: racjonalne poszerzenie

23 Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej dot. rozpatrzenia projektów ustaw o zmianie Konstytucji RP oraz projektów ustaw z nim związanych. Sejm RP VI kadencji, druk nr 4450.

24 Konferencja *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej 12 lat po wejściu w życie*, Warszawa 2009; *Ankieta konstytucyjna...*, op. cit.

25 *Ankieta konstytucyjna...*, op. cit.

26 Dyskusja w PAN o ustawach organicznych. Seminarium *Ustawa organiczna w polskim prawie konstytucyjnym?* <URL=<http://www.isp.org.pl/aktualnosci,233,622.html>>, [dostęp: 21.02.2013]. Zob. także E. Gdulewicz, *O ustawie organicznej*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 541-547.

27 G. Smith, *Życie polityczne w Europie Zachodniej*, przeł. L. Dorn, Londyn 1992.

demokracji bezpośredniej i konstytucyjne instrumenty podmiotowego udziału Pol-  
ski w Unii Europejskiej. Dlatego też doświadczenie V Republiki Francuskiej może  
inspirować reformy konstytucyjne w Polsce.

# Zastrzeżenia do traktatów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka

---

## Reservations to Human Rights Treaties

*An institution of reservations to international treaties creates numerous questions in cases of human rights treaties. It is widely accepted that if an international treaty does not stipulate possibility of making reservation a state may take advantage of the said right while joining the treaty as far as a reservation is not "contrary to the object and purpose of the treaty". Fundamental issue is determination of legal effects of an inadmissible reservation as well as a problem with indication of an organ entitled to recognize a reservation to be inadmissible. Scholars, human rights organs of control and the International Law Commission have presented diverse opinions in this respect. Some of these institutions such as the European Court of Human Rights and the Human Rights Committee have introduced so-called 'severability doctrine' which forbids inadmissible reservations, i.e. such reservation does not have any legal effect and does not modify the State's obligations. Meanwhile, some States and the International Law Commission that stands for defence of traditional legal system established by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, have expressly declared that principle of consent is adequate in such cases. Accordingly, reservations must not be separated from an act of a State's consent to be bound by the treaty. It is difficult to predict which doctrine will become commonly adapted in States' practice.*

---

**Marta Szuniewicz**

*doktor nauk prawnych,  
Akademia Marynarki Wojennej w Gdyni*

### Uwagi wstępne

Instytucja zastrzeżeń do traktatów międzynarodowych umożliwiająca modyfikację ustalonej treści dokumentu, została wprowadzona w celu zapewnienia możliwie najszerszego uczestnictwa państw w danym instrumencie prawnym. W prawie międzynarodowym przyjęto odpowiednie regulacje określające dopuszczalność skorzystania z tej możliwości, tryb składania zastrzeżeń, ich zakres i skutki prawne oraz możliwość ustosunkowania się do nich

przez pozostałe Umawiające się Strony. Powszechną stała się akceptacja powyższego stanu rzeczy z uwagi na pogląd, że rozwój prawa traktatowego bez instytucji zastrzeżeń byłby w sposób znaczący ograniczony i spowolniony.

Problem pojawił się na tle praktyki korzystania z tej instytucji prawnej w odniesieniu do traktatów międzynarodowych poświęconych ochronie podstawowych praw i wolności jednostki. Początkowo szeroko propagowany był pogląd, w myśl którego powyższa kategoria traktatów stanowi część podstawowych zasad międzynarodowego porządku prawnego, od których nie można odstąpić w oparciu o instytucję zastrzeżeń. Z uwagi jednak na fakt, że niektóre traktaty wyraźnie przewidywały możliwość składania zastrzeżeń albo – w razie ich milczenia – państwa odwoływały się do odpowiednich regulacji ogólnego prawa traktatów (*ius tractatum*), doktryna i sądownictwo międzynarodowe musiały zmierzyć się z problematyką granic dopuszczalności składania zastrzeżeń do traktatów z zakresu ochrony praw człowieka. Omawiany kontekst sytuacyjny rozgrywa się na linii uniwersalność a integralność traktatów międzynarodowych.

W związku z powyższym celem niniejszego opracowania jest próba ustalenia zakresu dopuszczalności odstępowania w drodze zastrzeżeń od gwarancji i standardów ochrony praw człowieka ustanowionych w traktatach międzynarodowych, dookreślenia granic „zgodności z przedmiotem i celem traktatu” składanych przez państwa zastrzeżeń, analizy skutków prawnych złożenia przez państwo niedopuszczalnego zastrzeżenia do traktatu oraz wskazania organu kompetentnego w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności i niezgodności z prawem międzynarodowym złożonego zastrzeżenia.

## **I. Instytucja zastrzeżeń do traktatów międzynarodowych – ogólna charakterystyka**

Zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów z 23.05.1969 r.<sup>1</sup> [dalej: KWPT], zastrzeżenie do traktatu międzynarodowego to „jednostronne oświadczenie, jakkolwiek byłoby ono sformułowane lub nazwane, złożone przez państwo przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu do traktatu, mocą którego zmierza ono do wykluczenia lub modyfikacji skutku prawnego pewnych postanowień traktatu w ich zastosowaniu do tego państwa”<sup>2</sup>.

Początkowo panował niewzruszony pogląd, w myśl którego umowa międzynarodowa stanowi całość i jako taka powinna być przyjęta przez państwo, które chce zostać jego stroną<sup>3</sup>. Z czasem jednak zasada integralności traktatu międzynarodowego stała się bardziej elastyczna i uczyniono możliwym modyfikację w drodze jednostronnego oświadczenia postanowień umownych ustalonych w toku wielostronnych negocjacji. Reguły prawne dotyczące przyjęcia tekstu traktatu na konferencji międzynarodowej porzuciły zasadę jednomyślności na rzecz głosowania

---

1 Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

2 Art. 2 lit. d KWPT.

3 W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 57-58.

większościowego<sup>4</sup>, co z kolei stawia niektóre państwa w obliczu związania się dokumentem, którego w pełni nie akceptują. W celu zapewnienia szerszego uczestnictwa w traktacie dopuszczono możliwość przystąpienia tych ostatnich do traktatu wraz ze złożeniem zastrzeżeń do budzących kontrowersje postanowień<sup>5</sup>.

Nie oznacza to jednak, że każde z państw może w każdym czasie i w każdym przypadku w drodze jednostronnego oświadczenia zmienić wcześniej poczynione ustalenia co do treści poszczególnych postanowień umownych oraz zakresu wynikających z nich zobowiązań prawnych. KWPT ustanowiła limit czasowy na złożenie zastrzeżenia do traktatu międzynarodowego, przewidując, że składanie zastrzeżeń może nastąpić jedynie w chwili wiązania się przez państwo postanowieniami danego traktatu międzynarodowego, tj. przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu lub zatwierdzeniu traktatu oraz przy przystąpieniu do niego<sup>6</sup>. Nie jest zatem możliwa modyfikacja już zaciągniętych zobowiązań po tym, jak traktat wszedł w życie w stosunku do danego państwa<sup>7</sup>. Poza zawężeniem temporalnym, określającym moment uprawniający państwo do skorzystania z instytucji zastrzeżenia do traktatu, KWPT przewidziała również istotne wyłączenia przedmiotowe, tj. określenie kategorii niedopuszczalnych zastrzeżeń. Jako niezgodne z prawem uznano zastrzeżenia zakazane przez dany traktat, zastrzeżenia niemieszczące się w katalogu zastrzeżeń dopuszczonych przez dany traktat oraz zastrzeżenia „niezgodne z przedmiotem i celem traktatu”<sup>8</sup>.

Zgodnie z art. 21 KWPT zastrzeżenie modyfikuje więzi obligacyjne łączące państwo składające zastrzeżenie z pozostałymi Stronami danego traktatu, nie zmienia jednak treści postanowień traktatu dla pozostałych stron traktatu w ich wzajemnych stosunkach. Jeśli jednak państwo będące już stroną danego traktatu nie zgadza się na jednostronną zmianę zobowiązań umownych w stosunkach z państwem

4 Art. 9 ust. 2 KWPT ustanawia większość dwóch trzecich głosów państw biorących udział w głosowaniu, chyba że taką samą większością ustanowiono inną regułę przyjęcia tekstu traktatu.

5 Por. np. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe...*, op. cit., s. 57-58; R. Wieruszewski, *Komitet Praw Człowieka a zastrzeżenia państw do Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz do Protokołu Fakultatywnego*, [w:] *Prawo, instytucje i polityka w procesie globalizacji*, red. J. Haliżak, R. Kuźniar, Warszawa 2003, s. 99; W. Burek, *Kontrola dopuszczalności składania zastrzeżeń do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka w świetle praktyki sądownictwa międzynarodowego*, [w:] *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, red. J. Menkes, Warszawa 2007, s. 64.

6 Art. 19 KWPT.

7 Za przykład posłużyć może postępowanie Trynidadu i Tobago oraz Gujany wobec zobowiązań zawartych na podstawie I Protokołu Fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Najpierw przystąpiły one do Protokołu (odpowiednio w 1980 r. i 1993 r.), następnie go wypowiedziały (1998 r. i 1999 r.), po czym ponownie przystąpiły, składając zastrzeżenie ograniczające korzystanie z kompetencji Komitetu Praw Człowieka co do rozpatrywania skarg osób skazanych na karę śmierci. Postępowanie takie spotkało się ze sprzeciwem państw (np. Francji, Niemiec, Holandii, Hiszpanii, Szwecji, Polski).

8 Zob. art. 19 KWPT. Ponadto, gdy z ograniczonej liczby państw negocjujących oraz z przedmiotu i celu traktatu wynika, że stosowanie traktatu w całości między wszystkimi stronami jest istotnym warunkiem zgody każdego z nich na związanie się traktatem, zastrzeżenie wymaga przyjęcia przez wszystkie strony (art. 20 ust. 2).

czyniącym zastrzeżenie, może złożyć sprzeciw wobec tego ostatniego. Sprzeciw zwykły skutkuje eliminacją we wzajemnych stosunkach (między państwem, które złożyło sprzeciw a państwem, które złożyło sprzeciw wobec tego zastrzeżenia) postanowień objętych zastrzeżeniem i sprzeciwem, sprzeciw kwalifikowany z kolei pociąga za sobą brak nawiązania więzi obligacyjnej między tymi dwoma państwami, tzn. traktat między nimi w ogóle nie wejdzie w życie. Tym samym „reżim prawny ustanowiony umową traci swój jednolity charakter, następuje jego fragmentacja, gdyż wiąże państwa w różnym zakresie i prowadzić może do sytuacji, w której ustalenie rzeczywistego stanu zobowiązań traktatowych nie będzie łatwe”<sup>9</sup>. Wprowadzenie szeregu zastrzeżeń w sposób niewątpliwy może ograniczyć skuteczność danego traktatu międzynarodowego<sup>10</sup>.

## **II. Traktaty z zakresu ochrony praw człowieka wobec instytucji zastrzeżeń**

Na poziomie doktryny uznano, że traktaty z zakresu ochrony praw człowieka są częścią podstawowych zasad międzynarodowego porządku prawnego, od których nie można odstąpić w oparciu o zastrzeżenie<sup>11</sup>. Podejście zaprezentowane przez twórców traktatów międzynarodowych w dziedzinie ochrony praw i wolności jednostki wobec instytucji zastrzeżeń do traktatów międzynarodowych nie jest jednak jednolite. Na gruncie prawa traktatowego praw człowieka można wyróżnić kilka sytuacji związanych z zastrzeżeniami<sup>12</sup>. Pierwsza kategoria obejmuje traktaty, które w swej treści wyraźnie dopuszczają możliwość złożenia zastrzeżeń do jakiegokolwiek fragmentu traktatu lub do określonych jego postanowień (np. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku<sup>13</sup> i Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci z 1989 roku<sup>14</sup>). W drugiej grupie znajdują się traktaty zakazujące zastrzeżeń albo zakazujące zastrzeżeń do określonych postanowień (np. Protokół XIII do EKPC o zniesieniu kary śmierci we wszelkich okolicznościach z 2002 roku<sup>15</sup> oraz Konwencja UNESCO przeciwko dyskryminacji w edukacji z 1960 roku<sup>16</sup>). Trzecią kategorię stanowią traktaty, które *expressis verbis*

9 W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe...*, op. cit., s. 58.

10 R. Wieruszewski, *Komitet...*, op. cit., s. 99.

11 J.A. Frowein, *Reservations and the International Ordre Public*, [w:] *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of K. Skubiszewski*, red. J. Makarczyk, Haga 1996, s. 441; wskazane za R. Baratta, *Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded?*, „European Journal of International Law” vol. 11, no. 2, 2000, s. 421, przyp. 34.

12 Wyliczenie przytoczone za: J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2003, s. 68-69.

13 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Rzym, 4.11.1950 r. [dalej jako: EKPC], art. 57; tekst polski: Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, załącznik.

14 Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci z 15.12.1989 r., art. 2.

15 Protokół nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczący zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach (Wilno, 3.05.2002 r.), art. 3.

16 Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie edukacji, przyjęta na 11. sesji Konferencji Generalnej UNESCO (Paryż, 14.12.1960 r.), art. 9.

stwierdzają niedopuszczalność składania zastrzeżeń sprzecznych z ich przedmiotem i celem (np. Konwencja o prawach dziecka z 1989 roku<sup>17</sup> i Konwencja o zakazie dyskryminacji rasowej z 1966 roku<sup>18</sup>). W kolejnej grupie znajdują się traktaty, które milczą na temat zastrzeżeń (np. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku<sup>19</sup> i Konwencja ONZ o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa z 1948 roku<sup>20</sup>).

Co do tej ostatniej kategorii wypowiedział się w opinii doradczej Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości [dalej: MTS] w sprawie zastrzeżeń do Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa z 1948 roku. Jakkolwiek Trybunał generalnie opowiedział się za zasadą integralności traktatu, z której wynikałoby, że żadne zastrzeżenie nie może być skuteczne zanim nie zostanie zaaprobowane przez wszystkie pozostałe umawiające się państwa, sędziowie hascy uznali konieczność bardziej elastycznego podejścia do problemu ze względu na szczególny charakter traktatu, a zwłaszcza dążenie w kierunku zapewnienia powszechnego uczestnictwa w uniwersalnym instrumencie prawnym wyrażającym wspólne cele humanitarne a nie interesy poszczególnych państw. W konkluzji MTS stwierdził, że „możliwe jest składanie zastrzeżeń do konwencji, która nie zawiera w tym zakresie żadnych postanowień, i nie musi im towarzyszyć jednomyślne przyjęcie, pod warunkiem jednak, że zastrzeżenie nie godzi w przedmiot i cel konwencji”<sup>21</sup>. Powyższą tezę – jako ogólną zasadę prawa traktatów – powtórzył art. 19 KWPT, poddając dodatkowym ograniczeniom w art. 20.

Przyjrzyjmy się nieco bliżej dwóm podstawowym, z punktu widzenia Europejczyka, traktatom z zakresu ochrony praw jednostki, tj. regionalnej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz uniwersalnemu Międzynarodowemu Paktowi Praw Obywatelskich i Politycznych. Przyjęta na gruncie Rady Europy EKPC zawiera w art. 57 ogólną regulację w przedmiocie dopuszczalności zastrzeżeń<sup>22</sup>, zgodnie z którą „[k]ażde Państwo może, przy podpisaniu niniejszej Konwencji lub przy składaniu dokumentów ratyfikacyjnych, dokonać zastrzeżenia odnośnie do każdego z przepisów Konwencji w takim zakresie, w jakim ustawa obowiązująca na jego terytorium jest z tym przepisem niezgodna”. Wyłączona

17 Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), art. 51 ust. 2.

18 Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, Nowy Jork, 7.03.1966 r. (Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187). Przewiduje ona szczególną procedurę uznania zastrzeżenia za sprzeczne z przedmiotem i celem traktatu, tj. odrzucenie zastrzeżenia przez dwie trzecie Państw-Stron tej Konwencji.

19 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Nowy Jork, 16.12.1966 r. [dalej jako: MPPOiP], tekst polski: Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, załącznik.

20 Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 9.12.1948 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9), art. 20.

21 International Court of Justice, *Advisory Opinion: Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (28.05.1951), ICJ Reports 1951, s. 29.

22 Szczególną regulację zawiera z kolei Protokół nr 6 do EKPC dotyczący zniesienia kary śmierci z 28.04.1983 r., którego art. 4 nie dopuszcza możliwości składania zastrzeżeń do zawartych w Protokole postanowień. Tożsamy zakaz przewiduje Protokół nr 13 do EKPC o zniesieniu kary śmierci we wszelkich okolicznościach z 3.05.2002 r.

została jedynie możliwość składania zastrzeżeń o charakterze ogólnym<sup>23</sup>. Konwencja doprecyzowuje, że każde zastrzeżenie do EKPC „powinno zawierać krótkie przedstawienie treści ustawy, której dotyczy”<sup>24</sup>. Tymczasem MPPOiP z formalnego punktu widzenia nie zakazuje ani nie czyni dopuszczalnym składania jakichkolwiek zastrzeżeń. Komitet Praw Człowieka [dalej: KPC] wyraźnie podkreślił, że brak zakazu zastrzeżeń nie oznacza pełnej ich dopuszczalności, a test „przedmiotu i celu traktatu” – nawet wobec braku wyraźnego odwołania do niego – niewątpliwie „rządzi” kwestią interpretacji dopuszczalności zastrzeżeń<sup>25</sup>. W konsekwencji, można składać zastrzeżenia pod warunkiem, że nie są one sprzeczne z przedmiotem i celem traktatu. Reasumując, jakkolwiek oba dokumenty nie wspominają wyraźnie o wymogu zgodności składanych przez państwa zastrzeżeń z ich przedmiotem i celem, ich organy kontrolne zgodnie uznały go za obowiązujący i mający zastosowanie w ich przypadku.

### **III. Specyfika traktatów dotyczących ochrony praw i wolności człowieka**

Szczególny problem w kontekście jednostronnych modyfikacji zakresu zaciąganych zobowiązań umownych stanowią zastrzeżenia do powszechnych konwencji poświęconych ochronie praw człowieka lub wartości humanitarnych. W praktyce najwięcej zastrzeżeń składanych jest właśnie do powyższej kategorii traktatów międzynarodowych<sup>26</sup>. Wiele z tych zastrzeżeń nie spotkało się ze strony pozostałych państw z działaniami zmierzającymi do uczynienia ich bezskutecznymi, mimo że budziły wątpliwości co do ich zgodności z przedmiotem i celem traktatu<sup>27</sup>. Pierwsze pytanie, jakie się nasuwa, dotyczy samej dopuszczalności składania zastrzeżeń do traktatów, jeśli te ostatnie mają za cel i przedmiot ochronę praw człowieka. Zakładając nawet ich dopuszczalność, nie trudno zauważyć, że budzi to – w świetle specyfiki omawianej kategorii traktatów międzynarodowych – szereg wątpliwości.

Zdecydowana większość z powyższych zastrzeżeń zwalnia składające je państwo z obowiązku zapewnienia poszczególnych praw czy wolności w całej ich międzynarodowo chronionej substancji. Ich liczba, zakres i treść może „podkopać” skuteczną implementację traktatów, mających przecież za cel i przedmiot ochronę podstawowych praw i wolności przysługujących każdej jednostce<sup>28</sup> i niewątpliwie zmierza do osłabienia obowiązków Umawiających się Stron. Państwa muszą wiedzieć, jakie konkretnie zobowiązania spoczywają na nich i na innych stronach odnośnego instrumentu prawa międzynarodowego, a traktatowy organ kontrolny musi

---

23 Art. 57 ust. 1 zd. 2 EKPC.

24 Art. 57 ust. 2 EKPC.

25 Human Rights Committee, *General Comment no. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant* (4.11.1994), CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 [dalej jako: Uwagi Ogólne nr 24].

26 Dla przykładu 1994 r. 46 ze 127 Państw-Stron Paktu zgłosiło 150 zastrzeżeń (wskazane za: Uwagi Ogólne nr 24, par. 1).

27 Za przykład posłużyć może Międzynarodowa konwencja w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r., do postanowień której zastrzeżenia złożyło ponad 50 państw, a kilka z nich (w tym Egipt i Kuwejt) stwierdziło, że nie będą w nich stosowane postanowienia konwencyjne pozostające w sprzeczności z Koranem lub islamem.

28 Uwagi Ogólne nr 24, par. 7.



posiadać wiedzę niezbędną do ustalenia, czy i w jakim zakresie dane państwo jest związane określonym zobowiązaniem konwencyjnym<sup>29</sup>.

Wyrazem specyfiki traktatów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka jest artikulacja w poszczególnych postanowieniach szeregu praw i wolności, które w istocie pozostają we wzajemnym powiązaniu, przez co zabezpieczają one cel omawianej kategorii instrumentów prawnomiędzynarodowych. Ich „[p]rzedmiotem i celem (...) jest stworzenie prawnie wiążących standardów praw człowieka przez zdefiniowanie określonych praw obywatelskich i politycznych i umieszczenie ich w strukturze zobowiązań, prawnie wiążących państwa, które je ratyfikowały; oraz zapewnienia skutecznego mechanizmu kontroli podjętych zobowiązań”<sup>30</sup>. Niewątpliwie, co do zasady pożądanym byłoby, aby państwa akceptowały w pełni obowiązki traktatowe, ponieważ normy praw człowieka stanowią „normatywną ekspresję” zasadniczych praw, do których uprawniona jest każda osoba jako istota ludzka. Co więcej, wynikają one z przyrodzonej i niezbywalnej godności osoby ludzkiej i coraz częściej mówi się o nich w charakterze norm zwyczajowych czy norm peremptoryjnych (*ius cogens*).

Zwolennicy dopuszczalności zastrzeżeń wskazują na fundamentalny walor omawianej instytucji prawnej w kontekście osiągnięcia powszechnej ratyfikacji traktatów<sup>31</sup>. Możliwość złożenia zastrzeżenia stanowi bowiem swoistą „zachętę” do przystąpienia do danego traktatu dla tych państw, które mogą nie czuć się na siłach sprostać obowiązkowi zagwarantowania praw w całej ich konwencyjnej rozciągłości. A ideą przyświecającą ruchowi na rzecz ochrony praw człowieka jest uczynienie standardów ochrony praw człowieka uniwersalnymi. Instytucja zastrzeżeń umożliwia przystąpienie do traktatu państw, które uznając cel traktatu i główne jego idee, chcą dokonać częściowej modyfikacji zakresu swoich zobowiązań prawnych w ramach danego traktatu<sup>32</sup>. Z drugiej jednak strony, równie istotny jest kształt tych uznanych standardów praw człowieka, a znaczna liczba zastrzeżeń może prowadzić do ich „rozwodnienia”, a wręcz godzić w istotę chronionego prawa. Nasuwa się zatem pytanie, kiedy zastrzeżenia należy uznać za sprzeczne z celem i przedmiotem ochrony praw człowieka, jakie pociągają to za sobą skutki prawne i komu przysługuje kompetencja w przedmiocie uznania zastrzeżenia za niedopuszczalne?

#### IV. Zastrzeżenia sprzeczne z przedmiotem i celem traktatów praw człowieka

Z uwagi na przedstawioną powyżej specyfikę umów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka kryterium zgodności z przedmiotem i celem traktatu nabiera rozstrzygającego znaczenia dla określenia zakresu dopuszczalności składania zastrzeżeń do omawianej kategorii instrumentów prawa międzynarodowego.

W szerokim zakresie kwestią tą zajął się Komitet Praw Człowieka w ramach Uwag Ogólnych nr 24 z 1994 roku, podając kilka wytycznych w zakresie

29 Ibidem, par. 1.

30 Ibidem, par. 7. Jakkolwiek powyższe stwierdzenie Komitet Praw Człowieka wystosował w odniesieniu do MPPOiP, należy je uznać za adekwatne w stosunku do pozostałych traktatów z zakresu ochrony praw i wolności jednostki.

31 R. Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, „American Journal of International Law” vol. 96, 2002, s. 537; podobnie zob. R. Wieruszewski, *Komitet...*, op. cit., s. 99 oraz W. Burek, *Kontrola...*, op. cit., s. 64.

32 Por. R. Wieruszewski, *Komitet...*, op. cit., s. 99.

ustalenia granic dopuszczalności zastrzeżeń. Zrekonstruował on w nich wymagania, jakie muszą spełniać zastrzeżenia składane do postanowień MPPOiP i do Protokołu Fakultatywnego, które można uznać za relewantne w przypadku innych traktatów z zakresu ochrony praw i wolności jednostki.

Po pierwsze, nie będzie zgodne z przedmiotem i celem danego traktatu zastrzeżenie, które czyni przedmiotem wyłączenia lub modyfikacji normy o charakterze imperatywnym, postanowienia odzwierciedlające prawo międzynarodowe zwyczajowe. W związku z powyższym, nie jest dopuszczalne składanie zastrzeżeń do zakazu niewolnictwa, tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karnia, arbitralnego pozbawienia życia, arbitralnego zatrzymania i pozbawienia wolności oraz wolności myśli, sumienia i wyznania<sup>33</sup>.

Po drugie, zastosowanie w sposób bardziej ogólny testu celu i przedmiotu traktatu prowadzi do wniosku, że nie będzie dopuszczalne zastrzeżenie do postanowień artykułujących prawo jednostki do kształtowania własnego statusu politycznego i rozwoju albo kreujących po stronie władz państwowych obowiązków poszanowania i zapewnienia przewidzianych w nich praw w sposób niedyskryminacyjny lub podjęcia na szczeblu krajowym koniecznych kroków dla zapewnienia ich skuteczności<sup>34</sup>. Powyższe zastrzeżenia należy uznać za niedopuszczalne jako „uderzające” w ogólne zasady ochrony praw człowieka, stanowiące „fundament” każdego traktatu poświęconego prawom jednostki.

Po trzecie, niezgodnymi z przedmiotem i celem traktatu, a w konsekwencji niedopuszczalnymi, są zastrzeżenia do praw wyłączonych spod derogacji na wypadek stanu „szczególnego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu”<sup>35</sup>. Zawarte w nich prawa niederogowane co do zasady obejmują prawa posiadające status norm zwyczajowych (*ius cogens*).

Po czwarte, istotne znaczenie z punktu widzenia „celu i przedmiotu” mają te prawa i gwarancje, które są immanentnie związane i stanowią warunek *sine qua non* efektywności zasady „rządów prawa”<sup>36</sup>.

Po piąte, traktaty z zakresu ochrony praw człowieka składają się nie tylko ze stypulacji poszczególnych praw i wolności jednostki, ale również z ważnych wspierających je gwarancji. Te ostatnie dostarczają koniecznych ram dla zabezpieczenia zawartych w traktacie praw i dlatego mają zasadnicze znaczenie z punktu widzenia jego „przedmiotu i celu”<sup>37</sup>. Zastrzeżenia zmierzające do usunięcia tychże gwarancji są – w związku z powyższym – nie do zaakceptowania. Państwo nie może złożyć zastrzeżenia zmierzającego do wyłączenia obowiązku zadośćuczynienia za naruszenie

---

33 Uwagi Ogólne nr 24, par. 8.

34 Ibidem, par. 9.

35 Ibidem. Podobnie zob. Inter-American Commission on Human Rights, *Restrictions on the death penalty (Articles 4(2) of the American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-3/83 (8.09.1983), par. 61; tekst w: „International Legal Materials” vol. 23, 1984, s. 320 i n. Szerzej na temat implikacji rygorystyki klauzuli derogacyjnej na zakres niewzruszalności praw człowieka zob. M. Szuniewicz, *Prawna ochrona rodziny w sytuacji stanu nadzwyczajnego*, „Studia Prawnicze” nr 1, 2007, s. 60 i n.

36 Do powyższej kategorii Komitet Praw Człowieka zaliczył zasadę równowagi, jaką należy osiągnąć między interesami państwa a interesami jednostki (por. Uwagi Ogólne nr 24, par. 10).

37 Ibidem, par. 11.

praw człowieka<sup>38</sup>. Gwarancje proceduralno-instytucjonalne, w tym monitorująca rola organu kontrolnego stanowią integralną część struktury danego traktatu i przesądają o jego efektywności. W konsekwencji, zastrzeżenia prowadzące do uchylenia istotnego elementu konstrukcji traktatu, który ma ponadto na celu zabezpieczenie korzystania z prawa, są również niezgodne z jego przedmiotem i celem. Państwo nie może zastrzec sobie prawa nieskładania raportu czy sprawozdania wyjaśniającego do organu traktatowego ani odrzucić kompetencji tego ostatniego w zakresie interpretowania postanowień traktatu<sup>39</sup>. Każde zastrzeżenie eliminujące lub ograniczające kompetencje organu traktatowego w przedmiocie interpretacji postanowień godzi w przedmiot oraz cel traktatu i w konsekwencji należy je uznać za niedopuszczalne.

Ponadto, szczególną uwagę skupiają szeroko sformułowane zastrzeżenia, które w sposób istotny uczyniłyby nieefektywnymi prawa traktatowe wymagające wprowadzenia zmian w prawie krajowym dla zapewnienia zgodności ze zobowiązaniami międzynarodowymi<sup>40</sup>, nie gwarantują krajowej ścieżki dochodzenia naruszenia praw konwencyjnych lub zamykają możliwość wniesienia skargi indywidualnej na arenie międzynarodowej. W konsekwencji „wyrugowania” powyższych postanowień traktatowych wszelkie istotne elementy gwarancji danego traktatu ochrony praw człowieka zostają usunięte<sup>41</sup>.

Przede wszystkim zastrzeżenia muszą być wyraźne i zrozumiałe, aby Komitet, osoby pozostające pod jurysdykcją państwa składającego zastrzeżenia i inne Państwa-Strony mogły być pewne, jakie obowiązki z zakresu praw człowieka zostały albo nie zostały podjęte<sup>42</sup>. Zastrzeżenia nie mogą być zatem ogólne, ale muszą odnosić się do poszczególnych postanowień traktatu i wskazywać precyzyjnie ich zakres. Rozważając zgodność możliwych zastrzeżeń z przedmiotem i celem traktatu, należy wziąć pod uwagę całokształt skutków złożonych zastrzeżeń, jak również konsekwencje poszczególnych zastrzeżeń dla integralności traktatu. Państwa nie powinny składać zbyt dużo zastrzeżeń, bo w konsekwencji akceptują ograniczoną liczbę obowiązków z zakresu praw człowieka, a nie traktat jako taki. Zdaniem Komitetu zastrzeżenia nie powinny prowadzić do nieustannego nieosiągania międzynarodowych standardów praw człowieka i nie powinny w sposób systematyczny redukować podjętych zobowiązań jedynie do istniejących już na gruncie prawa wewnętrznego<sup>43</sup>.

Co więcej, będąca źródłem wszelkich praw i wolności przyrodzona i niezbywalna godność ludzka sprawia, że prawa wywodzące się z tego samego źródła powinny być postrzegane jako jedna całość (*integrum*). Na mocy traktatów międzynarodowych z zakresu ochrony praw i wolności jednostki państwa – w świetle powyższej zasady jedności i niepodzielności praw człowieka – zobowiązują się do zapewnienia

---

38 Ibidem.

39 Ibidem, par. 12.

40 To było główną przyczyną sprzeciwu i krytyki członków społeczności międzynarodowej wobec zastrzeżeń złożonych przez rząd Stanów Zjednoczonych do postanowień MPPOiP.

41 Uwagi Ogólne nr 24, par. 12.

42 Ibidem, par. 19.

43 Ibidem.

osobom znajdującym się w ramach ich jurysdykcji pełnego wachlarza konwencyjnych gwarancji<sup>44</sup>.

Z uwagi na szczególny charakter traktatów z zakresu ochrony praw człowieka istotnego znaczenia nabiera kwestia skutku prawnego złożenia przez Państwo-Stronę sprzeciwu wobec zastrzeżenia. Jak już wspomniano, sprzeciw prowadzi do wykluczenia we wzajemnych stosunkach postanowienia, wobec którego jedno państwo złożyło zastrzeżenie a drugie sprzeciw wobec niego, w zakresie objętym przez ten ostatni<sup>45</sup>. Jakkolwiek KWPT zawiera regulację poświęconą zastrzeżeniom i sprzeciwom, jej postanowienia dotyczące roli państwa składającego sprzeciw wobec zastrzeżeń zdają się być nieodpowiednie w przypadku zastrzeżeń do traktatów z zakresu ochrony praw człowieka. Te ostatnie nie są bowiem „sieciami” międzypaństwowej wymiany wzajemnych zobowiązań, lecz wyposażają w prawa jednostki pozostające w ramach jurysdykcji danego państwa<sup>46</sup>. Przystępując do takiego traktatu państwo przyjmuje zobowiązania nie w stosunku do innego państwa, ale wobec wszystkich osób znajdujących się w ramach jego jurysdykcji<sup>47</sup>. Nie może zatem mieć zastosowania zasada wzajemności, państwa bowiem często nie widziały żadnego prawnego interesu ani potrzeby składania sprzeciwów wobec zastrzeżeń. W praktyce sprzeciwy w takich przypadkach miały charakter okazjonalny, dokonywały ich tylko niektóre państwa, często nie dookreślając prawnych konsekwencji ich złożenia<sup>48</sup>. Wobec stosunkowo nielicznej grupy państw reagujących na składane zastrzeżenia szansa na powszechny sprzeciw jest w istocie żadna<sup>49</sup>. W związku z powyższym, trudno uznać, że państwo, które nie sprzeciwia się danemu zastrzeżeniu, uważa je za dopuszczalne<sup>50</sup>.

Jakkolwiek brak sprzeciwu ze strony państw nie może implikować ustaleń w przedmiocie zgodności zastrzeżenia z przedmiotem i celem traktatu, tym niemniej złożone przez państwa sprzeciwy wobec zastrzeżenia mogą dostarczyć pewnych wskazówek w zakresie interpretacji zgodności tego ostatniego z przedmiotem i celem odnośnego traktatu<sup>51</sup>.

Kontraktualne podejście do zastrzeżeń ucieleśnione w KWPT budziło szereg wątpliwości co do jego adekwatności w przypadku traktatów z zakresu ochrony

---

44 Szerzej nt. niepodzielności i integralności praw człowieka zob. M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 17; B. Gronowska, C. Mik, T. Jasudowicz, *O prawach dziecka*, Toruń 1994, s. 46.

45 Uwagi Ogólne nr 24, par. 16.

46 Ibidem, par. 17.

47 Inter-American Commission on Human Rights, *The effect on reservations on the entry into force of the American Convention (Article 74 and 75)*, Advisory Opinion OC-2/82 (24.09.1982), par. 29; tekst w: „International Legal Materials” vol. 22, 1983, s. 37 i n.

48 Uwagi Ogólne nr 24, par. 17.

49 Por. np. P.H. Imbert, *Reservations and human rights conventions*, „Human Rights Review” vol. 6, 1981, s. 28; M. Craven, *Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law*, „The European Journal of International Law” vol. 11, no. 3, 2000, s. 489; W. Burek, *Kontrola...*, op. cit., s. 102.

50 Uwagi Ogólne nr 24, par. 17.

51 Ibidem.

praw człowieka oraz zrodziło postulat w przedmiocie kierowania się w przypadku tych ostatnich swoistymi regułami<sup>52</sup>. W związku z powyższym, coraz częściej zaczęły pojawiać się głosy opowiadające się za odejściem od reguł KWPT w przypadku traktatów praw człowieka, podążające w kierunku poglądu, w myśl którego w odniesieniu do omawianej kategorii instrumentów prawnomiędzynarodowych zastrzeżenia są niedopuszczalne, a ich złożenie nie wyłącza stosowania postanowień traktatowych<sup>53</sup>.

O ile rozwiązania systemu uniwersalnego MPPOiP i regionalnego EKPC będą przedmiotem późniejszej analizy, w tym miejscu warto zauważyć, że również w amerykańskim systemie regionalnym ochrony praw człowieka zakwestionowano relewantność postanowień KWPT w zakresie zastrzeżeń i sprzeciwów<sup>54</sup>. W opinii doradczej z 1982 r. w sprawie zastrzeżeń do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że ze względu na specjalny charakter Konwencji wymóg przyjęcia zastrzeżeń, a nawet sama zasada wzajemności rządząca zastrzeżeniami nie mają zastosowania<sup>55</sup>. W wyroku w sprawie *Hilaire, Constantine i Benjamin v. Trinidad i Tobago* Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka wskazał na specjalny charakter traktatów praw człowieka i uznał złożone zastrzeżenia za niedopuszczalne<sup>56</sup>. W obu opiniach doradczych Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka, wskazując na specyficzny charakter traktatów w dziedzinie praw człowieka, wyłączył stosowanie do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka mechanizmu dwustronnego akceptowania lub sprzeciwiania się zastrzeżeniom z art. 20 ust. 4 i 5 KWPT.

## V. Skutki złożenia niedopuszczalnego zastrzeżenia do traktatu

Przedstawione powyżej rozważania prowadzą do kluczowego pytania o skutki prawne złożenia przez państwo zastrzeżenia sprzecznego z przedmiotem i celem traktatu międzynarodowego poświęconego ochronie praw człowieka. Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi staje się szczególnie trudne wobec rozbieżnych poglądów w tej kwestii prezentowanych przez przedstawicieli doktryny, organy kontrolne praw człowieka i Komisję Prawa Międzynarodowego [dalej: KPM].

Omawiany kontekst sytuacyjny obejmuje konflikt między dwoma sprzecznymi celami: z jednej strony uniwersalności (powszechności) traktatów międzynarodowych, która ma szczególne znaczenie w przypadku umów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka, a z drugiej – zasady integralności tych ostatnich, wynikającej z podstawowej zasady prawa traktatów, tj. zasady zgody<sup>57</sup>. W konsekwencji przyznania jednej z nich priorytetu wypracowano na gruncie doktryny dwa skrajne poglądy.

52 W. Burek, *Kontrola...*, op. cit., s. 66.

53 W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe...*, op. cit., s. 62.

54 Dokładnie art. 20 ust. 4 pkt c i art. 20 ust. 5 KWPT.

55 *Advisory Opinion OC-2/82* (24.09.1982), IACHR 1982, Ser. A, nr 2, par. 33.

56 *Hilaire, Constantine and Benjamin v. Trinidad and Tobago*, pogląd z 21.06.2002 r., communication nr 11816/1999, Ser. C, nr 94, s. 237 i n.

57 R. Moloney, *Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent*, „Melbourne Journal of International Law” vol. 5, 2004, s. 155 i n.

W anglojęzycznej literaturze przedmiotu pojawia się termin *severability doctrine*<sup>58</sup>, zgodnie z którym zastrzeżenie sprzeczne z przedmiotem i celem traktatu powinno być traktowane jako „oderwane” od zgody tego państwa na związanie się daną umową. W konsekwencji państwo nie będzie mogło skorzystać z dobrodziejstwa złożenia takiego zastrzeżenia, tj. powoływać się skutecznie na jego treść. Powyższe zastrzeżenie należy zatem uznać za prawnie nieskuteczne, czyli „ułamne”, i traktować jako niezłożone.

Podstawowe organy kontrolne praw człowieka miały okazje wypowiedzieć się w przedmiocie zastrzeżeń, opowiadając się za zastosowaniem w praktyce *severability doctrine*<sup>59</sup>.

Na gruncie Rady Europy problematyka zastrzeżeń do EKPC pojawiała się kilkakrotnie. W wyroku w sprawie *Belilos v. Szwajcaria* z 1988 roku Europejski Trybunał Praw Człowieka [dalej: ETPC] potwierdził pełne zobowiązania Szwajcarii w zakresie art. 6 Konwencji<sup>60</sup>. Podobne stanowisko zajął organ strasburski w wyroku w sprawie *Weber v. Szwajcaria* z 1990 roku<sup>61</sup>. W kolejnym wyroku z 1995 roku w sprawie *Loizidou v. Turcja*<sup>62</sup>, dotyczącej ograniczeń terytorialnych z deklaracji tureckiej, ETPC uznał zastrzeżenia Turcji za bezskuteczne i bez wpływu na jego kompetencję. Tym samym Europejski Trybunał Praw Człowieka wypracował własną linię orzeczniczą, zgodnie z którą państwo dokonujące niedopuszczalnego zastrzeżenia powinno być związane zobowiązaniami traktatowymi bez ograniczeń przewidzianych w przedmiotowych zastrzeżeniach<sup>63</sup>.

---

58 Słowo ang. „*sever*” można tłumaczyć na język polski jako „odłączyć; rozłączyć; rozłączać; oderwać; przerywać; przerwać; rozrywać; zerwać; odłamać; rozstać się”.

59 Jako pierwszy uczynił to Europejski Trybunał Praw Człowieka, a decyzję regionalnego organu próbował przenieść później na arenę międzynarodową Komitet Praw Człowieka; zob. K. Korkelia, *New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights*, „European Journal of International Law” vol. 13, no. 2, 2002, s. 462.

60 *Belilos v. Szwajcaria*, wyrok ETPC z 29.04.1988 r., skarga nr 10328/83, Ser. A, nr 132. Przy ratyfikacji EKPC Szwajcaria złożyła dwie deklaracje interpretacyjne i dwa zastrzeżenia do konwencji. Złożona przez Szwajcarię deklaracja interpretacyjna odnosząca się do art. 6 ust. 1 EKPC wskazywała, że jedynym celem powyższego artykułu jest zapewnienie ostatecznej kontroli władzy sądowniczej nad aktami i decyzjami organów państwa. Pierwszą sprawę w omawianym zakresie rozpatrywała Europejska Komisja Praw Człowieka (*Temeltasch v. Szwajcaria*, decyzja Komisji z 12.10.1981 r., skarga nr 9116/80, DR 26, s. 228), w której badano, czy Szwajcaria może powołać się na deklarację interpretacyjną do art. 6 ust. 3 lit. e EKPC dla uchylenia się od obowiązku zapewnienia bezpłatnej pomocy tłumacza dla osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa karnego. W sprawie *Belilos v. Szwajcaria* problem dotyczył prawa apelacji od decyzji organu policji do sądu kasacyjnego, który nie był wyposażony w kompetencje do rozpatrywania nowych argumentów, przesłuchiwanie świadków i rozstrzygania merytorycznego sprawy. Zdaniem Skarżącej, powyższa interpretacja stanowi ograniczenie prawa do sądu i w istocie nie jest deklaracją interpretacyjną, ale zastrzeżeniem, gdyż w istotny sposób modyfikuje treść konwencyjnego prawa do sądu, a jako zastrzeżenie jest niedopuszczalna. W konsekwencji stwierdzono, że Szwajcaria jest związana art. 6 EKPC w całej jego rozciągłości.

61 *Weber v. Szwajcaria*, wyrok ETPC z 22.05.1990 r., skarga nr 11034/84, Ser. A, nr 177.

62 *Loizidou v. Turcja*, wyrok ETPC z 23.03.1995 r., skarga nr 15318/89, Ser. A, nr 310.

63 R. Baratta, *Should Invalidate...*, op. cit., s. 414.

Za uznaniem pełnego związania się przez państwo postanowieniami traktatu, do których złożyło ono niedopuszczalne zastrzeżenie opowiedział się wyraźnie również Komitet Praw Człowieka. Po wielu latach milczenia zabrał on głos po serii zastrzeżeń, od jakich przystąpienie do MPPOiP uzależniły Stany Zjednoczone Ameryki Północnej. W Uwagach Ogólnych nr 24 Komitet podkreślił *expressis verbis*, że niewłaściwe zastrzeżenia nie skutkują wyłączeniem stosowania postanowień umowy<sup>64</sup>. Normalną konsekwencją złożenia niedopuszczalnego zastrzeżenia nie jest to, że Pakt nie wejdzie w ogóle w życie w stosunku do państwa składającego zastrzeżenie, a raczej to, że takie zastrzeżenie będzie co do zasady traktowane jako niezłożone i pozbawione skutków prawnych. Pakt będzie miał zatem w pełni zastosowanie wobec państwa, które złożyło niedopuszczalne zastrzeżenie<sup>65</sup>.

Powyzsza doktryna spotkała się jednak z krytyką. Wyraźny i ostry sprzeciw wobec poglądu o nieskuteczności zastrzeżeń wyraziły nie tylko rządy niektórych państw (Stany Zjednoczone, Zjednoczone Królestwo i Francja)<sup>66</sup>, ale również członkowie Komisji Prawa Międzynarodowego<sup>67</sup>, niektórzy przedstawiciele Komitetu Praw Człowieka<sup>68</sup> oraz wybitni znawcy prawa międzynarodowego publicznego<sup>69</sup>. Punkt ciężkości prezentowanego przez nich stanowiska opiera się na zasadzie zgody państwa (*the consent principle*)<sup>70</sup>, zgodnie z którą zastrzeżenie jest warunkiem, pod jakim państwo wyraziło zgodę na związanie się traktatem. Skoro państwo uzależniło wykonywanie zobowiązań traktatowych od dokonania określonych modyfikacji jego treści, nie można oddzielić zgody na związanie się przez państwo traktatem od złożonego przez nie zastrzeżenia. Każda sprawa dotycząca zastrzeżenia musi być zbadała w świetle zasady zgody, na której przecież opierają się porozumienia tworzące międzynarodowy ład publiczny<sup>71</sup>.

Nawet jeśli zastrzeżenie zostanie uznane za sprzeczne z przedmiotem i celem traktatu, nie może być ono oderwane od wyrażonej przez państwo zgody na

64 Zob. Uwagi Ogólne nr 24, par. 20.

65 Ibidem, par. 18.

66 Observations by France on General Comment 24, „International Human Rights Reports” vol. 4, 1997, s. 6; *Observations by the United Kingdom on General Comment 24*, „International Human Rights Reports” vol. 3, 1997, s. 261; *Observations by the United States on General Comment 24*, „International Human Rights Reports” vol. 3, 1997, s. 265. Należy wskazać, że większość przedstawicieli państw na sesji Szóstego Komitetu Zgromadzenia Ogólnego ONZ obaliło „severability doctrine”; por. A. Pellet, *Third Report on Reservations to Treaties* (30.04.1998), UN GA A/CN.4/491, par. 5 i n. Szerzej nt. zob. też R. Baratta, *Should Invalid...*, op. cit., s. 421, przyp. 34.

67 *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-ninth session*, UN GAOR, 52nd sess., Supplement no. 10, IN Doc. A/52/10 (1997), s. 107, par. 83, 142.

68 *Rewle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, pogląd z 31.12.1999 r., communications no. 845/1999, Ser. C nr 67 (*dissenting opinion*).

69 R. Baratta, *Should Invalid...*, op. cit., s. 413; C.A. Bradley, J.L. Goldsmith, *Treaties Human Rights and Conditional Consent*, „University of Pennsylvania Law Review” vol. 149, nr 2, 2000, s. 438; P.R. Ghandhi, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication: Law and Practice*, Aldershot 1998, s. 376.

70 R. Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, „American Journal of International Law” vol. 96, 2002, s. 532.

71 A. Frowein, *Reservations and the International...*, op. cit., s. 441.

związanie się traktatem. W konsekwencji nie będzie ono uznane za stronę odnośnego traktatu, skoro nie wyraziło zgody na związanie się pełną treścią instrumentu prawnomiędzynarodowego<sup>72</sup>. Francja, Zjednoczone Królestwo i Stany Zjednoczone głównym przedmiotem krytyki Uwag Ogólnych nr 24 KPC uczyniły stwierdzenie, odmawiające państwu, które złożyło niedopuszczalne zastrzeżenie możliwości skorzystania z dobrodziejstw omawianej instytucji prawnej<sup>73</sup>. W ich opinii uznanie zastrzeżenia za niedopuszczalne powinno prowadzić do nieuznawania państwa za stronę MPPOiP<sup>74</sup>. Najdobitniej oddaje je stanowisko Stanów Zjednoczonych, wskazujące, że „zastrzeżenia stanowią centralną część zgody państwa na związanie się traktatem. Nie mogą więc po prostu być wymazane. Odzwierciedla to podstawową zasadę prawa traktatów: zobowiązanie oparte jest na zgodzie państwa. Państwo, bez wyrażenia zgody nie może być nim związane. Państwo, które wyraźnie nie wyraża zgody na dany zapis, nie może być postrzegane na podstawie prawnej fikcji jako nim związane”<sup>75</sup>.

Reasumując, praktyczny skutek doktryny opartej o zasadę zgody polega na tym, że państwo składające zastrzeżenie korzysta z dobrodziejstw tego ostatniego niezależnie od zgodności złożonego zastrzeżenia z przedmiotem i celem traktatu<sup>76</sup>. Z kolei – w myśl *severability doctrine* – następuje „odłączenie” niezgodnego z przedmiotem i celem traktatu zastrzeżenia od dokumentu ratyfikacyjnego pozostawia z kolei państwo stroną traktatu bez korzyści płynących ze złożonego przez nie zastrzeżenia. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że w przypadku gdy zastrzeżenie nie ma charakteru warunkującego wyrażenie zgody na związanie się traktatem przyjęcie tej pierwszej koncepcji będzie w większym stopniu służyć celowi uniwersalności praw człowieka poprzez ochronę członkostwa w traktacie, przy jednoczesnym pozostawieniu niewzruszonej zasady zgody państwowej, stanowiącym ukłon w stronę tradycyjnie pojmowanej suwerenności państwowej<sup>77</sup>.

## **VI. Organ uprawniony do rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności zastrzeżeń do traktatów z zakresu ochrony praw człowieka**

Kolejny problem stanowi określenie podmiotu uprawnionego w przedmiocie wiążącego rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności składania zastrzeżeń do traktatu z zakresu ochrony praw człowieka. W związku z powyższym zrodził się problem, kto ma oceniać dopuszczalność zastrzeżeń w kontekście ich zgodności z przedmiotem

---

72 K. Korkelia, *New Challenges...*, op. cit., s. 463.

73 *Observations by the United States of America on General Comment No. 24(52)*, „Human Rights Law Journal” vol. 16, 1995, s. 423-424. Por. też uwagi R. Baratta, *Should Invalid...*, op. cit., s. 417, przyp. 18.

74 W ich opinii powinno ono prowadzić do nieuznawania państwa za stroną Paktów; zob. *Annual Report 1995 of the Human Rights Committee (A/50/40)*, vol. I, s. 126 i n. (Stany Zjednoczone i Zjednoczone Królestwo); *Annual Report 1996 of the Human Rights Committee (A/51/40)*, vol. I, s. 104-106 (Francja).

75 Cyt. za: W. Burek, *Kontrola...*, op. cit., s. 80.

76 R. Moloney, *Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent*, „Melbourne Journal of International Law” vol. 5, 2004, s. 155 i n.

77 Zob. ibidem oraz K. Korkelia, *New Challenges...*, op. cit., s. 462.



i celem traktatu. KWPT pozostawia indywidualną ocenę w tym zakresie Umawiającym się Stronom, nakazując działanie w dobrej wierze<sup>78</sup>.

Odmienne zdanie zaprezentował Komitet Praw Człowieka<sup>79</sup>, wyraźnie wskazując w Uwagach Ogólnych nr 24, że w jego gestii pozostaje ustalenie, czy poszczególne zastrzeżenia są zgodne z przedmiotem i celem Paktu. Dzieje się tak po części dlatego, że jest to zadanie nieodpowiednie dla Państw-Stron w stosunku do traktatów praw człowieka, a częściowo dlatego, że jest to zadanie, jakiego Komitet nie może uniknąć w ramach wykonywania swoich funkcji<sup>80</sup>. Z uwagi na szczególny charakter traktatu praw człowieka zgodność zastrzeżeń z przedmiotem i celem Paktu musi być ustalana w sposób obiektywny, poprzez odwołanie się do zasad prawa, a Komitet jest w sposób szczególnie predestynowany do wykonywania powyższego zadania<sup>81</sup>. Sprzeciw państw mają jedynie służyć mu za dowód interpretacji zgodności zastrzeżenia z przedmiotem i celem traktatu. O ile w pierwszym okresie KPC nie wyszedł poza Uwagi Ogólne i nie spełniał przypisanej sobie roli<sup>82</sup>, sytuacja zmieniła się z końcem 1999 roku, kiedy pogląd w sprawie *Rewle Kennedy v. Trinidad i Tobago* stanowił wyraźny sygnał, że Komitet zamierza korzystać z przypisanych sobie uprawnień<sup>83</sup>.

Podobny tok rozumowania zaprezentowały organy traktatowe EKPC na gruncie Rady Europy. Europejska Komisja Praw Człowieka w sprawie *Temeltasch v. Szwajcaria* wskazała, że „nawet uznanie, że pewne skutki prawne należy przypisać przyjęciu zastrzeżenia lub złożeniu sprzeciwu wobec niego, nie może to wyłączyć kompetencji Komisji w zakresie decydowania o zgodności z Konwencją danego zastrzeżenia lub deklaracji interpretacyjnej”<sup>84</sup>. Podobnie w wyroku w sprawie *Belilos v. Szwajcaria* ETPC stwierdził, że „milczenie (...) Umawiających się Stron nie pozbawia organów Konwencji władzy w zakresie dokonania własnych ustaleń [co do zastrzeżeń – przyp. M. Sz.]”<sup>85</sup>. W wyroku sędziowie strasburscy odrzucili reżim wprowadzony przez KWPT. Nawiązując do roli „podstawowego strażnika (...) europejskiego porządku publicznego”<sup>86</sup>, ETPC uznał własną kompetencję jurysdykcyjną

78 Art. 20 ust. 3 KWPT.

79 Uwagi Ogólne nr 24, par. 16.

80 Ibidem, par. 18.

81 Podobnie por. K. Korkelia, *New Challenges...*, op. cit., s. 459.

82 Ibidem, s. 472.

83 Zob. par. 6.4. poglądu, w którym Komitet potwierdził swoją funkcję i uprawnienia.

84 *Temeltasch v. Szwajcaria*, decyzja Komisji z 12.10.1981 r., skarga nr 9116/80, DR 1982, nr 26, par. 61.

85 Wyrok ETPC w sprawie *Belilos v. Szwajcaria*, par. 47. Wyrok był szeroko komentowany w literaturze; zob. np. H.J. Bourguignon, *The Belilos case: New Light on Reservation to Multilateral Treaties*, „Virginia Journal of International Law” vol. 29, 1989, s. 347 i n.; S. Marks, *Reservations Unhinged: the Belilos case before the European Court of Human Rights*, „International and Comparative Law Quarterly” vol. 39, 1990, s. 300 i n.; R.W. Edwards, *Reservations to treaties: the Belilos case and the work of the International Law Commission*, „University of Toledo Law Review” vol. 31, 2000, s. 195 i n.; I. Cameron, F. Horn, *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, „German Yearbook of International Law” vol. 33, 1990, s. 69 i n.

86 Por. *Winterwerp v. Holandia*, wyrok ETPC z 24.10.1979 r., skarga nr 6301/73, Ser. A, nr 33, par. 37.

w zakresie uznawania zastrzeżenia za niedopuszczalne (art. 49 EKPC) w ramach wykonywania uprawnień w zakresie interpretowania i stosowania wszystkich dyspozycji EKPC w celu zapewnienia integralnej i skutecznej implementacji Konwencji (art. 45 EKPC). Wyrok w sprawie Loizidou stanowił dowód stabilnej już praktyki<sup>87</sup>.

To, co może dziwić – patrząc z perspektywy różnorodności podejścia do powyższej kwestii przez doktrynę prawa międzynarodowego – to jednomyślność sędziów strasburskich i członków KPC. Ani Europejski Trybunał Praw Człowieka, ani Komitet Praw Człowieka nie podjęły nawet próby wyjaśnienia i uzasadnienia swoich rozstrzygnięć w tej jakże istotnej kwestii<sup>88</sup>.

Komisja Prawa Międzynarodowego – w odpowiedzi na poczynania Komitetu Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zagrażające owocowi ich prac sprzed lat, tj. KWPT<sup>89</sup> – potwierdziła adekwatność i zastosowalność prawa traktatów z 1969 roku, dostrzegając wszakże pewne jego niedoskonałości<sup>90</sup>. Zauważyła również możliwość zajmowania się przez organy traktatowe praw człowieka zagadnieniem dopuszczalności zastrzeżeń „tam, gdzie jest to konieczne dla wykonywania ich funkcji”<sup>91</sup>. Wyraźnie jednak członkowie KPM stwierdzili, że tylko zainteresowane państwo może być zdolne do oceny znaczenia zastrzeżenia w czasie wyrażania zgody na związanie się danym traktatem międzynarodowym<sup>92</sup>.

W związku z powyższymi uwagami Komitet Praw Człowieka zarekomendował Państwom-Stronom MPPOiP ustanowienie procedury dla zagwarantowania, że każde proponowane zastrzeżenie jest zgodne z przedmiotem i celem Paktu<sup>93</sup>. Jego zdaniem, jest pożądanym, aby państwo składające zastrzeżenie wyraźnie wskazało, jakie ustawodawstwo lub praktyka krajowa jest – jego zdaniem – sprzeczna z obowiązkiem wypływającym z Paktu, co do którego złożyło zastrzeżenie, oraz określenia czasu, jakiego potrzebuje dla dostosowania prawa i praktyki krajowej do standardu ustanowionego w normach traktatowych. Państwa powinny ponadto zagwarantować weryfikowalność zastrzeżeń w określonych odstępach czasowych, biorąc pod uwagę sprzeciwy złożone wobec zastrzeżeń i rekomendacje poczynione przez Komitet podczas rozpatrywania sprawozdań krajowych. Komitet sformułował ogólne zalecenie, w myśl którego złożone przez państwa zastrzeżenia powinny być wycofane tak szybko, jak tylko okoliczności na to pozwolą. Co więcej, raporty składane

---

87 P. Devidal, *Reservations, Human Rights Treaties in the 21st Century: From Universality to Integrity*, Athens, Georgia 2003, LLM Theses and Essays, Paper 10; dostępne na: <URL=http://digitalcommons.law.uga.edu/stu.llm/10>, s. 88, [dostęp: 25.05.2012].

88 Zob. wyrok ETPC w sprawie Belilos v. Szwajcaria, par. 60 oraz Uwagi Ogólne nr 24, par. 18, gdzie użyto odpowiednio sformułowań „a normal consequences” i „beyond doubt” w odniesieniu do uznania niedopuszczalnych zastrzeżeń – w myśl doktryny *severability* – za niezłożone; por. też P. Devidal, *Reservations...*, op. cit., s. 107.

89 Y. Tyagi, *The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties*, „British Yearbook of International Law” vol. 71, 2000, s. 249.

90 *International Law Commission Report on the Work of its Forty Eighth Session*, 6 May – 26 July 1996, GAOR Supp. No. 10 (A/51/10) [dalej jako: II Raport KPM], par. 55 i 58.

91 Ibidem, par. 82.

92 Ibidem, par. 83.

93 Uwagi Ogólne nr 24, par. 20.

Komitetowi powinny zawierać informacje dotyczące działań podejmowanych celem weryfikacji i ponownego rozpatrzenia zastrzeżeń oraz ich wycofania<sup>94</sup>.

W tym też duchu wypowiedziało się Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w Rekomendacji nr 1233 w sprawie zastrzeżeń z 1.10.1993 r., w którym zaleciło państwom członkowskim dokonanie uważnego przeglądu swoich zastrzeżeń, wycofania ich tak szybko, jak tylko zezwolą na to okoliczności oraz przedstawienia stosownego oświadczenia w ramach sprawozdania przedłożonego Sekretarzowi Generalnemu organizacji regionalnej, jeśli określone zastrzeżenia zostają podtrzymane<sup>95</sup>.

## VII. Problematyka zastrzeżeń w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego

Z uwagi na szereg kolejnych problemów, jakie wyłaniały się na tle zastrzeżeń składanych do postanowień traktatów międzynarodowych, kwestie te pojawiły się na agendzie Komisji Prawa Międzynarodowego w 1993 roku wraz z przyjęciem decyzji o włączeniu do jej prac tematu „Prawo i praktyka w odniesieniu do zastrzeżeń wobec traktatów”<sup>96</sup>. Na 56. sesji w 1994 roku wyznaczono A. Pellet na Specjalnego Sprawozdawcę<sup>97</sup>, który w następnym roku przedstawił swój pierwszy raport zawierający szereg sugestii co do zakresu i form przyszłej pracy Komisji w tym temacie<sup>98</sup>.

Drugi raport z 1996 roku wskazał, że pomimo mnogości traktatów reżim prawny dotyczący zastrzeżeń ustanowiony przez KWPT znajduje co do zasady zastosowanie<sup>99</sup>. W raporcie Specjalny Sprawozdawca przedstawił projekt rezolucji w sprawie zastrzeżeń do traktatów wielostronnych, w tym umów międzynarodowych o ochronie praw człowieka<sup>100</sup>. Rozważania na tle omawianego raportu doprowadziły Komisję Prawa Międzynarodowego do przyjęcia „Wstępnych Konkluzji”. Najważniejsze znaczenie należy przypisać twierdzeniu, w myśl którego „w sytuacji gdy traktat praw człowieka milczy [w kwestii ustalania dopuszczalności zastrzeżeń

94 Ibidem.

95 Council of the Europe, Parliamentary Assembly, *Recommendation 1233 (1993) on reservations made by member states to Council of Europe conventions* (1.10.1993), par. 7.A.i. W odniesieniu do nowo przyjmowanych konwencji Zgromadzenie Parlamentarne zarekomendowało wyraźne uregulowanie zakresu dopuszczalności zastrzeżeń, ograniczenia czasu ich obowiązywania i wyposażenia konwencyjnych organów w uprawnienia w zakresie opiniowania dopuszczalności składanych zastrzeżeń do danego traktatu (par. 7.B.).

96 Decyzja KPM została zaaprobowana przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (A/RES/48/31, par. 7); zob. *Official Records of the General Assembly*, 48. session, Supplement no. 10, UN Dc. A/48/10, par. 440. Praca Komisji nad tematem wytycznych prowadzona była zgodnie z sukcesywnie wydawanymi rezolucjami Zgromadzenia Ogólnego ONZ (por. rezolucje nr 51/160 (16.12.1996), 53/102 (8.12.1998), 54/111 (9.12.1999), 55/152 (12.12.2000), 56/82 (12.12.2001), 57/21 (19.11.2002), 60/22 (23.11.2005), 62/66 (6.12.2007), 63/123 (11.12.2008)).

97 *Official Records of the General Assembly*, 49. session, Supplement no. 10, UN Dc. A/49/10, par. 382.

98 A. Pellet, *First Report* (A/CN.4/470).

99 Wskazane za: „Yearbook of International Law Commission” vol. II (Part Two), par. 137, 1996.

100 A. Pellet, *Second Report*, (A/CN.4/477 Add. 1).

– przyp. M. Sz.], ustanowione na jego podstawie organy kontrolne posiadają kompetencję do wyjaśniania i formułowania rekomendacji w zakresie dopuszczalności składania przez państwa zastrzeżeń, w związku z wypełnianiem przeznaczonych dla nich funkcji<sup>101</sup>. KPM podkreśliła, że powyższa kompetencja traktatowych organów kontrolnych nie wyłącza ani w żaden inny sposób nie wpływa na uprawnienia przysługujące Umawiającym się Stronom<sup>102</sup>. Komisja zasugerowała przewidzenie w takich traktatach szczególnych klauzul lub wypracowanie protokołów do już istniejących traktatów, na mocy których państwa będą poszukiwały potwierdzenia kompetencji organów kontrolnych do uznania lub oceny dopuszczalności zastrzeżeń<sup>103</sup>. Tym niemniej moc postanowień tych ostatnich w omawianym zakresie nie może przekraczać ich uprawnień w zakresie wydawania prawnie wiążących rozstrzygnięć, jakie zostały im zagwarantowane w zakresie wypełniania ich ogólnej funkcji kontrolnej. Powołując się na podstawową zasadę prawa międzynarodowego *pacta sunt servanda* KPM wyraźnie podkreśliła, że „organy kontrolne międzynarodowych traktatów dotyczących ochrony praw człowieka nie posiadają takiej kompetencji, chyba że została ona im wyraźnie przyznana przez Państwa-Strony [konwencji – przyp. M. Sz.]”<sup>104</sup>. Oznacza to zatem, że Komitet Praw Człowieka nie będzie posiadał kompetencji do rozstrzygania o dopuszczalności zastrzeżeń w prawnie wiążący sposób<sup>105</sup>.

W odniesieniu do kwestii skutków prawnych, jakie niesie ze sobą uznanie zastrzeżenia za niedopuszczalne, Komisja przyjęła ostrożne podejście, uznając że w powyższych przypadkach, składające je państwo jest zobowiązane do podjęcia stosownych działań. Mogą one polegać np. na modyfikacji zgłoszonych przez państwo zastrzeżeń celem wyeliminowania przyczyn ich niedopuszczalności, wycofania przedmiotowych zastrzeżeń albo wycofania się z traktatu międzynarodowego<sup>106</sup>.

Zgodnie z rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 61/34 z 4.12.2006 r. KPM zwołała spotkanie podczas swojej 59. sesji z ekspertami z zakresu ochrony praw człowieka, w tym reprezentantów organów traktatowych. Na sesji zatytułowanej „Zastrzeżenia do traktatów praw człowieka”, która odbyła się w Genewie w dniach 15-16 maja 2007 roku, omówiono wstępne konkluzje Komisji. Wśród tych ostatnich znalazła się kwestia skutku zastrzeżenia niezgodnego z przedmiotem i celem traktatu<sup>107</sup>. W końcu Komisja przyjęła cały zestaw projektów wytycznych w ramach „Przewodnika w zakresie praktyki zastrzeżeń do traktatów” (*Guide to Practice on Reservations to Treaties*), opatrzonego komentarzem<sup>108</sup>.

---

101 Ibidem, s. 126, par. 5.

102 Ibidem, par. 6.

103 Ibidem, s. 126-127, par. 7.

104 II Raport KPM, par. 135.

105 K. Korkelia, *New Challenges...*, op. cit., s. 470.

106 *Preliminary Conclusions of the International Law Commission on Reservations to Normative Multilateral Treaties including Human Rights Treaties adopted by the Commission*, par. 10, [w:] *Report of the International Law Commission on the Work of its forty-ninth session*, UN Doc. A/52/10 (1997), ch. 5.

107 *Report on Reservations*, HRI/MC/2007/5/Add.1 (11.06.2007), par. 1.

108 Official Records of the General Assembly, Sixty-fifth session, Supplement No. 10 (A/61/10), par. 45. Zob. A/65/10, *Part C: Text of the set of draft guidelines constituting the Guide on Practice an Reservations to Treaties, provisionally adopted by the Commission*.

### Podsumowanie

Obecna sytuacja w zakresie ustalenia kompetencji do wiążącej oceny dopuszczalności zastrzeżeń złożonych do traktatów dotyczących ochrony praw człowieka oraz ich skutków prawnych jest niepewna<sup>109</sup>. Z jednej strony Komitet Praw Człowieka nie zamierza porzucić przypisanych sobie korzyści (choć coraz słabszym poparciem cieszy się linia argumentacyjna przedstawiona w Uwagach Ogólnych nr 24), z drugiej zaś, Komisja Prawa Międzynarodowego podtrzymuje, że rola Komitetu powinna ograniczać się do traktatowej roli organu kontrolnego i to państwa powinny podejmować działania w przypadku uznania zastrzeżenia za niezgodne z przedmiotem i celem traktatu międzynarodowego dotyczącego praw jednostki<sup>110</sup>. Z kolei pojedyncze wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka trudno uznać za niebudzące wątpliwości dowody na istnienie wystarczającej trwałej i jednolitej praktyki (*usus*) w omawianym zakresie<sup>111</sup>.

Bez zasady *severability* państwo będzie zmuszone do opuszczenia grona Państw-Stron traktatu w razie uznania złożonego przez niego zastrzeżenia za niezgodne z przedmiotem i celem traktatu, choć często stanowi ona odzwierciedlenie niewielkiej różnicy zdań, czasem wręcz natury technicznej. Z drugiej strony, doktryna ta niesie ze sobą ryzyko osłabienia systemu ochrony praw człowieka. Przyjęcie takiego rozwiązania, kłócącego się z zasadą zgody państwa, może być odebrane przez państwa jako zamach na ich suwerenność<sup>112</sup> i zniechęcić je do przystępowania lub wręcz skłonić do wypowiedzenia traktatów dotyczących praw i wolności jednostki. O ile zatem zgodę państw uznaje się za podstawową zasadę prawa międzynarodowego, w przypadku uznania zastrzeżenia za niedopuszczalną decyzją w zakresie skutków prawnych tej niedopuszczalności powinna być podjęta wyłącznie przez państwo, które złożyło odnośne zastrzeżenie, jest ono bowiem najodpowiedniejsze dla ustalenia jego intencji towarzyszących składaniu zastrzeżenia do traktatu, a więc chęci związania się zmodyfikowaną jego treścią.

Nie trudno zaobserwować ścieranie się dwóch sił – z jednej strony tendencji traktatowych organów ochrony praw człowieka do poszerzenia zakresu uprawnień w celu zapewnienia skuteczniejszego systemu egzekwowania i implementacji standardów praw człowieka, a z drugiej starań ze strony państw zmierzających do

109 Podobnie zob. K. Korkelia, *New Challenges...*, op. cit., s. 476; R. Baratta, *Should Invalid...*, op. cit., s. 416.

110 K. Korkelia, *New Challenges...*, op. cit., s. 476.

111 R. Baratta, *Should Invalid...*, op. cit., s. 416. Pytania w przedmiocie rekonstrukcji normy zwyczajowej, w myśl której niedopuszczalne lub nieważne zastrzeżenia do traktatów praw człowieka powinny być uważane za w ogóle niezłożone, są szeroko obecne w literaturze; por. M. Shaw, *International Law*, Cambridge 1997, s. 647-648; C. Redgwell, *Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)*, „International and Comparative Law Quarterly” vol. 46, 1997, s. 390. O ile nie można jeszcze podjąć w tym zakresie jednoznacznych wskazań, nie wyklucza to jednak możliwości odmiennego unormowania danej kwestii przez państwa w drodze umowy lub wykształcenia się w przyszłości takiej normy w drodze zgodnej praktyki państw.

112 Por. np. Y. Tyagi, *The Conflict of Law and Policy...*, op. cit., s. 255.

ochrony ich przywilejów i suwerenności<sup>113</sup>. Jak słusznie zauważył P. Devidal<sup>114</sup>, zastrzeżenia są złem koniecznym dla prawa międzynarodowego praw człowieka, albowiem traktaty międzynarodowe nie przetrwają bez możliwości modyfikowania wynikających z nich zobowiązań w drodze jednostronnych aktów prawnych. Otwartym pozostaje jednak pytanie, czy szerokie stosowanie w praktyce instytucji zastrzeżeń nie doprowadzi do nieodwracalnego osłabienia tej dziedziny prawa międzynarodowego publicznego?

---

113 J.K. Gamble, *Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of States Practice*, „American Journal of International Law” vol. 74, no. 2, 1980, s. 372; por. też P. Devidal, *Reservations....*, op. cit., s. 111 i 120.

114 P. Devidal, *Reservations....*, op. cit., s. 117.

# Domniemanie konstytucyjności prawa jako wymóg bezpieczeństwa prawnego. Uwagi na marginesie książki Jadwigi Potrzeszcz *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*

---

## Presumption of Constitutionality of the Law as a Demand of Legal Security

*The article is based on the book Legal Security from the Point of View of the Philosophy of Law by Jadwiga Potrzeszcz. Due to the fact that only *lex iniustissima non est lex* the resistance against the unconstitutional law must be stopped if in its result legal security would suffer from substantial prejudice or it would even be annihilated. It seems that primarily for this reason Polish constitutional lawmaker accepts the presumption of constitutionality of the law. This does not allow others authorities, outside of the Constitutional Court, to carry out the constitutionality of the law that results in the loss of binding force of the controlled provision. Such regulation would require the application of even objectively unconstitutional provision if it was not examined by the Constitutional Court.*

---

**Przemysław Czarnek**

*doktor nauk prawnych,  
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej – tak stanowi przepis art. 8 ust. 1 polskiej ustawy zasadniczej<sup>1</sup>. Przepis ten wymaga, aby wszystkie inne prawa Rzeczypospolitej były zgodne z postanowieniami Konstytucji. W celu urzeczywistnienia tej zasady wykształciły się tzw. gwarancje Konstytucji, a wśród nich najważniejsza, tj. kontrola konstytucyjności prawa.

Polski model tej kontroli zakłada jej centralizm, tj. wykonywanie jej wyłącznie przez wyspecjalizowany sąd, Trybunał Konstytucyjny. Kontrola ta została wyłączona z wymiaru sprawiedliwości, sprawowanego przez Sąd

---

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., t.j. Dz. U. z 1997 r., nr 78 poz. 483.

Najwyższy, sądy powszechne, administracyjne i wojskowe, ale nie przez Trybunał Konstytucyjny<sup>2</sup>. Przestrzeganie Konstytucji jest przy tym jedną z wartości konstytucyjnych. Nad jej urzeczywistnianiem czuwać ma Prezydent RP<sup>3</sup>, ale także inne organy władzy publicznej, posiadające prawo występowania do Trybunału z wnioskiem wszczynającym postępowanie przed TK<sup>4</sup>. Najwyższa moc obowiązująca i prawna przepisów Konstytucji wymaga, aby w przypadku sprzeczności z nimi innych przepisów Rzeczypospolitej Polskiej traciły one moc obowiązującą – taki jest skutek negatywnego orzeczenia TK, w którym sąd konstytucyjny stwierdza niekonstytucyjność badanego przepisu bądź całego aktu normatywnego<sup>5</sup>. Od 1997 r., tj. od wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej, orzeczenia Trybunału są przy tym powszechnie obowiązujące i ostateczne<sup>6</sup>.

Pomimo tak, zdawałoby się, jednoznacznych i rygorystycznych gwarancji najwyższej mocy Konstytucji RP, moc ta wcale nie jest chroniona w sposób bezwzględny. Nie chodzi tu zresztą o problem zgodności art. 8 ust. 1 Konstytucji RP z unijną zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym<sup>7</sup> – problem ten wykracza poza ramy niniejszego opracowania – ale o kwestię domniemanie konstytucyjności prawa, które nie zostało skontrolowane przez Trybunał Konstytucyjny, a także o utrzymywanie w mocy prawa już skontrolowanego przez Trybunał i uznanego za sprzeczne z Konstytucją<sup>8</sup>. Oba te przypadki wyraźnie wskazują, że uchylanie mocy obowiązującej prawa niższego rzędu ze względu na jego niekonstytucyjność jest raczej wyjątkiem, pomimo tego, że, jakby mogło się wydawać po analizie wyłącznie art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, powinno być zasadą. Dlaczego?

---

2 Por. art. 175 ust. 1 w zw. z art. 193 Konstytucji RP oraz art. 188 pkt 1) Konstytucji RP.

3 Por. art. 126 ust. 2 Konstytucji RP.

4 Por. art. 191-193 Konstytucji RP.

5 Por. art. 190 Konstytucji RP.

6 Por. art. 190 ust. 1 Konstytucji RP.

7 W literaturze prawa konstytucyjnego spotkać można zresztą wiele poglądów, zgodnie z którymi między tym przepisem a prawem Unii Europejskiej sprzeczność w ogóle nie występuje – por. S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – klika refleksji*, „Państwo i Prawo” nr 11, 2004, s. 18-27. Autor argumentuje, że art. 8 ust. 1 Konstytucji RP powinien być interpretowany przez pryzmat innych przepisów konstytucyjnych, takich jak choćby art. 90 ust. 1, stwarzający ustrojową podstawę członkostwa w Unii Europejskiej, a tym samym przejęcia przez Polskę zasad prawnych obowiązujących w Unii, w tym również zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym; por. także W. Czapliński, *Prawo wspólnotowe, a prawo wewnętrzne w praktyce sądów konstytucyjnych państw członkowskich (wybrane zagadnienia)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” nr 2, 2004, s. 7-20. Zdaniem tego autora chociaż przepis art. 8 stanowi, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, to jednak zgodnie z następnym przepisem art. 9 Rzeczpospolita Polska wywiązuje się z przyjętych zobowiązań międzynarodowych. Tym samym więc źródłem zobowiązania państwa do wywiązania się ze zobowiązań międzynarodowych jest sama Konstytucja pod warunkiem, że przekazanie kompetencji na rzecz WE nastąpiło zgodnie z jej literą. Z tego też powodu nie ma żadnych przesłanek, które pozwalałyby na przypuszczenie, że traktat akcesyjny mógłby być sprzeczny z Konstytucją, zwłaszcza że przekazanie kompetencji władzy państwowej w niektórych sprawach na rzecz instytucji Unii Europejskiej nastąpiło w trybie określonym w art. 90 Konstytucji.

8 Por. art. 190 ust. 3 Konstytucji RP.



Najwłaściwszą odpowiedzią będzie wskazanie na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa prawnego, jako wartości jeszcze wyższej od rzeczywistej konstytucyjności prawa niższego rzędu. Problem ten obszernie analizuje Jadwiga Potrzezszcz w swojej rozprawie *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*<sup>9</sup>.

### Bezpieczeństwo jako podstawowa potrzeba człowieka i cel państwa

Bezpieczeństwo jako takie stanowi jedną z podstawowych potrzeb człowieka, wywodzących się z instynktów. Jadwiga Potrzezszcz, za Abrahamem Maslowem wskazuje na hierarchiczny system potrzeb, zwracając przy tym uwagę na fakt, że zasadniczo potrzeby niżej położone w hierarchii dominują i zwyciężają w konflikcie z potrzebami wyższymi. Hierarchia ta przedstawia się następująco: (1) potrzeby fizjologiczne – głód, pragnienie, potrzeby seksualne; (2) potrzeby bezpieczeństwa – pewność, stałość, wolność od lęku, potrzeba ładu i porządku, prawa; (3) potrzeby afiliacji – miłość, czułość, przynależność; (4) potrzeby szacunku, osiągnięć i prestiżu; (5) potrzeba samorealizacji. Pierwsze cztery potrzeby zostały nazwane przez Maslowa potrzebami niedoboru. Dopiero ich realizacja uwalnia człowieka do realizacji ostatniej, piątej potrzeby, która nazwana została potrzebą rozwoju<sup>10</sup>. Bezpieczeństwo jest zatem najbardziej podstawową ludzką potrzebą, „której pragnienie zaspokojenia jest motorem ludzkich aktywności (...)”<sup>11</sup>.

Z tego też powodu „troska o bezpieczeństwo obywateli stanowi jedną z najważniejszych zasad konstytucyjnych nowoczesnego państwa”<sup>12</sup>. Obowiązkiem państwa w stosunku do wszystkich przebywających na jego terytorium, jest zarówno zapewnienie im wolności, jak i ochrona przed zagrożeniami. Jest to jeden z podstawowych celów państwa, występujący obok realizacji dobra wspólnego, zagwarantowania wolności jednostki, udziału w dystrybucji dóbr wytworzonych przez społeczeństwo, zwalczania terroryzmu i zapewnienia obrony terytorium i integralności państwa<sup>13</sup>. Zdaniem Potrzezszcz bezpieczeństwo człowieka jest tak rudymmentarym, wypływającym z natury człowieka oczekiwaniem wobec państwa, że musi stanowić jego cel<sup>14</sup>. Teza taka nie jest zresztą odosobniona w doktrynie. Stawia ją między

9 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013; Autorka obrała sobie jako cel badawczy odpowiedź na pytanie: co to jest bezpieczeństwo prawne? Cel ten osiąga dokonując analizy tego problemu w pięciu kolejnych rozdziałach: (1) Naturalne prawo człowieka do bezpieczeństwa; (2) Bezpieczeństwo człowieka jako cel i funkcja państwa; (3) Bezpieczeństwo prawne jako funkcja porządku prawnego; (4) Bezpieczeństwo prawne a sprawiedliwość; (5) Bezpieczeństwo prawne w praktyce – wybrane przykłady z dziedziny tworzenia i stosowania prawa. Każdy z rozdziałów wieńczy wnioski cząstkowe, uzupełnione następnie wnioskami końcowymi sformułowanymi w zakończeniu.

10 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 40; zob. także A. Maslow, *Motywacja i osobowość*, przeł. J. Radzicki, Warszawa 2006, s. 115-122.

11 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 47. Bezpieczeństwo jest dla człowieka na tyle ważną i podstawową potrzebą, że, jak zauważa się w literaturze przedmiotu, człowiek jest skłonny nawet do tego, by dobrowolnie poddać się każdemu zniewoleniu, jeśli tylko zagwarantuje mu ono poczucie bezpieczeństwa i oddali samotność – zob. E. Fromm, *Ucieczka od wolności*, przeł. O. Ziemilski, A. Ziemilski, Warszawa 2005, s. 40.

12 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 49.

13 Zob. S. Sagan, V. Serzhanova, *Nauka o państwie współczesnym*, Warszawa 2010, s. 55.

14 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 73.

innymi Ernst-Wolfgang Böckenförde – „głównym zadaniem państwa jest służenie człowiekowi poprzez ochronę przed przemocą, a zatem zapewnienie bezpieczeństwa, pokoju zewnętrznego i wewnętrznego oraz wolności”<sup>15</sup>. Podobnie zdaniem Janiny Czapskiej – zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom jest oczywistym obowiązkiem i podstawowym zadaniem państwa<sup>16</sup>.

Powyższe nie oznacza jednak bezpośrednio, że istnieje prawo podmiotowe jednostki do ochrony przez państwo. Potrzezszcz przyznaje w tym względzie rację tym autorom, zdaniem których przepisy Konstytucji nie pozwalają obywatelowi żądać od państwa takiej ochrony, jaką uznaje on za odpowiednią<sup>17</sup>. Równocześnie stawia jednak pytanie, czy człowiek w ogóle nie może żądać od państwa jakiegokolwiek ochrony? W odpowiedzi – uznając, co prawda, że w szczególności art. 5 ustawy zasadniczej to zasada ukierunkowująca działania organów państwowych, rządząca tworzeniem i stosowaniem prawa w państwie, norma o charakterze programowym – przywołuje jednakowoż tezę Czapskiej, zdaniem której norma ta stanowi także „podstawę do pewnych roszczeń o charakterze »negatywnym«, tj. o zaniechanie lub powstrzymanie się od działań, gdy państwo lub jego organy (a więc adresaci norm programowych) podejmują działania utrudniające lub uniemożliwiające realizację celu wyrażonego w normie programowej”<sup>18</sup>.

Zdaniem autorki analizowanej rozprawy prawo do bezpieczeństwa jako uprawnienie naturalne, wynikające z samej natury człowieka, z jego potrzeb, mimo że nie zostało wyrażone w ustawie zasadniczej *expressis verbis*, to jednak jest urzeczywistniane przez szczegółowo wyodrębnione różnorodne prawa podstawowe, które mają na celu ochronę poszczególnych wartości związanych z życiem człowieka i jego rozwojem, takie jak np. ochrona życia i zdrowia (art. 38 i 60 Konstytucji RP), czy też ochroną wolności i nietykalności osobistej (art. 31 ust. 1 i art. 41 Konstytucji RP) itp. Dodatkowo prawo do bezpieczeństwa można wyprowadzić także z godności człowieka unormowanej w art. 30 Konstytucji RP<sup>19</sup>. Źródłem prawa człowieka do bezpieczeństwa jest również powoływany powyżej przepis art. 5, jak i przepis art. 230 ust. 1 ustawy zasadniczej, w których ustrojodawca posłużył się terminem bezpieczeństwa obywateli, rozumianym w doktrynie prawa konstytucyjnego jako „stan, w którym brak jest zagrożeń dla życia i zdrowia obywateli, a także poważnych zagrożeń dla mienia”<sup>20</sup>. Źródłem tym jest również art. 31 ust. 3, w którym użyto sformułowania „bezpieczeństwo państwa”. Na potwierdzenie tej tezy Potrzezszcz przywołuje tezę Dariusza Dudka, zdaniem którego „nie można mieć wątpliwości, że szeroko rozumiane bezpieczeństwo własnego państwa jest oczywistą pierwszą potrzebą społeczną i jednostkową, jest przestrzenią, umożliwiającą realizację *stricte*

15 J. Byrska, *Demokratyczne państwo prawa i jego znaczenie dla człowieka w ujęciu Ernsta-Wolfganga Böckenfördego*, Kraków 2005, s. 104.

16 J. Czapska, *Bezpieczeństwo obywateli. Studium z zakresu polityki prawa*, Kraków 2004, s. 61.

17 Por. P. Sarnecki, *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności obywatelskie*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 252-256.

18 Zob. J. Czapska, *Bezpieczeństwo obywateli...*, op. cit., s. 82.

19 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 53-54.

20 Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 253.

indywidualnych uprawnień obywateli, a nawet cudzoziemców przebywających w państwie”<sup>21</sup>.

### **Prawo pozytywne środkiem do urzeczywistnienia bezpieczeństwa prawnego**

Bezpieczeństwo może być zagwarantowane człowiekowi w najwyższym, choć nigdy nie w zupełnym stopniu, przez prawo pozytywne. Ludzie bowiem, „z powodu niedoskonałości swojego poznania, nie mogą sami poprzez to poznanie sformułować kompletnego, dla każdego rozsądnego człowieka, systemu norm właściwego postępowania”, zapewniającego im bezpieczeństwo i dlatego właśnie „pojawia się konieczność decyzji, co powinno być legalne (...) w tym miejscu tkwi źródło i legitymizacja pozytywizmu ustawowego. Bezpieczeństwo prawne jest tylko wtedy zagwarantowane, kiedy ta decyzja pochodzi od autorytetu, który jest w stanie także wyekzekwować to, co ustanowił jako normy postępowania”<sup>22</sup>. Dlatego właśnie legitymizacja państwa polega ostatecznie na tym, że wywiązuje się ono ze swojego obowiązku zagwarantowania bezpieczeństwa prawnego<sup>23</sup>.

Do tezy powyższej Potrzeszcz powraca także w dalszej części rozprawy, wskazując, że jedynie porządek prawny jest w stanie zagwarantować bezpieczeństwo życia społecznego<sup>24</sup>. Jest ono konieczne do prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa i jego członków. Z kolei istotnym elementem porządku społecznego jest porządek prawny. Dlatego „bez porządku społecznego wyznaczonego przez system norm prawnych życie w społeczeństwie byłoby bardzo trudne”<sup>25</sup>. To prawo jest bowiem najskuteczniejszym środkiem stwarzania stanu bezpieczeństwa w relacjach pomiędzy ludźmi, ich grupami i wspólnotami. Porządek prawny jest tworzony przy tym tak przez literę prawa, jak i przez orzecznictwo, konkretne decyzje, w szczególności sędziowskie<sup>26</sup>.

Ochronie bezpieczeństwa prawnego służy jednak dobry porządek prawny, tj. taki, który gwarantuje jego podmiotom „przewidywalność sytuacji prawnej, czyli porządek, który unika częstych i radykalnych zmian; porządek, w którym podmioty stosunków prawnych planują swoje działania zakładając, że nie utracą uprawnień legalnie i uczciwie nabytych: porządek wreszcie, w którym oszczędnie i z namysłem stosuje się zasadę *lex retro non agit*, zakazując bezwzględnie w niektórych dziedzinach jej działania. Zbyt częste zmiany prawa będące skutkiem nadkreatywności ustawodawcy podważają jego racjonalność i osłabiają tym samym autorytet

21 Zob. D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 107.

22 J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 99.

23 Ibidem, s. 101; por. A. Kaufmann, *Problemggeschichte der Rechtsphilosophie*, [w:] *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, red. A. Kaufmann, W. Hassemmer, U. Neumann, Heidelberg-Monachium-Landsberg-Frechen-Hamburg 2011, s. 50.

24 J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 155.

25 Ibidem, s. 156; por. Z. Ziemiński, *Wartości, którym prawo ma służyć*, [w:] *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2007, s. 251.

26 J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 157; por. L. Leszczyński, *O aksjologii stosowania prawa*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, red. B. Czech, Katowice 1992, s. 152.

prawa<sup>27</sup>. Skoro zaś na porządek prawny składa się także orzecznictwo, konkretne decyzje sędziowskie, to autorytet prawa osłabiany jest także poprzez częstą lub radykalną zmianę interpretacji obowiązujących przepisów, dokonywanej przez sądy, zmianę linii orzeczniczej.

Prawo pozytywne ma zatem ogromne znaczenie jako środek urzeczywistnienia bezpieczeństwa prawnego, co nie jest kwestionowane tak przez zwolenników prawa naturalnego, jak i pozytywistów<sup>28</sup>. Zdaniem zwolenników prawa naturalnego, do których niewątpliwie zalicza się także Jadwiga Potrzeszcz, prawo pozytywne musi istnieć, bowiem sama norma naturalnej moralności nie jest wystarczająca by zapewnić ludziom w społeczeństwie pokojowe współzycie: po pierwsze dlatego, że norma ta jest przekonująca sama z siebie tylko w najbardziej ogólnych, podstawowych kwestiach; po drugie, z normy naturalnej moralności nie można wyprowadzić poprzez proste wnioskowanie wszystkich niezbędnych do funkcjonowania społeczeństwa norm; po trzecie zaś, naturalna norma moralna w odniesieniu do życia doczesnego człowieka jest wyposażona w bardzo niewystarczającą sankcję<sup>29</sup>. Nie oznacza to jednak, że prawo pozytywne oderwane jest od moralności, przeciwnie, definicja prawa oprócz społecznej skuteczności i właściwego ustanowienia zawiera również wymóg materialnej słuszności, czyli słuszności moralnej<sup>30</sup>. Tym różnią się właśnie niepozytywiści i zwolennicy prawa naturalnego od pozytywistów – przyjmują tezę o konieczności związku prawa i moralności, odrzucając Kelsenowską pozytywistyczną formułę, że każda dowolna treść może być treścią prawa<sup>31</sup>.

Wszelkie prawo pozytywne musi wywodzić się z prawa naturalnego, przy czym wywodzić się może w dwojaki sposób (zdaniem Tomasza z Akwinu): (1) tak jak konieczne wnioski z zasad, analogicznie do wyprowadzania ściśle udowodnionych

- 
- 27 R. Kwiecień, *Wartości i prawo a kreatywność porządku prawnego*, „Forum Prawnicze” nr 1, 2010, s. 41; por. J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 159.
- 28 Trzeba w tym miejscu zwrócić jednak uwagę na fakt, że pozytywność prawa to nie to samo co prawniczy pozytywizm. Jak wskazuje Potrzeszcz, poprzez pozytywizm prawniczy rozumie się: (1) sposób pojmowania prawa programowo, głoszący rozdział pojęciowy między prawem a moralnością; (2) kierunek w prawoznawstwie z przełomu XIX i XX w.; (3) empirycznie ukierunkowana w amerykańskiej literaturze prawniczej refleksja nad prawem (por. J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 165-166). Natomiast pojęcie pozytywności prawa w historii myśli filozoficznoprawnej oznacza prawo ustanowione (*ponere, positum*). Koncepcję prawa pozytywnego kompleksowo rozwinął Tomasz z Akwinu. Za nim neotomista Victor Cathrein podaje siedem znamion prawa pozytywnego, ustawy: (1) ma moc zobowiązującą; (2) jest zgodna z rozumem; (3) jest obliczona na trwanie; (4) jest nałożona wspólnocie publicznej; (5) jest ukierunkowana na dobro wspólne; (6) pochodzi od podmiotu najwyższej władzy publicznej; (7) jest ogłoszona wspólnocie (por. V. Catherin, *Moralphilosophie*, Leipzig 1924, s. 374-376).
- 29 V. Catherin, *Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung*, Freiburg im Breisgau 1909, s. 225-226; por. J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 168-169.
- 30 Zob. R. Alexy, *A Definition of Law*, [w:] *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems. Festschrift for Robert S. Summers*, red. W. Krawietz, N. MacCormick, G. H. von Wright, Berlin 1994, s. 101-102; por. J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 171.
- 31 J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 317; zob. także R. Alexy, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, przeł. L. Morawski, „Państwo i Prawo” nr 11-12, 1993, s. 34-35.

wniosków z zasad w naukach, oraz (2) tak jak uszczegółowienie wytycznych, dokładnie „tak jak budowniczy musi ogólny plan techniczny domu uszczegółowić przez nadanie domowi takiego lub innego kształtu”<sup>32</sup>. W ten sam sposób ogólna prawnonaturalna wytyczna wskazująca karalność przestępstwa musi zostać uszczegółowiona w prawie pozytywnym poprzez wskazanie sposobu karania i wysokości kary<sup>33</sup>.

### Bezpieczeństwo prawne – wymóg państwa prawa

Za Antonim Kościem autorka analizowanej rozprawy podkreśla, że w państwie prawa następuje „samozobowiązanie się państwa do zagwarantowania obywatelom możliwie największego bezpieczeństwa prawnego i możliwie najlepszego urzeczywistnienia sprawiedliwości materialnej”<sup>34</sup>. Stwierdza również, że już „samo pojęcie państwa prawa konotuje pozytywne wartości składające się na stan, który można określić jako »bycie godnym zaufania«, i wyodrębnia dwa aspekty owego zaufania w relacjach państwa i obywateli: (1) zaufanie obywateli do państwa i (2) ochronę tego zaufania przez państwo<sup>35</sup>.

Państwo powinno chronić zaufanie obywateli, bo zaufanie to „jest dobrem, które należy otaczać opieką na równi z powietrzem, którym oddychamy, czy wodą, którą pijemy. Kiedy ulega erozji, skutki odczuwa cała wspólnota; a kiedy ulega zniszczeniu, społeczeństwa słabną i rozpadają się”<sup>36</sup>. Dlatego też państwo powinno działać w taki sposób, aby nie zawieść pokładanego w nim zaufania i podtrzymywać swoją wiarygodność. Działania te powinny przejawiać się przede wszystkim na płaszczyźnie tworzenia i stosowania prawa, bo ochrona zaufania do państwa rozciąga się na tworzone przez to państwo prawo i urzeczywistnia się w procesie stosowania prawa przez organy administracyjne i sądy<sup>37</sup>.

W literaturze przedmiotu ochrona zaufania określana jest jako „zakaz naruszania usprawiedliwionych przewidywań podmiotu prawnego co do swojej sytuacji

32 św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. XIII, *Prawo*, przeł. P. Bełch, <URL=http://www.katedra.uksw.edu.pl/suma/suma\_indeks.htm>, s. 69; Odpowiednio do tego V. Catherin wskazuje na dwa rodzaje ustaw odpowiednio do dwóch sposobów ich wyprowadzania z prawa naturalnego, tj. przez wnioskowanie i przez bliższe określanie – zob. J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 177.

33 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 177. Prawo naturalne i prawo pozytywne tworzą zatem jeden porządek prawny – częściowo naturalny i częściowo pozytywny. J. Hervada w ramach tak rozumianej jedności porządku prawnego rozróżnia jedność zewnętrzną – dotyczącą koordynacji i unifikacji wszystkich aspektów i okresów obowiązywania prawa, zgodnie z trzema zasadami: przestrzeni, czasu i materii, oraz jedność wewnętrzną (strukturalną) – dotyczącą regulowanej bądź kształtowanej przez ten porządek rzeczywistości. Stwierdza nadto, że w społeczeństwie nie mogłyby istnieć jednocześnie dwa porządki prawne, naturalny i pozytywny, które dotyczyłyby tej samej części rzeczywistości, bo musiałyby się uzupełniać (dopełniając się w jedności), albo musiałyby być zbieżne (a wtedy prawo naturalne zostałoby wchłonięte przez prawo pozytywne), bądź też musiałyby być rozbieżne, (a wtedy w ogóle nie tworzyłyby porządku prawnego, tylko nieporządek) – por. J. Hervada, *Historia prawa naturalnego*, przeł. A. Dorabalska, Kraków 2013, s. 15.

34 Zob. A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, s. 132.

35 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 134-136.

36 P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 303; por. J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 138.

37 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 138.

prawnej”, a podstawą zaufania jest takie działanie organu, które tworzy stan zaufania u obywatela – w przypadku ustawodawcy będzie to dobra ustawa, w przypadku organu administracji akt administracyjny, a w przypadku sądownictwa właściwa linia orzecznicza<sup>38</sup>. Jedną z zasadniczych podstaw tego zaufania jest to, by mocy wstecznej nie nadawać przepisom, które regulują prawa i obowiązki obywateli i pogarszają ich sytuację prawną<sup>39</sup>. Wydaje się, że podstawa ta nie jest wypełniana także wówczas, gdy w warunkach ciągłości obowiązywania przepisu prawnego zmienia się radykalnie jego interpretacja dokonana w orzecznictwie sądowym i administracyjnym.

Na wagę zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego w nim prawa wielokrotnie uwagę zwracał Trybunał Konstytucyjny, określając ją również jako zasadę lojalności państwa wobec obywateli. W ujęciu TK zasada ta polega na tym, że „jeżeli w przepisie prawa zapewniono obywatela, że przez pewien czas obowiązywać go będą pewne reguły, a obywatel – kierując się tym zapewnieniem – rozpoczął konkretne działania, to reguł tych nie można już zmieniać na niekorzyść obywatela<sup>40</sup>. Lojalność państwa przejawia się „m.in. w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane pod rządami obowiązującego prawa i wszelkie związane z nimi następstwa będą także i później uznane przez porządek prawny<sup>41</sup>”.

W innym jeszcze miejscu TK stwierdził, że zasada ta oznacza, iż „ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa, ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza gdy praktyka ta jest jednolita i trwała w określonym czasie, zaś przepisy na gruncie których praktyka ta została ukształtowana, nie pozwalają na przyjęcie jej oczywistej bezzasadności<sup>42</sup>. Z kolei w jednym z najnowszych orzeczeń TK konstatuje, że zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego w nim prawa oznacza zakaz „nieuzasadnionej konstytucyjnie zmiany »reguł gry«,” stąd wynikają z niej: (1) ochrona praw nabytych i ekspektatyw; (2) uwzględnienie interesów w toku; (3) generalny zakaz retroakcji oraz (4) wymóg odpowiedniej *vacatio legis*<sup>43</sup>. Przy tym Trybunał niezmiennie pojmuje zasadę zaufania do państwa i stanowionego w nim prawa jako „oczywistą cechę demokratycznego państwa<sup>44</sup>”.

Odnosząc się z aprobatą do powołanego orzecznictwa polskiego sądu konstytucyjnego Potrzezszcz słusznie jednak postuluje, by Trybunał konsekwentnie nazywał tę zasadę zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa: „Jeśli państwo określane jest jako państwo prawa, to niewątpliwie obywatele mają prawo ufać, że będzie ono postępowało zgodnie ze standardami

38 T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006, s. 196; por. J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 140.

39 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 143.

40 Wyrok TK z dnia 25 listopada 1997 r., K 26/97, OTK ZU Nr 5-6/1997, poz. 64.

41 Orzeczenie z dnia 24 maja 1994 r., K 1/94, OTK 1994, cz. I, poz. 10.

42 Wyrok TK z 7 lipca 2003 r., SK 38/01, OTK ZU Nr 6/A/2003, poz. 61.

43 Wyrok TK z 4 czerwca 2013 r., P 43/11.

44 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 146.

państwa prawa. Aby tego naturalnego zaufania nie zawieść, konieczna jest odpowiednia aktywność ze strony państwa i jego organów. Dopiero zagwarantowana przez państwo ochrona zaufania obywateli może dać im poczucie bezpieczeństwa w istotnych obszarach ich aktywności<sup>45</sup>.

### Bezpieczeństwo prawne, a pewność prawa

Bezpieczeństwo prawne, pomimo tego że w literaturze przedmiotu często bywa określane także jako pewność prawa (staje się synonimem tego pojęcia), nie jest jednak z ową pewnością prawa tożsame. To pojęciowe nieporozumienie ma swoje źródło w języku niemieckim, w którym zarówno bezpieczeństwo prawne, jak i pewność prawa określane są tym samym terminem *Rechtssicherheit*, które w niemieckiej kulturze prawniczej rozwijało się wraz z pojęciem państwa prawa (*Rechtsstaat*), jako jego istotny element, a wręcz jego idea przewodnia<sup>46</sup>. Jak podaje Potrzezszcz, najczęściej wskazuje się dwa rodzaje głównych znaczeń *Rechtssicherheit*: (1) zabezpieczenie dóbr bytowych (jakości życia) przez prawo, czyli bezpieczeństwo poprzez prawo oraz (2) pewność (bezpieczeństwo) samego prawa. Wyróżnia się także bezpieczeństwo realizacji i pewność orientacji. To drugie pojęcie oznacza, że adresat normy prawnej powinien mieć możliwość jasnego rozpoznania treści prawa, a przez to powinien wiedzieć jakiego rodzaju zachowania w konkretnych życiowych sytuacjach są zgodne z prawem. Tym samym pewność orientacji jest pewnością porządku prawnego, osiąganą poprzez jasność przepisów prawnych i przejrzystość systemu prawnego jako całości. Z kolei bezpieczeństwo realizacji oznacza skuteczność prawa, jego egzekwowanie – wykonywanie wydanych wyroków, dotrzymanie zawartych umów. Nie ma zatem bezpieczeństwa realizacji, jeśli nie są wykonywane wyroki sądowe z uwagi na słabość postępowania egzekucyjnego. Jak podkreśla się w niemieckiej literaturze prawniczej, „bezpieczeństwo realizacji stanowi istotny warunek stwarzania przez normy prawne i konkretne rozstrzygnięcia pewności orientacji. Z drugiej strony, normy prawne i konkretne decyzje stosowania prawa gwarantują pewność orientacji jedynie pod warunkiem istnienia szansy ich urzeczywistnienia i wykonania<sup>47</sup>”.

Nieco inaczej sytuacja przedstawia się w innych językach. I tak w języku angielskim obok *legal certainty* (pewność prawa) występuje również *legal security* (prawne bezpieczeństwo). Podobnie w języku polskim mamy obok pewności prawa także właśnie bezpieczeństwo prawne. Pomimo pewnego ubóstwa języka niemieckiego, widocznego w tym zakresie, to jednak właśnie do literatury niemieckiej odwołują się wszyscy polscy autorzy zajmujący się tym tematem: J. Nowacki, J. Wróblewski, T. Gizbert-Studnicki, Z. Tobor, T. Spyra, K. Wojtyczek, czy także J. Potrzezszcz. Dlatego właśnie w polskiej literaturze prawniczej dominowało posługiwanie się wyrażeniem „pewność prawa”, które stosowano zamiennie z wyrażeniem „bezpieczeństwo prawne<sup>48</sup>”. Podobnie czyni w swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny,

45 Ibidem, s. 153-154.

46 A. von Arnould, *Rechtssicherheit. Perspektivische Annäherungen an eine idee directrice des Rechts*, Tybinga 2006, s. 103.

47 R. Zippelius, *Die Rechtssicherheit*, [w:] idem, *Rechtsphilosophie*, Monachium 1982, s. 159; por. J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 232.

48 Tak np. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 215.

który niekiedy jednak dostrzega różnicę pomiędzy tymi pojęciami, choć czyni to niekonsekwentnie. Zdaniem TK, wyrażonym w jednym z orzeczeń, pewność prawa to zespół cech przysługujących prawu, „które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. (...) Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. W ten sposób urzeczywistnia się wolność jednostki jako autonomicznej, racjonalnej istoty”<sup>49</sup>. Zarówno pewność prawa, jak i bezpieczeństwo prawne, w tym wypadku utożsamiane są przez TK z „jedną z fundamentalnych wartości prawa w ogóle i państwa prawnego (...)”<sup>50</sup>. Urzeczywistnieniu pewności prawa jako wartości konstytucyjnej służy zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa oraz zasada poprawnej legislacji<sup>51</sup>.

Oba pojęcia rozróżnia także Marzena Kordela, która uważa, że pewność prawa stanowi klasyczną wartość formalną, zaś bezpieczeństwo prawne jest jednym z aspektów tej wartości<sup>52</sup>. Z kolei zdaniem Jerzego Wróblewskiego „bezpieczeństwo prawne w procesie sądowym jednostki polega na tym, że jej prawa przewidziane przez normy obowiązujące będą respektowane przez ten organ, a warunkiem tego jest pewność rozpatrywana z punktu widzenia ochrony praw jednostki. W ten sposób pewności obiektywnej lub subiektywnej odpowiada obiektywne lub subiektywne bezpieczeństwo”<sup>53</sup>. Bezpieczeństwo prawne i pewność prawa są jednak w jego przekonaniu dwoma aspektami tego samego zagadnienia<sup>54</sup>. A. Zieliński twierdzi natomiast, że pewność prawa stanowi czynnik umacniający spokój i ład społeczny, zapewniający obywatelom poczucie bezpieczeństwa. Natomiast „bezpieczeństwo prawne obywateli jest szczególną wartością systemu prawnego w demokratycznym państwie prawnym, obok takich wartości tego systemu jak sprawiedliwość społeczna, równość wobec prawa, humanizm i demokratyzm”<sup>55</sup>. Nieco inaczej jeszcze do problemu tego podchodzi Tomasz Spyra, który pewność prawa utożsamia z bezpieczeństwem samego prawa, zaś bezpieczeństwo prawne z pewnością przez prawo<sup>56</sup>.

Potrzeszcz proponuje natomiast nowe spojrzenie na problem relacji pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego: bezpieczeństwo prawne (pewność prawa *ius*) i pewność prawa (pewność prawa *lex*) „znajdują się w relacji celu i środka, przy czym bezpieczeństwo prawne jest celem, a pewność prawa jest środkiem.

49 Wyrok z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK ZU Nr 5/2000, poz. 138.

50 Postanowienie z dnia 6 listopada 2008 r., P 5/07, OTK ZU Nr 9/A/2008.

51 J. Potrzezsz, *Bezpieczeństwo prawne ...*, op. cit., s. 262-263.

52 M. Kordela, *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Bydgoszcz-Poznań 2001, s. 87.

53 J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1972, s. 94-95.

54 Ibidem, s. 95; por. J. Potrzezsz, *Bezpieczeństwo prawne ...*, op. cit., s. 263.

55 A. Zieliński, *Pewność prawa*, [w:] *Jakość prawa*, red. H. Kołakowska-Przełomiec et al., Warszawa 1996, s. 44.

56 T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006, s. 192.



Bezpieczeństwo prawne stanowi właściwy cel prawa pozytywnego i usprawiedliwia sens jego istnienia<sup>57</sup>. Z tego też powodu cytowana autorka podkreśla, że „zabezpieczenie samego prawa, jego pewność nie jest wartością samoistną, lecz służy (...) bezpieczeństwu człowieka. Pewność prawa zasługuje na ochronę jedynie o tyle, o ile stanowi adekwatny środek prowadzący do urzeczywistnienia prawnonaturalnego roszczenia do bezpieczeństwa prawnego. Dlatego też poza różnego rodzaju cechami natury formalnej (...) prawo mające odpowiadać minimalnym wymogom bezpieczeństwa prawnego musi zabezpieczać ponadto pewne minimalne, konieczne do przeżycia i rozwoju człowieka dobra, innymi słowy musi zawierać w swej treści minimum treści prawnonaturalnych. Jeśli prawo pozytywne nie zabezpieczy tych podstawowych wartości prawnonaturalnych, to paradoksalnie samo może stać się źródłem zagrożenia dla bezpieczeństwa człowieka, mimo iż od strony formalnej choćby w najwyższym stopniu spełniało wymagania pewności prawa. Może bowiem funkcjonować prawo realizujące wartości pewności prawa, które jednocześnie jest ekstremalnie niesprawiedliwym prawem. Można je ewentualnie uznawać za prawo w sensie nominalnym, jednakże nie jest ono prawem w sensie realnym, ponieważ przestaje pełnić rolę bycia środkiem gwarantującym bezpieczeństwo prawne<sup>58</sup>. Podobnie jednak i prawo niespełniające warunków pewności prawa może stać się źródłem zagrożenia dla człowieka, tworzyć stan niebezpieczeństwa prawnego – „niejasność przepisu w praktyce zwykle oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo; z kolei zróżnicowanie indywidualnych rozstrzygnięć pociąga za sobą postrzeganie prawa jako niesprawiedliwego i utratę zaufania obywateli do państwa<sup>59</sup>”.

Potrzeszcz formułuje ostatecznie słuszny wniosek, że niedostrzeżenie powyżej opisanej różnicy pomiędzy bezpieczeństwem prawnym a pewnością prawa prowadzi do zatarcia różnicy pomiędzy wartością samą w sobie, godną ochrony a wartością instrumentalną. Może przez to dojść do traktowania pewności prawa jako wartości samej w sobie, nawet jeśli nie prowadzi do bezpieczeństwa prawnego<sup>60</sup>.

### Bezpieczeństwo prawne, a sprawiedliwość

Zdaniem autorki rozprawy stanowiącej kanwę rozważań podejmowanych w niniejszym opracowaniu, „poczuciu bezpieczeństwa prawnego musi towarzyszyć przekonanie, że prawo i jego stosowanie są sprawiedliwe w sensie nie tylko sprawiedliwości proceduralnej, ale także nie może mieć miejsca jaskrawa sprzeczność z poczuciem sprawiedliwości w znaczeniu materialnym<sup>61</sup>. Wyróżnia przy tym dwa aspekty bezpieczeństwa prawnego: (1) w sensie obiektywnym, oznaczającym stan, w którym za pomocą środków prawnych zabezpieczone są istotne dobra życiowe człowieka i jego interesy oraz sprawnie działa system gwarantujący skuteczność tych środków; (2) w sensie subiektywnym jako poczucie bezpieczeństwa prawnego człowieka<sup>62</sup>”.

57 J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 266-267.

58 Ibidem.

59 Wyrok NSA z dnia 8 maja 2013 r., I FSK 888/12, CBOSA, <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0EF027EA06>>.

60 J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 276-277.

61 Ibidem, s. 272.

62 Ibidem, s. 273.

Źródłem zarówno bezpieczeństwa prawnego jak i sprawiedliwości jest prawo naturalne – bezpieczeństwo prawne urzeczywistniane jest przez sprawiedliwe prawo pozytywne. Momentem krytycznym w relacjach tego bezpieczeństwa i sprawiedliwości jest maksyma *lex iniusta non est lex*, pochodząca od św. Augustyna. Maksyma ta została uszczegółowiona (skonkretyzowana) przez Gustawa Radbrucha po II wojnie światowej i przeobrażona w formułę *lex iniustissima non est lex*. Potrzezsch zwraca jednak uwagę, na bazie analizy wypowiedzi Augustyna, że twórca formuły *lex iniusta non est lex* pod pojęciem „niesprawiedliwość prawa”, która winna skutkować pozbawieniem tego prawa charakteru prawnego, także rozumiał rażąco niesprawiedliwość, a nie niesprawiedliwość każdego rodzaju. Augustyn twierdził wszak, że prawo odwieczne, które jest w nas wryte, oznacza „prawo, według którego sprawiedliwość jest równoznaczna z powszechnym panowaniem idealnego ładu”. Natomiast prawo pozytywne, „ustanowione dla kierowania społeczeństwem, toleruje i puszcza bezkarnie wiele wykroczeń (...). I słusznie: bo też nie należy ganić tego, co czyni, dlatego, że nie czyni wszystkiego”<sup>63</sup>. Dlatego właśnie „w przekonaniu św. Augustyna prawo pozytywne powinno obowiązywać nawet w niedoskonałej formie, ze względu na swoją funkcję utrzymywania ładu społecznego”<sup>64</sup>. Co prawda Augustyn nie określił tak precyzyjnie, jak zrobił to później Radbruch w swojej formule, kwestii stopnia niesprawiedliwości prawa, ale tak czy inaczej chodziło mu dokładnie o to samo co Radbruchowi, tj. o to, że w konflikcie prawa pozytywnego ze sprawiedliwością pierwszeństwo przyznać należy temu pierwszemu. Sytuacja zmienia się jednak wówczas, gdy prawo jest rażąco niesprawiedliwe – wówczas traci ono moc obowiązującą ze względu na pierwszeństwo sprawiedliwości.

Zwolennicy prawa naturalnego wymagają od prawa pozytywnego nie tylko zgodności z ustawowymi kryteriami legalności, ale także pewnego stopnia sprawiedliwości wynikającej z relacji do prawa naturalnego<sup>65</sup>. Nie wymagają jednak pełnej sprawiedliwości, bo w takim wypadku, po pierwsze, niemal każde prawo musiałoby tracić swoją moc obowiązującą (pełna sprawiedliwość nie jest w zasadzie możliwa do osiągnięcia w warunkach ludzkiego życia, jest pewnym ideałem, do którego należy dążyć), a po drugie, prowadziłyby to do unicestwienia bezpieczeństwa prawnego. Precyzyjnie wyjaśnia to właśnie Potrzezsch w swojej pracy: „Ponieważ prawo pozytywne jest jedynym dostępnym środkiem służącym urzeczywistnieniu idei bezpieczeństwa prawnego, posiada wysoką rangę także w przypadku konfliktu z materialną sprawiedliwością. Nie byłoby zatem wskazane sprzeciwianie się takiemu niesprawiedliwemu prawu, jeśli sprzeciw pogarszałby stan bezpieczeństwa prawnego społeczeństwa”<sup>66</sup>.

Tomasz z Akwinu wskazywał na dwa rodzaje niesprawiedliwych praw: (1) ze względu na ich sprzeczność z dobrem ludzi; (2) ze względu na ich sprzeczność z prawem Bożym. Prawo traci moc obowiązującą właśnie w tym drugim przypadku niesprawiedliwości, bo „trzeba bardziej słuchać Boga niż ludzi”<sup>67</sup>. Radbruch

63 św. Augustyn, *O wolnej woli*, [w:] *Filozofia prawa. Wybór tekstów źródłowych*, red. A. Kość, Lublin 2007, s. 84-85.

64 J. Potrzezsch, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 312.

65 Ibidem, s. 315.

66 Ibidem, s. 323.

67 św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. XIII, *Prawo*, op. cit., s. 84.

pisał później w swych powojennych dziełach, że „nie jest to tylko pobożne życzenie, lecz obowiązująca zasada prawna”<sup>68</sup>. Potrzyszcz wyjaśnia tu, że prawo Boże można w tym ujęciu rozumieć jako najbardziej elementarne wskazówki rozumu praktycznego, dzięki którym wypracowano trwałe stan zasad prawa naturalnego skodyfikowany w Deklaracjach Praw Człowieka i Obywatela. Prawo to „stanowi nieprzekraczalną granicę możliwego do tolerowania stopnia niesprawiedliwości prawa. Granica ta stanowi także punkt krytyczny bezpieczeństwa prawnego w tym sensie, że prawo pozytywne w miarę zbliżania się do tej granicy traci przymioty bycia środkiem pomocnym do urzeczywistniania prawnonaturalnego roszczenia o zagwarantowanie bezpieczeństwa prawnego. Przekraczając granicę możliwego do tolerowania stopnia niesprawiedliwości (...) samo staje się źródłem zagrożenia dla człowieka”<sup>69</sup>. Funkcję bezpieczeństwa prawnego przejmują wówczas z konieczności prawo naturalne, co nie jest co prawda korzystne, ale w takiej ekstremalnej sytuacji jest jedynie możliwe dla zabezpieczenia podstawowych dóbr życiowych człowieka<sup>70</sup>. Autorka podkreśla jednak z drugiej strony, że „opór przeciwko niesprawiedliwemu prawu traci swoje usprawiedliwienie, jeśli zgodnie z rozsądnymi przypuszczeniami nie udałoby się na skutek tego oporu zagwarantować bezpieczeństwa prawnego, a nawet przeciwnie – mogłoby dojść do pogorszenia stanu, wprowadzić dalece niedoskonałego, ale jednak w jakimś stopniu istniejącego bezpieczeństwa prawnego”<sup>71</sup>.

Kwestię tę Radbruch wyjaśnia z kolei w sposób następujący: „Konflikt między sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym należałoby rozwiązać w ten sposób, ażeby prawo pozytywne, zagwarantowane przez ustawodawstwo i władzę państwową, miało pierwszeństwo również i wtedy, gdy treściowo jest niesprawiedliwe i niecelowe, chyba że sprzeczność ustawy pozytywnej ze sprawiedliwością osiąga taki stopień, że ustawa jako »prawo niesprawiedliwe« powinna »ustąpić sprawiedliwości«. (...) tam gdzie nigdy nie dąży się do sprawiedliwości, gdzie równość będąca rdzeniem sprawiedliwości, odrzucana jest świadomie przy stanowieniu prawa pozytywnego, tam trudno mówić, że ustawa jest jedynie »prawem niesprawiedliwym«, gdyż traci ona w ogóle naturę prawa”<sup>72</sup>. Podobnie argumentował wcześniej także V. Cathrein: „aby zgodnie z prawem wydanej ustawie móc odmówić posłuszeństwa, nie wystarczy tylko jakaś wątpliwość na moralnej dopuszczalności tej ustawy, lecz niechęć ustawy musi być pewna”<sup>73</sup>.

Relacja bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwości polega zatem na tym, że bezpieczeństwo jest funkcją sprawiedliwości. Tak właśnie argumentuje Arthur Kaufmann. Jego zdaniem bezpieczeństwo prawne jest elementem szeroko pojmowanej sprawiedliwości utożsamianej z ideą prawa. Stanowi funkcję sprawiedliwości

68 G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] *Filozofia prawa. Wybór tekstów...*, op. cit., s. 226.

69 J. Potrzyszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, op. cit., s. 324. Autorka podaje tu jako spektakularny przykład pewności prawa z jednej strony i niebezpieczeństwa prawnego (stanu zagrożenia dla człowieka) z drugiej strony niemiecką ustawę z dnia 15 września 1935 r. o ochronie krwi niemieckiej i honoru niemieckiego.

70 Ibidem, s. 329.

71 Ibidem, s. 335.

72 G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo...*, op. cit., s. 226.

73 V. Cathrein, *Recht, Naturrecht und positives Recht...*, op. cit., s. 286.

i dlatego zmierza do wypracowania takich sposobów regulacji wymagań, żądań i nakazów, aby nie dopuścić do panowania samowoli<sup>74</sup>. Według niego idea prawa (sprawiedliwość *sensu largo*) mieści w sobie trzy aspekty: (1) równość (sprawiedliwość *sensu stricto*), która jest formą sprawiedliwości; (2) celowość (sprawiedliwość społeczna), która jest treścią sprawiedliwości; oraz właśnie (3) bezpieczeństwo prawne, które jest funkcją sprawiedliwości. Przy tym zwraca uwagę, że w rzeczywistości sprawiedliwość stanowi jedność formy, treści i funkcji<sup>75</sup>.

Z kolei zdaniem Potrzezszcz bezpieczeństwo prawne zasadniczo nie jest przeciwstawne sprawiedliwości, ale nie jest też z nią tożsame, jeśli mamy na myśli sprawiedliwość materialną: „różnica pomiędzy sprawiedliwością, a bezpieczeństwem prawnym polega na tym, że sprawiedliwość ostatecznie zmierza do osiągnięcia słuszności rozstrzygnięcia konkretnego przypadku, natomiast bezpieczeństwo prawne ukierunkowane jest na zagwarantowanie zaufania w istnienie ogólnie sprawiedliwego prawa, które dopiero stwarza możliwość urzeczywistnienia sprawiedliwości konkretnego przypadku. Jeśli prawo pozytywne gwarantuje bezpieczeństwo prawne, to jednocześnie gwarantuje ważny aspekt sprawiedliwości. W konkretnej rzeczywistości życia społecznego bezpieczeństwo prawne i sprawiedliwość znajdują się w relacji wzajemnego współdziałania i umacniania”<sup>76</sup>. Jak słusznie przy tym zauważa, „bezpieczeństwo prawne może zaistnieć jedynie w sytuacji, w której człowiek ma zagwarantowane przez autorytet tworzący i stosujący prawo zaufanie, że zostanie mu przydzielone jego prawo (*ius*) z immanentną sprawiedliwością i słusznością, nie zaś jedynie stosowana będzie wobec niego w sposób bezduszny litera prawa (*lex*)”<sup>77</sup>. Podobnie Roman Tokarczyk stoi na stanowisku, że „system prawny, utożsamiany niekiedy z ideą porządku prawnego, winien odpowiadać postulatowi sprawiedliwości. Gdy się z nimi kłóci, nie jest w stanie zapewnić ani porządku społecznego, ani bezpieczeństwa”<sup>78</sup>. Jednak z drugiej strony sprawiedliwość może być osiągnięta tylko w warunkach stanu bezpieczeństwa wynikającego z porządku prawnego: „Prawo jest przeto szczególną syntezą sprawiedliwości i porządku prawnego. (...) Sprawiedliwość bez prawa byłaby możliwa jedynie wówczas, gdyby sędziowie byli czarnoksiężnikami, a ludzie świętymi”<sup>79</sup>.

### **Bezpieczeństwo prawne, a domniemanie konstytucyjności prawa – konkluzje**

Powyższe rozważania na temat bezpieczeństwa prawnego należy odnieść do zagadnienia domniemanie konstytucyjności prawa. Współcześnie bowiem porządek konstytucyjny odzwierciedla podstawowe wymagania prawnonaturalne, normy sprawiedliwości, poprzez gwarancje ochrony praw człowieka<sup>80</sup>. Prawodawca jest

74 A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, Monachium 1997, s. 191; por. J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne ...*, s. 237.

75 A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie...*, op. cit., s. 154.

76 J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, s. 410.

77 Ibidem.

78 R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Lublin 2005, s. 237.

79 Ibidem.

80 W koncepcji praw człowieka z kolei znajduje swe odzwierciedlenie prawo naturalne, nawet jeśli programowo wręcz unika się bezpośredniego odwołania do prawnonaturalnych podstaw praw człowieka.

zatem ograniczony w swej działalności bezpośrednio poprzez przepisy ustawy zasadniczej i pośrednio przez zalecenia rozumu praktycznego<sup>81</sup>. W swej prawotwórczej działalności prawodawca musi zatem uwzględniać wymagania sprawiedliwości moralnej.

*Per analogiam* można zatem stwierdzić, że przepisy Konstytucji, mające swój bezpośredni związek z prawem naturalnym poprzez ochronę wolności i praw człowieka, wynikających z przyrodzonej i niezbywalnej godności osoby ludzkiej, urzeczywistniają możliwie najpełniejszą (w warunkach ziemskiego życia człowieka) sprawiedliwość. Natomiast przepisy prawa niższego rzędu są niezbędne dla bezpieczeństwa prawnego wszystkich osób znajdujących się na terytorium państwa polskiego, bo to właśnie przepisy ustaw czy rozporządzeń itp. konkretyzują ogólne zasady konstytucyjne i formułują wnioski wyprowadzane z tych zasad. Skoro zaś „opór przeciwko niesprawiedliwemu prawu traci swoje usprawiedliwienie, jeśli zgodnie z rozsądnymi przypuszczeniami nie udałoby się na skutek tego oporu zagwarantować bezpieczeństwa prawnego, a nawet przeciwnie – mogłoby dojść do pogorszenia stanu, wprowadzie dalece niedoskonałego, ale jednak w jakimś stopniu istniejącego bezpieczeństwa prawnego”<sup>82</sup>, stąd też „aby zgodnie z prawem wydanej ustawie móc odmówić posłuszeństwa, nie wystarczy tylko jakaś wątpliwość na moralnej dopuszczalności tej ustawy, lecz niecnosć ustawy musi być pewna”<sup>83</sup>, to dokładnie tak samo opór przeciwko prawu niekonstytucyjnemu musi być wstrzymany, jeśli w wyniku tego oporu bezpieczeństwo prawne miałyby doznać znacznego uszczerbku lub wręcz miałyby być unicestwione. Wydaje się, że przede wszystkim z tego powodu polski ustrojodawca przyjął domniemanie konstytucyjności prawa, które nie pozwala innym, poza Trybunałem Konstytucyjnym, organom na przeprowadzanie kontroli konstytucyjności prawa skutkującej utratą mocy obowiązującej kontrolowanego przepisu i nakazuje stosowanie tego przepisu, który obiektywnie nawet niekonstytucyjny nie został jednak zbadany przez Trybunał właśnie.

Powyższego nie zmienia możliwość bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy zasadniczej. Należy bowiem przyznać rację tym autorom, którzy twierdzą, że przepis ten upoważnia do zastosowania ustawy zasadniczej bezpośrednio tylko wtedy, gdy nie istnieje przepis ustawy regulujący materię objętą orzekaniem, czyli wówczas, gdy mamy do czynienia z tzw. luką w prawie, bądź gdy wykładnia przepisu ustawy może iść w rozbieżnych kierunkach – w takim przypadku należy zastosować bezpośrednio przepis Konstytucji w celu uzgodnienia wykładni aktu normatywnego niższego rzędu<sup>84</sup>. W żadnym wypadku jednak sądy, które sprawują wymiar sprawiedliwości, nie są uprawnione do badania konstytucyjności prawa, bo to zostało wyłączone z zakresu uprawnień sądów, jako niebędące *sensu stricto* wymiarem sprawiedliwości i oddane do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego<sup>85</sup>. To, co sądy mogą w przypadku wątpliwości co do

81 J. Potrzebszcz, *Bezpieczeństwo prawne...*, s. 306.

82 Ibidem, s. 324.

83 V. Cathrein, *Recht, Naturrecht und positives Recht...*, op. cit., s. 286.

84 Por. P. Granecki, *Glosa do wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00*, „Palestra” nr 11-12, 2002, s. 215; idem, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” nr 11-12, 2000, s. 16.

85 Por. art. 175 w zw. z art. 193 Konstytucji RP.

konstytucyjności przepisu prawnego lub całego aktu normatywnego, na podstawie którego orzekają, to skierować do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne w tej sprawie<sup>86</sup>.

Podobnie zasadę *lex iniustissima non est lex* można odnieść *per analogiam* i odpowiednio do sytuacji, w której Trybunał co prawda stwierdza niekonstytucyjność aktu normatywnego, ale pozostawia go w mocy na kolejne maksymalnie dwanaście lub osiemnaście miesięcy<sup>87</sup>. Trybunał czyni tak właśnie przez wzgląd na bezpieczeństwo prawne obywateli i innych osób przebywających na terytorium RP. Z tego właśnie powodu niekonstytucyjne prawo nie ustępuje, przez jeszcze jakiś czas, przepisom Konstytucji<sup>88</sup>.

---

86 Por. art. 193 Konstytucji RP.

87 Por. art. 190 ust. 3 Konstytucji RP.

88 Jaskrawym tego przykładem jest wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r. (K 14/03, OTK ZU z 2004 r., nr 1A, poz.1), w którym Trybunał stwierdził, że „art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (...) w związku z przepisami tej ustawy dotyczącymi organizacji i zasad działania Narodowego Funduszu Zdrowia (rozdziały 1 i 4), zasad zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych i organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych (rozdziały 5, 6, 7 i 8), gospodarki finansowej (rozdział 9), zasad nadzoru i kontroli wykonywania zadań Narodowego Funduszu Zdrowia (rozdział 13), są niezgodne z art. 68 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że tworząc instytucję publiczną w kształcie uniemożliwiającej jej rzetelne i sprawne działanie naruszają zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych”. Jednocześnie Trybunał odroczył utratę mocy obowiązującej tych niekonstytucyjnych przepisów o niemal cały rok, do końca 2004 r. Nie ma wątpliwości, że uczynił tak ze względu na bezpieczeństwo prawne obywateli i innych osób przebywających na terytorium RP. W uzasadnieniu TK wyjaśnił: „Uznanie za niezgodne z Konstytucją przepisów ustawy o NFZ, określonych w pkt. 1 sentencji wyroku, odnoszących się do podstawowych elementów ustawy o Narodowym Funduszu Zdrowia oznacza, że konieczne jest opracowanie nowego, całościowego uregulowania prawnego w tym zakresie. (...) Uchwalenie nowej ustawy wiązać się będzie z koniecznością systemowego ujęcia problematyki regulowanej w zakwestionowanej ustawie i zharmonizowania nowej ustawy z innymi regulacjami w dziedzinie ochrony zdrowia, a także odwrotnie – obowiązujących ustaw z nową ustawą tak, aby tworzyły łącznie funkcjonalny, a zarazem odpowiadający standardom konstytucyjnym system prawny w zakresie prawa do ochrony zdrowia. Dlatego wyznaczony został taki, jak określono w wyroku, termin utraty mocy obowiązującej, oznaczający przedłużenie o ten okres obowiązywania w systemie prawnym zakwestionowanej ustawy. (...) Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wyraźnie podkreśla, że ogłoszenie wyroku nie doprowadzi, przed upływem terminu odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisów ustawy wskazanej w wyroku, do jakichkolwiek zmian w obowiązującym systemie ochrony zdrowia. Instytucje służby zdrowia będą więc funkcjonować w okresie odroczenia na dotychczasowych zasadach” – w przeciwnym wypadku organy służby zdrowia w ogóle straciłyby podstawę prawną swego funkcjonowania, co doprowadziłoby do ich paraliżu, bezpośrednio negatywnie oddziałującego na bezpieczeństwo ludzi.

# Prawo do strajku pracowników służby publicznej w Polsce w świetle prawa Międzynarodowej Organizacji Pracy

## Polish Public Administration's Right to Strike under the International Labour Standards

*The article analyses the right to strike under the International Labour Organization and Polish regulations. ILO sets standards for the protection of freedom and human rights, in particular freedom of association in trade unions and the right to strike. In many countries, including Poland, the question is if public administration should also have the right to strike and if so, should it be restricted? The article analysis the scope of the right to strike in a public administration covered by the ILO Convention (151). The topics discussed in the article also include the right to collective bargaining, and relation between the right to strike and the right to collective bargaining. The author considers the ILO standards that apply to the types of alternative dispute resolution, with particular emphasis on the use of conciliation, mediation and arbitration. The article concludes with some general observations based on ILO experience.*

**Anna Reda-Ciszewska**

*doktor nauk prawnych,  
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego*

### Uwagi wstępne

Polskie prawo nie przewiduje w przypadku pracowników służby publicznej odrębnego postępowania w razie sporu zbiorowego. Stosować należy przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych<sup>1</sup>. Poważne wątpliwości, pod względem zgodności z Konwencją Nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy<sup>2</sup>, wywołuje treść art. 19

1 Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Dz. U. z 1991 r. Nr 55, poz. 236, ze zm.

2 Konwencja nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej MOP) dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia

ust. 3 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, który przewiduje, że prawo do strajku nie przysługuje pracownikom zatrudnionym w organach władzy państwowej, administracji rządowej i samorządowej, sądach oraz prokuraturze<sup>3</sup>. Dalsze wyłączenia przewidują także ustawy urzędnicze, choć ich zakres podmiotowy został dokładnie sprecyzowany. Z regulacji szczegółowych wynika, że członkowi korpusu służby cywilnej nie wolno uczestniczyć w strajku lub akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu<sup>4</sup>. Urzędnikowi państwowemu także nie wolno uczestniczyć w strajkach lub akcjach zakłócających normalne funkcjonowanie urzędu albo w działalności sprzecznej z obowiązkami urzędnika państwowego<sup>5</sup>. Do pracowników samorządowych odnosić się będzie art. 19 ust. 3 u.r.s.z., ponieważ sama ustawa o pracownikach samorządowych nie przewiduje takich ograniczeń<sup>6</sup>.

Analizując uregulowanie art. 19 ust. 3 u.r.s.z. trzeba zacząć od Konstytucji RP, która przyznaje prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu związkom zawodowym w granicach określonych w ustawie. Konstytucja w art. 59 ust. 3 stanowi, że ze względu na dobro publiczne ustawa może ograniczyć prowadzenie strajku lub zakazać go w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach. Jednocześnie wskazuje, że zakres wolności zrzeszania się w związkach zawodowych i organizacjach pracodawców oraz innych wolności związkowych może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe (art. 59 ust. 2 Konstytucji). Konstytucja odnosząc się do strajku wprowadza dwa warunki w zakresie określania dopuszczalnych ograniczeń prawa do strajku. Po pierwsze, możliwe będzie wyłączenie lub ograniczenie prawa do strajku, o ile będzie

---

w służbie publicznej, przyjęta w Genewie 27.06.1978 r. Dz. U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78.

- 3 Trzeba pamiętać, że regulacje dotyczące prawa do strajku zostały wprowadzone przez różne organizacje międzynarodowe, obejmujące swoim zakresem poziom światowy jak i regionalny. Do takich organizacji zaliczyć należy poza MOP także Organizację Narodów Międzynarodowych (Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowy Pakt Praw Społecznych i Kulturalnych) oraz Radę Europy (Europejska Karta Społeczna, Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela). Wskazane źródła prawa międzynarodowego nie zostaną jednak w artykule rozwinięte z uwagi na zawężenie tematu jedynie do prawa Międzynarodowej Organizacji Pracy. O ile Polska jest związana art. 11 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela, o tyle nie przyjęła art. 6 ust. 4 Europejskiej Karty Społecznej. Na temat uregulowań międzynarodowych dotyczących prawa do strajku zob. A. Michalska, *Międzynarodowa ochrona wolności związkowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” XLIV, 1982, s. 85; L. Florek, *Międzynarodowe źródła prawa pracy*, [w:] *Źródła prawa pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2000, s. 62; L. Florek, *Rola umów międzynarodowych w zbiorowym prawie pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 97; T. Wrocławska, *Prawo do strajku w prawie pracy państw bałtyckich w świetle prawa międzynarodowego. Implikacje dla Polski*, Poznań 2007, s. 16; M. Kurzynoga, *Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011, s. 79 i nn.
- 4 Art. 78 ust. 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz. U. Nr 227, poz. 1505 ze zm., dalej: u.s.c.
- 5 Art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953 ze zm., dalej: u.p.u.p.
- 6 Ustawa z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. Nr 223, poz. 1458 ze zm., dalej: u.p.s.



to konieczne ze względu na dobro publiczne<sup>7</sup>. Po drugie, nie są możliwe dalej idące ograniczenia niż te, które przewidują umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę.

Biorąc pod uwagę ten drugi warunek należy sięgnąć do regulacji prawnej Międzynarodowej Organizacji Pracy. Prawo do strajku nie stało się wprost przedmiotem unormowania MOP, a jedynie wspomina się o nim, w innym kontekście, w Konwencji Nr 105 o zniesieniu pracy przymusowej w art. 1 pkt d, który przewiduje obowiązek zniesienia pracy przymusowej oraz zakaz korzystania z niej jako kary za udział w strajkach<sup>8</sup>. W prawie Międzynarodowej Organizacji Pracy prawo do strajku zostało wyinterpretowane z Konwencji Nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony podstawowych wolności<sup>9</sup>. Konwencja Nr 87 przyznaje prawo do wolności związkowych zarówno pracownikom sektora prywatnego, jak i publicznego wyłączając jednak policję i siły zbrojne (art. 9 ust. 1). Konwencja Nr 87 ma charakter ogólny, ponieważ to konwencja Nr 151 odnosi się do osób zatrudnionych w służbie publicznej<sup>10</sup>. Konwencja Nr 151 ma szeroki zakres podmiotowy<sup>11</sup> i, w świetle art. 1 ust. 1 oraz art. 2, znajduje zastosowanie do wszystkich osób zatrudnionych przez władze publiczne. Konwencją Nr 151 pozwala ustawodawcy krajowemu na wprowadzenie odstępstw w odniesieniu do osób zatrudnionych przez władze publiczne w zakresie, w jakim nie stosuje się do nich korzystniejszych postanowień międzynarodowych konwencji, dotyczących pracy. Konwencja do tej kategorii osób zalicza pracowników na wysokich stanowiskach, których czynności uważa się za regulę za związane z tworzeniem polityki lub za funkcje kierownicze, albo do pracowników, których obowiązki mają w wysokim stopniu poufny charakter (art. 1 ust. 1).

### Pojęcie „służba publiczna”

Według organów kontrolnych MOP istotne znaczenie dla zakresu podmiotowego prawa do strajku ma definicja pojęcia przedstawiciel sfery publicznej. Zbyt szeroka definicja pojęcia „przedstawiciel władzy publicznej/administracji publicznej<sup>12</sup>” może skutkować bardzo szerokim ograniczeniem lub nawet wyłączeniem prawa do strajku dla tych osób. Według prawa międzynarodowego wyłączenie prawa

7 Trzeba także pamiętać o art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

8 Dz. U. z 1959 r. Nr 39, poz. 240. O strajku wspomina także zalecenie nr 92 dotyczące dobrowolnego pojednawstwa i arbitrażu w punktach 4,6 oraz 7, który stanowi, że żadne postanowienie niniejszego zalecenia nie będzie mogło być rozumiane jako ograniczające w jakikolwiek sposób prawo do strajku.

9 Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy Nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, Dz. U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125.

10 L. Florek, [w:] L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988, s. 140.

11 Konwencja Nr 151 odnosi się zarówno do zatrudnienia administracyjnego, jak i pracowniczego w sferze publicznej.

12 W języku angielskim występuje termin „public servant”, który można przetłumaczyć jako funkcjonariusz publiczny.

do strajku w sektorze publicznym powinno ograniczać się do tych jej przedstawicieli, którzy sprawują władzę w imieniu Państwa<sup>13</sup>. Należy zauważyć, że pojęcie przedstawiciel służby publicznej różnie zostało zdefiniowane w poszczególnych państwach. Problemem będzie to, że pomimo zbieżności terminologicznej zakres pojęcia służba publiczna może być różnie rozumiany. W polskim prawie nie definiuje się pojęcia przedstawiciel służby publicznej. Obok pojęcia administracji publicznej można spotkać się w piśmiennictwie z takimi terminami jak sfera publiczna czy sektor publiczny. W Konstytucji RP pojawia się termin służba publiczna.

Pojęcie służby publicznej należy uznać za najobszerniejsze. Pojęcie to zostało użyte w Konstytucji w art. 60, który stanowi, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Pojęcie służba publiczna bywa ujmowane szeroko bądź wąsko. W ujęciu obszernym służba publiczna oznacza trwałe wykonywanie wszelkich zajęć związanych bezpośrednio lub tylko pośrednio z realizacją zadań władzy publicznej, wypełnianiem funkcji publicznych lub zaspokajaniem potrzeb publicznych, działanie w interesie publicznym lub celu publicznym<sup>14</sup>. Warto przypomnieć, że w okresie międzywojennym pojęcie służby publicznej było identyfikowane z osobami zatrudnionymi w urzędach państwowych w ramach publicznoprawnych stosunków służbowych w oparciu o mianowanie<sup>15</sup>. W ramach pojęcia zatrudnienie, obok zatrudnienia pracowniczego, wyodrębnia się dzisiaj pojęcie zatrudnienia administracyjnoprawnego<sup>16</sup>. Od pewnego czasu jednak widoczna jest w administracji publicznej tendencja do odchodzenia od zatrudnienia w ramach pozaumownego mianowania na rzecz umowy o pracę<sup>17</sup>.

Pojęcie służby publicznej ujmowane jest dzisiaj także w wąskim rozumieniu tylko osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, wyłączając z jej kręgu funkcjonariuszy zmilitaryzowanych zatrudnionych na podstawie niepracowniczych stosunków prawnych<sup>18</sup>. W sensie podmiotowym administracja publiczna to organy lub osoby, które zajmują się administrowaniem publicznym w państwie. Administracja publiczna to aparat organizacyjny służący do prowadzenia takiej działalności, we współczesnych państwach działający w precyzyjnie wyznaczonych ramach prawnych, mający charakter sformalizowanej i zhierarchizowanej organizacji, wewnętrznie skoordynowany, wyspecjalizowany i w pracy posługujący się profesjonalnymi

- 
- 13 Zob. paragraf 575 [w:] *Wolność związkowa, Przegląd podjętych decyzji i wprowadzonych zasad przez Komitet Wolności Związkowych Rady Administracyjnej MBP*, wyd. 5, Genewa 2006, s. 118.
- 14 W. Sokolewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz IV*, Warszawa 2005, s. 14 i n.
- 15 W okresie dwudziestolecia międzywojennego przedstawiciele władzy państwowej byli zatrudniani w oparciu o stosunki służbowe na podstawie mianowania. Zob. M. Jabłoński, *Prawo dostępu do służby publicznej*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 628.
- 16 Zob. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2011, s. 21.
- 17 T. Kuczyński, *Umowy o zatrudnienie służbowe*, [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000, s. 91.
- 18 T. Kuczyński, [w:] T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *System prawa administracyjnego. Stosunki służbowe*, tom XI, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 5.

urzędnikami<sup>19</sup>. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 maja 2002 r. uznał, że „służba publiczna (służba państwowa, służba cywilna) to kadra wykonująca zadania aparatu państwowego, w tym administracyjnego”<sup>20</sup>. Można zatem sądzić, że pojęcie służby publicznej w wąskim ujęciu jest utożsamiane z terminem pracownik administracji publicznej i odnoszone do osób pracujących we wszystkich wyróżnionych konstytucyjnie władzach<sup>21</sup>. Pojęciem administracji publicznej obejmuje się obok administracji rządowej i samorządowej, także administrację państwową. W obrębie administracji państwowej wyróżnia się także administrację wymiaru sprawiedliwości<sup>22</sup>. Dalsze uwagi będą, w zakresie prawa do strajku, odnosić się właśnie do przedstawicieli służby publicznej w wąskim ujęciu tj. do osób zatrudnianych w oparciu o stosunek pracy.

### **Prawo do strajku a prawo koalicji i prawo do rokowań zbiorowych w sferze publicznej**

W wypowiedziach organów kontrolnych MOP można odnaleźć powiązanie prawa do strajku z prawem do rokowań zbiorowych. W zasadzie zorganizowanie strajku powinno być poprzedzone prowadzonymi przez strony rokowaniami w celu zawarcia porozumienia zbiorowego<sup>23</sup>. Trzeba wyraźnie podkreślić, że prawo międzynarodowe przedkłada wartość pokojowych metod rozwiązywania sporów zbiorowych nad metody konfliktowe<sup>24</sup>. Negatywnie oceniane są przypadki zorganizowania strajku bez wyczerpania pokojowych instrumentów rozwiązywania konfliktów pracowników z pracodawcami. Ustawodawca międzynarodowy, odnosząc się do rokowań w służbie publicznej, stwierdza w art. 7 Konwencji Nr 151, że w razie potrzeby będą podejmowane kroki odpowiadające warunkom krajowym, zmierzające do udzielenia poparcia i pomocy w jak najszerszym rozwijaniu i stosowaniu mechanizmu rokowań między zainteresowanymi władzami publicznymi i organizacjami pracowników publicznych co do warunków zatrudnienia lub każdej innej metody pozwalającej na uczestniczenie przedstawicieli pracowników publicznych w ustalaniu tych warunków. Oznacza to, że także w sektorze publicznym rokowaniom zbiorowym przypisuje się dosyć dużą wagę. Natomiast prawo do strajku jest nieodłącznym następstwem chronionego przez Konwencję Nr 87 prawa do organizowania się<sup>25</sup>. Także w polskim piśmiennictwie potwierdza się, że to z prawa koalicji i prawa do rokowań zbiorowych wynika prawo do strajku<sup>26</sup>.

19 J. A. Rybczyńska, *Relacje administracji publicznej z państwem, prawem i polityką*, [w:] *Prawo administracyjne. Zagadnienia wstępne*, red. A. Pawłowska, Lublin 1999, s. 14.

20 SK 20/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29.

21 J. Boć, [w:] *Administracja publiczna*, red. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, Kolonia 2004, s. 263.

22 J. Boć, *Założenia badawcze struktur administracji publicznej*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 181 i nn.

23 Zob. paragraf 528 [w:] *Wolność związkowa...*, op. cit., s. 110.

24 M. Seweryński, *Autonomia partnerów społecznych w stosunkach pracy i jej ograniczenia*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, red. A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina, Gdańsk 2010, s. 65.

25 Zob. Raport nr 311, sprawa nr 1954, ust. 405, [w:] *Wolność związkowa...*, op. cit.

26 Zob. G. Goździewicz, *Wpływ instytucji zbiorowego prawa pracy na status prawny pracowników służby cywilnej i samorządu terytorialnego*, [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej i samorządzie*

W przypadku polskich pracowników sfery publicznej prawo do rokowań zbiorowych doznaje ograniczeń, a prawo do strajku zostało wyłączone w art. 19 ust. 3 u.r.s.z. Analizując kwestię związku prawa do rokowań zbiorowych i prawa do strajku należy jednak rozpocząć od ustalenia zakresu prawa koalicji pracowników administracji publicznej. W zasadzie przepisy ustaw urzędniczych przyznają prawo koalicji pracownikom służby publicznej, przy czym wprowadzają niewielkie ograniczenia. Wszyscy pracownicy w rozumieniu art. 2 k.p. posiadają pełne prawo koalicji. Ustawa o służbie cywilnej wyłącza wobec członków korpusu służby cywilnej, którzy zajmują wyższe stanowisko, dopuszczalność pełnienia funkcji w związkach zawodowych. Obecnie zakaz pełnienia funkcji w związkach zawodowych odnosi się zarówno do urzędników mianowanych, jak i pracowników służby cywilnej wykonujących pracę na podstawie umowy o pracę (art. 78 ust. 6 u.s.c.). Przepisy nie przewidują już zakazu pełnienia funkcji w związkach zawodowych przez wszystkich mianowanych urzędników służby cywilnej<sup>27</sup>. Nie przewidziano podobnych ograniczeń wolności zrzeszania się w ustawie o pracownikach samorządowych, pracownikach urzędów państwowych czy też w ustawie o pracownikach sądów i prokuratur.

W zakresie prawa do rokowań zbiorowych prawo polskie przewiduje już więcej ograniczeń. Z art. 239 § 1 k.p. wynika, że układ zbiorowy pracy zawiera się dla wszystkich pracowników zatrudnionych przez pracodawców objętych jego postanowieniami, chyba że strony w układzie postanowią inaczej. W konsekwencji zawieranie układów zbiorowych pracy w sferze publicznej jest dopuszczalne, ale nie można objąć ich regulacją określonych kategorii pracowników. Według § 3 układu nie zawiera się dla: 1) członków korpusu służby cywilnej, 2) pracowników urzędów państwowych zatrudnionych na podstawie mianowania i powołania, następnie 3) pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru, mianowania i powołania w: a) urzędach marszałkowskich, b) starostwach powiatowych, c) urzędach gminy, d) biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego, e) biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego, a na koniec w pkt 4) sędziów i prokuratorów. Podobne wyłączenie należy zastosować, na podstawie art. 77<sup>2</sup> § 5 k.p., do regulaminów wynagradzania<sup>28</sup>.

W sektorze publicznym, co wydaje się naturalne z uwagi na uzależnienie uprawnień płacowych pracowników administracji od stanu budżetu państwa, został ograniczony przedmiot rokowań zbiorowych. Na podstawie art. 240 § 4 i 5 k.p. Według § 4 zawarcie układu dla pracowników zatrudnionych w jednostkach budżetowych oraz samorządowych zakładach budżetowych może nastąpić wyłącznie w ramach środków finansowych będących w ich dyspozycji, w tym wynagrodzeń

*terytorialnym*, red. W. Sanetra, Białystok 2001, s. 46-47; Z. Góral, *Zbiorowa reprezentacja pracowników sfery publicznej*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy...*, op. cit., s. 143.

27 G. Goździewicz, *Wpływ instytucji zbiorowego prawa pracy...*, op. cit., s. 39; H. Szewczyk, *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010, s. 280.

28 Wyłączenie z art. 239 § 3 k.p. jest nieaktualne, chociażby z tego względu, że nie ma już dzisiaj w administracji samorządowej mianowania jako podstawy zatrudnienia. Ponadto, o ile przepis wyłącza dopuszczalność objęcia układem umownych pracowników urzędów państwowych, o tyle nie jest dopuszczalne objęcie układem umownych pracowników służby cywilnej. Na ten temat zob. A. Reda, *Wolności związkowe pracowników samorządowych*, „Samorząd Terytorialny” z. 9, 2013, s. 75-83.

określonych na podstawie odrębnych przepisów. Uzupełnieniem jest regulacja zawarta w § 5 tego artykułu, która przewiduje, że wniosek o zarejestrowanie układu zawartego dla pracowników zatrudnionych w jednostkach budżetowych oraz samorządowych zakładach budżetowych powinien zawierać oświadczenie organu, który utworzył dany podmiot lub przejął funkcje takiego organu, o spełnieniu wymogu, o którym mowa w § 4. Z uwagi na ograniczone możliwości dysponowania środkami finansowymi w sferze budżetowej metoda układowa nie jest dominująca w sferze publicznej. Ograniczone pole do negocjacji nie może jednak uzasadniać wyłączenia pracowników sfery publicznej z zakresu układowej regulacji prawnej. W literaturze podkreśla się, że pracownicy wobec których wyłączono dopuszczalność objęcia ich układem zbiorowym pracy nie zostali wyposażeni w inne instrumenty wpływu na ich warunki zatrudnienia<sup>29</sup>.

Dopuszczalne będzie także prowadzenie w sferze publicznej rokowań zbiorowych w razie sporu zbiorowego na zasadach określonych w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Spór zbiorowy w sferze publicznej może zostać wszczęty przez związek zawodowy działający w danej jednostce organizacyjnej, który w sferze zbiorowego prawa pracy będzie reprezentował wszystkich pracowników, także tych, dla których nie zawiera się układu zbiorowego pracy. Spór zbiorowy zgodnie z ustawą o rozwiązywaniu sporów zbiorowych obejmuje obligatoryjne etapy w postaci: rokowań, mediacji oraz fakultatywnego arbitrażu społecznego. Po rokowaniach, mediacji czy strajku może dojść do podpisania porozumienia (art. 9, art. 14 ustawy). Ustawa nie przewiduje odrębności postępowania w jednostkach organizacyjnych sfery publicznej. Po wyczerpaniu etapów sporu zbiorowego nie będzie jednak dopuszczalne zorganizowanie strajku w przypadku pracowników organów władzy państwowej, administracji rządowej i samorządowej, sądów i prokuratury. Pracownicy tych jednostek organizacyjnych w zasadzie zostali pozbawieni możliwości wywierania nacisku na pracodawcę.

Tymczasem w innych państwach prawo do strajku zostało zagwarantowane pracownikom sektora publicznego. Oczywiście należałoby podkreślić, że w poszczególnych państwach mamy do czynienia z inną definicją służby publicznej. We Francji prawo do strajku pracowników sektora publicznego zostało uznane w orzecznictwie sądowym. W sektorze publicznym związki zawodowe powinny poinformować o planowanym rozpoczęciu strajku na pięć dni przed jego rozpoczęciem, strajk może zostać zorganizowany jedynie przez związki zawodowe i nie jest możliwe organizowanie strajków „rotacyjnych” polegających na zaprzestaniu wykonywania pracy przez poszczególne działy, departamenty, jednostki w pewnych cyklach<sup>30</sup>. W Niemczech prawo do strajku przysługuje pracownikom zatrudnionym w sektorze publicznym na podstawie umów o pracę<sup>31</sup>.

---

29 J. Skoczyński, *Reprezentacja praw i interesów pracowników służby publicznej*, [w:] *Reprezentacja praw i interesów pracowniczych*, red. G. Goździewicz, Toruń 2001, 271-272.

30 S. Laulom, *Collective action in France. Towards a restriction of the right to strike?*, [w:] *Collective action and fundamental freedoms in Europe. Striking the balance*, red. E. Ales, T. Novitz, Antwerp-Oxford-Portland 2010, s. 37.

31 O. Deinert, *Collective action in Germany. A union-based system*, [w:] *Collective action and fundamental freedoms in Europe...*, op. cit., s. 62.

## Prawo do strajku pracowników służby publicznej

Właśnie z wąsko rozumianą służbą publiczną mamy do czynienia w art. 19 ust. 3 u.r.s.z. Przepis wyraźnie odnosi się do pracowników. Wyjaśnienia wymaga pojęcie pracowników zatrudnionych w organach władzy państwowej, administracji rządowej i samorządowej, sądach oraz prokuraturze. W zasadzie nie jest możliwe wyliczenie wszystkich pracowników administracji publicznej, których dotyczy art. 19 ust. 3 u.r.s.z.<sup>32</sup> Wprowadzając art. 19 ust. 3 u.r.s.z., ustawodawca kierował się charakterem i zadaniami jednostek wskazanych w tym przepisie<sup>33</sup>. Jest to ograniczenie prawa do strajku ze względu na miejsce zatrudnienia<sup>34</sup>. Można mieć jednak wątpliwości czy tak ujęte wyłączenie prawa do strajku jest zgodne z art. 59 ust. 3 Konstytucji, która pozwala na ograniczenie lub wyłączenie prawa do strajku w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach. Tymczasem przepis art. 19 ust. 3 u.r.s.z. w zasadzie odnosi się do wszystkich pracowników służby publicznej w wąskim ujęciu.

Wskazując kolejne wątpliwości interpretacyjne trzeba przyznać, że nie jest także jasne, które z jednostek organizacyjnych zostały objęte zakazem. W konsekwencji wyłączenie prowadzi do pozbawienia prawa do strajku pracowników zatrudnionych w organach administracji samorządowej czy też administracji samorządowej<sup>35</sup>. Nie jest również jasne czy wyłączenie obejmuje wszystkich pracowników organów władzy państwowej, administracji rządowej i samorządowej, sądów i prokuratur czy też chodzi jedynie o stanowiska urzędnicze<sup>36</sup>. Przepis w szerokim zakresie wyłącza prawo do strajku w odniesieniu do osób o statusie pracownika, także tych, które zostały zatrudnione na stanowiskach nieurzędniczych na podstawie umów o pracę przy pracach pomocniczych i porządkowych w organach władzy państwowej, administracji rządowej i samorządowej, sądach oraz prokuraturze. Jako przykład można podać stanowiska pomocnicze i obsługi w administracji samorządowej. Wykaz tych stanowisk umieszczony został w załączniku nr 3 do rozporządzenia płacowego<sup>37</sup> i jak można zauważyć jest to bardzo zróżnicowana grupa obejmująca takie stanowiska jak: kierownicy kancelarii i archiwów, magazynier, kierownica, telefonistka, goniec, sprzątaczką, kierownik biblioteki, opiekun dzieci szkolnych w czasie przewozu do i ze szkoły, a nawet szklarz, tapicer, kelner, malarz, palacz c.o. Można także mieć wątpliwości czy wyłączać prawo do strajku względem wszystkich osób zatrudnionych na stanowiskach urzędniczych w administracji samorządowej. Biorąc pod uwagę podział na stanowiska urzędnicze i nieurzędnicze w administracji samorządowej trzeba dojść do wniosku, że nie wszystkie stanowiska mieszczą się

32 K. W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy*, Kraków 2002, s. 297.

33 M. Kurzynoga, *Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011, s. 88.

34 J. Żołyński, *Strajk i inne rodzaje akcji protestacyjnych jako metoda rozwiązywania sporów zbiorowych*, Warszawa 2013, s. 216.

35 Nie jest jasne czy chodzi o „organy administracji samorządowej” czy „administracji samorządowej” zob. H. Szewczyk, *Stosunku pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2012, s. 337.

36 Zob. Z. Góral, *Zbiorowa reprezentacja pracowników sfery publicznej*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy...*, op. cit. s. 133.

37 Rozporządzenia Rady Ministrów z 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych, Dz. U. Nr 50, poz. 398 ze zm.

w ramach kategorii, o której mowa w art. 1 ust. 2 Konwencji nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy. Międzynarodowa Organizacja Pracy uznaje, że prawo do strajku może zostać wyłączone wobec pracowników sfery publicznej, ale wyłączenie powinno zostać ujęte dostatecznie precyzyjnie<sup>38</sup>. Prawo do strajku zostało uznane za jedno z podstawowych praw pracowniczych, a wprowadzenie ogólnego zakazu strajkowania może być uzasadnione wyłącznie w przypadku poważnej sytuacji kryzysowej w kraju i tylko na ograniczony czas<sup>39</sup>. Wskazano także, że ustanowienie generalnego zakazu strajków dla wszystkich pracowników o których mowa w art. 19 ust. 3 u.r.s.z. oznacza naruszenie wolności związkowej<sup>40</sup>.

Doktryna prawa pracy negatywnie wypowiada się na temat regulacji art. 19 ust. 3 u.r.s.z. w kontekście jego zgodności z art. 59 ust. 3 Konstytucji. Wskazuje się, że pozbawienie legalności strajku pracowników jednostek wymienionych w art. 19 ust. 3 u.r.s.z., nieuczestniczących w wykonywaniu władzy publicznej, trudno uznać za mieszczące się w konstytucyjnej formule „ze względu na dobro publiczne”. Rzeczywiste zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania aparatu państwowego stworzyłoby powstrzymywanie się od wykonywania pracy przez tych pracowników, którzy uczestniczą w wykonywaniu władzy publicznej. Udział w strajku innych pracowników służby publicznej może stwarzać pewne uciążliwości dla ludności, ale nie zagraża ciągłości działania władz publicznych. Tylko przy bardzo szerokim rozumieniu konstytucyjnej formuły „ze względu na dobro publiczne” można by uzasadniać pozbawienie prawa do strajku pracowników urzędów wykonujących prace niewiązane się z wykonywaniem władzy publicznej. Mając jednak na względzie, że formuła ta upoważnia do nałożenia ustawowych ograniczeń na jedno z podstawowych praw pracowniczych, powinna ona być odpowiednio wąsko rozumiana. Wobec tego należy uznać, że ustanowienie generalnego założenia nielegalności strajku w odniesieniu do wszystkich pracowników, o których mowa w art. 19 ust. 3 u.r.s.z., stanowi nadmierne ograniczenie prawa do strajku<sup>41</sup>.

### Wyłączenie prawa do strajku a gwarancja innych instrumentów rozwiązywania sporów zbiorowych w sferze publicznej

Według Międzynarodowej Organizacji Pracy uznanie zasady wolności związkowej niekoniecznie musi oznaczać równoczesne przyznanie prawa do strajku<sup>42</sup>. Należy zauważyć, że o ile dopuszcza się pozbawienie niektórych pracowników prawa do strajku, o tyle samemu wyłączeniu prawa do strajku powinny towarzyszyć pewne gwarancje. Z art. 8 Konwencji Nr 151 MOP wynika, że do rozstrzygnięcia sporów powstających w związku z określaniem warunków zatrudnienia należy dążyć w sposób odpowiadający warunkom krajowym, w drodze rokowań między

38 B. Gernigon, *Labour relation in the public sector and para-public sector*, „Working Paper” nr 2, 2007, s. 21.

39 Zob. ust. 570 [w:] *Wolność związkowa...*, op. cit., s. 117.

40 T. Wrocławska, *Prawo do strajku w prawie pracy państw bałtyckich w świetle prawa międzynarodowego*, Poznań 2007, s. 110.

41 J. Skoczyński, *Reprezentacja praw i interesów...*, op. cit., s. 279.

42 Zob. paragraf 572 [w:] *Freedom of association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Fifth (revised) edition, Geneva 2006.

stronami lub w drodze postępowania dającego gwarancje niezależności i bezstronności, takich jak mediacja, pojednawstwo i arbitraż, organizowane tak, aby wzbudzały zaufanie stron objętych sporem. Organy kontrolne MOP uważają, że jeżeli prawo do strajku jest ograniczone lub wyłączone w przypadku niektórych pracowników należałoby zrekomensować całościowy lub częściowy brak prawa do strajku tym pracownikom<sup>43</sup>. Gwarancje, w które powinni zostać wyposażeni tacy pracownicy zostały określone jako możliwość wzięcia udziału, bez względu na etap sporu, w odpowiednim, bezstronnym i szybkim postępowaniu pojednawczym i arbitrażowym, w ramach którego decyzja raz podjęta, powinna zostać w pełni i szybko wykonana<sup>44</sup>. W postępowaniu pojednawczym lub arbitrażowym jest sprawą zasadniczą, aby wszyscy członkowie organów, którym powierzono taką funkcję nie tylko byli całkowicie bezstronni, ale również – jeśli ma się uzyskać i utrzymać zaufanie obu stron, od czego w istocie zależy powodzenie obligatoryjnego arbitrażu – by za bezstronnych uznali ich zarówno zainteresowani pracodawcy, jak i pracownicy<sup>45</sup>. Komitet Wolności Związkowej nie zajmuje stanowiska odnośnie do tego, czy postępowanie pojednawcze jest bardziej pożądane niż postępowanie mediacyjne, jako że obie te formy postępowania stanowią środek umożliwiający stronom dobrowolne dojście do porozumienia. Komitet nie zajmuje także stanowiska odnośnie do tego, czy system odrębnego postępowania pojednawczego i postępowania arbitrażowego jest bardziej pożądany niż system połączonego postępowania mediacyjno-arbitrażowego, dopóki członkowie organów, którym te funkcje powierzono są bezstronni i za takich uznawani<sup>46</sup>.

Należy zauważyć, że polskie prawo nie gwarantuje innych alternatywnych instrumentów dochodzenia swoich praw przez pracowników sfery publicznej w postaci postępowania pojednawczego lub rozjemczego oraz postępowania arbitrażowego. Ustawodawca polski takich innych metod rozstrzygnięcia sporów zbiorowych nie gwarantuje pracownikom administracji publicznej w zamian za ograniczenie prawa do strajku. W razie niepowodzenia rokowań, mediacji czy też arbitrażu społecznego pracownikom służby publicznej nie przysługuje inna metoda rozwiązania zaistniałego sporu zbiorowego.

Pracownicy niemający prawa do strajku mogą korzystać z prawa do zorganizowania innej akcji protestacyjnej, niezagrażającej zdrowiu lub życiu ludzkiemu, bez przerywania pracy, z zastrzeżeniem przestrzegania obowiązującego porządku prawnego. Zorganizowanie takiej akcji może nastąpić po wyczerpaniu trybu postępowania określonego w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (art. 25 u.r.s.z). Należy podkreślić, że możliwości prowadzenia akcji protestacyjnych są takie same dla pracowników mających, jak i niemających prawa do strajku. Za akcje protestacyjne inne niż strajk należy uznać wszelkie formy protestu pracowniczego, które nie polegają na zaprzestaniu pracy<sup>47</sup>. O ile pracownicy samorządowi nie zostali ograniczeni w prowadzeniu akcji protestacyjnych, o tyle członkowie korpusu

43 Zob. paragraf 595 [w:] ILO, *Freedom of association...*, op. cit.

44 Ibidem, paragraf 596. Zob. B. Gernigon, A. Otero, H. Guido, *ILO Principles concerning the right to strike*, Geneva 2000, s. 23.

45 Ibidem, paragraf 598.

46 Ibidem, paragraf 603.

47 K. W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy...*, op. cit., s. 290.



służby cywilnej oraz urzędnicy państwowi nie mogą uczestniczyć w akcjach protestacyjnych zakłócających normalne funkcjonowanie urzędu. W konsekwencji można przyjąć, że te ostatnie kategorie pracowników mogą uczestniczyć jedynie w akcjach protestacyjnych niezakłócających normalnego funkcjonowania urzędu, niezagrażającej zdrowiu lub życiu ludzkiemu, bez przerywania pracy, z zastrzeżeniem przestrzegania obowiązującego porządku prawnego. Akcje te mogą polegać wyłącznie na manifestacji poglądów czy żądań. W tych przypadkach należy uznać, że nielegalny jest nie tylko „strajk” włoski, ale także „strajk” gorliwość<sup>48</sup>.

### Uwagi końcowe

Na podstawie analizy polskich przepisów można dojść do wniosku, że uprawnienia pracowników administracji publicznej w zakresie zbiorowego prawa pracy są dosyć ubogie<sup>49</sup>. Wyłączenie prawa do strajku w art. 19 ust. 3 u.r.s.z. zostało ujęte zbyt obszernie. Niewątpliwie pewne kategorie pracowników administracji publicznej mogą zostać ograniczone lub nawet pozbawione prawa do strajku, a przyznanie prawa koalicji i rokowań zbiorowych nie musi oznaczać przyznania im prawa do strajku. Jednak jak wynika z wypowiedzi organów kontrolnych MOP pracownikom służby publicznej powinny zostać zapewnione inne instrumenty rozwiązywania sporów zbiorowych w zamian za wyłączenie prawa do strajku. Polskie prawo nie zapewnia pracownikom administracji publicznej takich alternatywnych instrumentów rozwiązywania sporów zbiorowych. Po etapie rokowań, mediacji i ewentualnie fakultatywnego arbitrażu społecznego procedura sporu zbiorowego pracowników służby publicznej powinna zostać zakończona. Żadnych specyficznych procedur rozwiązywania sporu zbiorowego nie przewidują także ustawy urzędnicze. Niewątpliwie dodatkowa pokojowa faza rozwiązywania sporu zbiorowego byłaby w przypadku sfery publicznej wskazana. Należałoby postulować, aby w przyszłości ustawodawca w sposób kompleksowy podszedł do zmian w zakresie statusu pracowników sfery publicznej. Chociaż ocenia się, że prawo urzędnicze to najmniej uporządkowana część prawa pracy to należałoby przy okazji wprowadzania kompleksowej regulacji statusu urzędników uwzględnić także ich uprawnienia z zakresu zbiorowego prawa pracy, które ze względu na ich status (tj. urzędników) powinny zostać ukształtowane inaczej niż uprawnienia zbiorowe pracowników objętych regulacją ogólną.

---

48 B. Cudowski, *Pozastrajkowe środki prowadzenia sporów zbiorowych*, „Monitor Prawa Pracy” nr 4, 2009.

49 G. Goździewicz, *Wpływ instytucji zbiorowego prawa pracy na status prawny pracowników służby cywilnej*, op. cit., s. 39-55.

# Konsekwencje prawne zniesienia pozorności jako wady oświadczenia woli w projekcie nowego Kodeksu cywilnego

---

## Legal Consequences of Abolishing Declaration of Will Simulation in the Draft of the New Polish Civil Code

*The article discusses simulated legal act regulations in the draft of the new Polish Civil Code. The draft recognizes such legal acts as negotium non existens instead of null and void. This assumption will have a significant and negative effect on the Polish legal system. The draft regulation assumes that a simulated legal act should be recognized as negotium non existens. However, if a party reasonably recognizes a simulated legal act as a legal act legal consequences should emerge. This assumption creates a contradiction since legal act which does not exist cannot become valid or be converted. Considering simulated legal act as negotium non existens will also complicate returning benefits from dissimulated legal act.*

---

**Dominik Bierecki**

*magister prawa,  
Spółdzielczy Instytut Naukowy*

### I. Wprowadzenie

Połączenie z oświadczeniem woli określonych skutków prawnych opiera się na postulacie legislacyjnym, według którego w obrocie prawnym powinno rozstrzygać oświadczenie woli, a zatem jej zewnętrzny przejaw, oraz na założeniu, że zazwyczaj ten zewnętrzny przejaw jest zgodny z wolą wewnętrzną składającego oświadczenie woli<sup>1</sup>. Na gruncie art. 60 k.c.<sup>2</sup> oświadczenie woli jest rozumiane jako szczególnego rodzaju zachowanie, przy czym nie ulega

---

1 System prawa cywilnego, t. I, Część ogólna, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 569.

2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 2014 poz. 121 j.t.).

wątpliwości, że chodzi tu o zachowania ludzkie, ponieważ wyłącznie takie można uznać za oświadczenia woli, jeżeli wyrażają one wolę wywołania określonych skutków prawnych<sup>3</sup>, Oświadczeniem woli w rozumieniu prawa cywilnego jest więc zachowanie osoby wyrażające w sposób dostateczny zamiar (wolę) wywołania skutku prawnego, czyli ustanowienia zmiany lub zniesienia stosunku prawnego<sup>4</sup>.

Założeniem koncepcji oświadczenia woli i czynności prawnej jest zgodność oświadczenia woli z decyzją rzeczywiście przez oświadczonego podjętą. Jednakże rozstrzygające znaczenie w normatywnej konstrukcji oświadczenia woli ma w zasadzie decyzja wynikająca z zachowania osoby, chociażby decyzja ta nie odpowiadała *in concreto* aktowi woli. Mając to na uwadze k.c. stawia określone wymagania co do stanu psychicznego osoby podejmującej przypisywaną jej decyzję (wynikającą z oświadczenia) oraz co do warunków czy okoliczności jej podjęcia a także określa szczegółowe sytuacje niezgodności pomiędzy oświadczeniem woli a rzeczywistą decyzją, które nie są już przez ustawodawcę tolerowane. Owe wymagania ustawodawca ujmuje w formie negatywnej, wskazując nieprawidłowości występujące przy podejmowaniu decyzji, które skutkują wywołaniem wadliwości oświadczenia woli. Wadliwości te zostały ujęte przez ustawodawcę w ramy instytucji wad oświadczenia woli<sup>5</sup>.

Dnia 1 lipca 2002 roku weszło w życie rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego<sup>6</sup>. Zgodnie z par. 8 rozporządzenia do zadań Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego<sup>7</sup> należy: przygotowywanie założeń i ogólnych kierunków zmian w prawie cywilnym, prawie rodzinnym i prawie gospodarczym prywatnym oraz opracowywanie założeń oraz projektów o podstawowym znaczeniu dla systemu prawa cywilnego, rodzinnego i gospodarczego prywatnego, z uwzględnieniem zadań wynikających z potrzeb harmonizacji prawa polskiego z prawem europejskim. Komisja Kodyfikacyjna pracuje między innymi nad projektem nowego Kodeksu cywilnego.<sup>8</sup> W zaprezentowanym przez Komisję projekcie Kodeksu cywilnego

3 Tak: Z. Radwański, *Teorie oświadczenia woli w świetle najnowszych zjawisk społecznych – komunikacji elektronicznej i ochrony konsumentów*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśkiemu*, Poznań 2005, s. 254.

4 Oświadczenie woli stanowi ujawniony, uzewnętrzniony (poprzez każde zachowanie) zamiar wywołania określonych skutków prawnych. Oświadczenie woli może być także dorozumiane, jednakże musi być niewątpliwe. „Każde zachowanie się” oznacza także gesty ręką, potakiwanie głową i inne przyjęte powszechnie znaki porozumiewania się. Zob. orzeczenie SN z 1 czerwca 1964 r., sygn. akt III CR 27/64, OSN 1965, poz. 45 oraz orzeczenie SN z 16 stycznia 1970 r., sygn. akt III PRN 96/69, OSN 1970, poz. 161.

5 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne: zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 302.

6 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2002 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (Dz. U. 2002, Nr 55, poz. 476 z późn. zm.).

7 Zwana dalej Komisją.

8 Zwany dalej projektem lub projektem nowego k.c. Projekt dostępny jest pod adresem <URL=<http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/>>, [dostęp: 11.05.2014]. Został także wydany w wersji papierowej zob. *Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego, Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009. Z. Radwański we

widoczne są wyraźne zmiany względem obecnie obowiązującego Kodeksu cywilnego, także w części poświęconej wadom oświadczenia woli. W porównaniu do obecnie obowiązującego k.c., projekt w znacznym stopniu modyfikuje regulacje odnoszące się do błędu, groźby oraz stanu wyłączającego świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Ponadto Komisja dokonuje kwalifikacji wyzysku jako wady oświadczenia woli oraz usuwa pozornosc z katalogu wad oświadczenia woli. Nie oznacza to jednak, iż projekt nowego k.c. w żaden sposób nie odnosi się do sytuacji określanej w obecnym stanie prawnym mianem pozorności. Bezpośredni wpływ na wyłączenie wady pozorności z katalogu wad oświadczenia woli ma regulacja zawarta w art. 95 projektu<sup>9</sup>, który został umieszczony w poświęconym czynnościom prawnym Tytule IV projektu, w dziale III dotyczącym składania oświadczeń woli. Na zastąpienie art. 83 k.c. przez art. 95 projektu zwrócono uwagę podczas dyskusji przeprowadzonej w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego w odpowiedzi na opublikowanie projektu nowego k.c. Jednak w sprawozdaniu z dyskusji, w kwestii wyłączenia pozorności z katalogu wad oświadczenia woli, ograniczono się jedynie do wskazania, iż krytycznie oceniono zaproponowaną regulację wad oświadczenia woli oraz do stwierdzenia, iż „choć z teoretycznego punktu widzenia zastąpienie art. 83 k.c. (pozornosc) przez art. 95 projektu jest prawidłowe, to praktyka nie

---

wstępie do zaprezentowanego przez Komisję projektu uzasadnia podjęcie prac nad zmianą Kodeksu cywilnego, wskazując, iż mając na uwadze postulaty dotyczące nowelizacji polskiego prawa cywilnego pochodzące z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, prawa Unii Europejskiej oraz z utrwalonej praktyki międzynarodowego obrotu gospodarczego, do tej pory dokonano licznych nowelizacji k.c. oraz uchwalenia licznych odrębnych ustaw regulujących poszczególne instytucje prawa prywatnego przeważnie łącznie z regulacjami typu administracyjnoprawnymi lub finansowoprawnymi, a więc publicznoprawnymi, co było niekorzystne dla funkcjonowania systemu prawa prywatnego. Mając powyższe na względzie Komisja Kodyfikacyjna doszła do wniosku, że nie zaniedbując prac nad dalszą nowelizacją polskiego systemu prawa prywatnego, należy podjąć działania zmierzające do przygotowania założeń nowej kodyfikacji prawa cywilnego; Na temat dyskusji nad potrzebą i kształtem nowego Kodeksu cywilnego zob. M. Zubik, *Sprawozdanie z posiedzenia Komitetu Nauk Prawnych PAN (Warszawa, 13 maja 2004 r.)*, „Państwo i Prawo” nr 8, 2004, s. 120; ma temat koncepcji prac nad nowym k.c. zob. *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006 (fragmenty publikacji dostępne są także pod adresem <URL=http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/>, [dostęp: 11.05.2014] oraz Z. Radwański, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 1, 2007, s. 5; zob. także M. Wróbel, *Główne założenia projektu Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” nr 13, 2007, s. 733, gdzie autorka opisuje przebieg konferencji naukowej zorganizowanej przez Izbę Cywilną Sądu Najwyższego oraz Zespół Polskiego i Europejskiego Prawa Prywatnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, która odbyła się 29 marca 2007 roku w Sali Lustrzanej Pałacu Stasica w Warszawie.

- 9 Art. 95. §1. Brak zamiaru wywołania skutków prawnych nie wyłącza skutków prawnych takiego zachowania się osoby, które inna osoba rozsądnie uznała za skierowane do niej oświadczenie woli. §2. Brak zamiaru wywołania skutków prawnych nie może być podnoszony przeciwko osobie trzeciej, która rozsądnie uznała, że zachowanie się innej osoby stanowiło oświadczenie woli określonej treści.

uzasadnia potrzeby tej zmiany, która może prowadzić tylko do niepotrzebnego zamętu”<sup>10</sup>.

## II. *Ratio legis* art. 95 projektu nowego k.c.

Regulacja zawarta w art. 95 projektu zakłada, że złożenie oświadczenia bez zamiaru wywołania skutków prawnych w nim wyrażonych nie może zostać uznane za złożenie oświadczenia woli, w związku z czym nie może wywoływać skutków prawnych<sup>11</sup>. Jeżeli elementem czynności prawnej jest oświadczenie woli złożone bez zamiaru wywołania skutków prawnych w nim wyrażonych, taka czynność prawna nie może zostać uznana za zakończoną. Tym samym konstrukcja prawna odnosząca się do oświadczeń woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych w nim wyrażonych traktuje tego typu zachowania w kategorii *negotium non existens*. O czynności prawnej nieistniejącej mowa jest wtedy, gdy podjęto wprawdzie działanie w celu dokonania czynności prawnej, jednakże ze względu na brak jej materialnych składników akt prawny nie został uformowany. Owe nieuformowanie może wystąpić na skutek niedokończenia czynności, z powodu niezawarcia elementów, które mają konstytutywne znaczenia dla bytu czynności, z powodu nieuzgodnienia *essentia negotii* albo z powodu niezłożenia odpowiednich oświadczeń woli<sup>12</sup>. Art. 95 projektu odnosi się do sytuacji, w której nie doszło do uformowania aktu prawnego, ponieważ nie zawarto w czynności prawnej elementu, który ma konstytutywne znaczenie dla bytu czynności prawnej – oświadczenia woli. W sytuacji opisanej w art. 95 projektu ma miejsce wystąpienie tylko jednego z dwóch obligatoryjnych elementów oświadczenia woli, a mianowicie przejawu. Nie występuje natomiast drugi obligatoryjny element, czyli akt woli (zamiar)<sup>13</sup>. Czynność prawną stanowi natomiast wyłącznie takie działanie, w którym występuje co najmniej jedno oświadczenie woli. Brak oświadczenia woli w danym stanie faktycznym jest równoznaczny z sytuacją kwalifikowaną jako czynność prawna nieistniejąca, nawet pomimo występowania pozorów czynności oraz przekonania innych uczestników obrotu co do wystąpienia

10 *Projekt kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Sprawozdanie z dyskusji przeprowadzonej w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” nr 2, 2010, s. 118. Podczas dyskusji moderowanej przez sędziów Sądu Najwyższego: Prezesa Tadeusza Erecińskiego, Józefa Franckowiaka, Jacka Gudowskiego, Wojciecha Katnera, Zbigniewa Kwaśniewskiego, Tadeusza Wiśniewskiego oraz Kazimierza Zawady, która odbyła się w dniach 27 marca, 24 kwietnia, 26-28 maja, 26 czerwca i 23 października 2009 roku, skrytykowano projekt nowego Kodeksu cywilnego, uznając, iż nie ma uzasadnionej potrzeby dla uchwalania nowego Kodeksu cywilnego. Na wskazane w dyskusji uwagi odpowiedział Z. Radwański w: *Uwagi do sprawozdania z dyskusji przeprowadzonej w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego nad „Projektem Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza”*, „Przegląd Sądowy” nr 5, 2010, s. 5. Autor ten nie odniósł się jednak do kwestii wyłączenia pozorności z katalogu wad oświadczenia woli i wprowadzenia art. 95 projektu.

11 *Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Księga pierwsza kodeksu cywilnego, Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009, s. 107.

12 B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego, Część ogólna*, t. I, red. S. Grzybowski, Warszawa 1985, s. 705.

13 Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, op. cit., Warszawa 2001, s. 256.

czynności prawnej<sup>14</sup>. Do przepisu art. 95 k.c. odnieść należy rozważania Zbigniewa Radwańskiego, zgodnie z którymi mając na względzie, że rdzeniem każdej czynności prawnej jest oświadczenie woli, w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy podmiot zachował się w taki sposób, że możliwe jest przypisanie mu zamiaru wywołania skutków cywilnoprawnych. Jeżeli możliwe jest przypisanie zamiaru, zachowanie podmiotu uzyska cechę materialnego substratu dla oświadczenia woli<sup>15</sup>.

*Ratio legis* art. 95 projektu polega na założeniu, według którego jeżeli określone zachowaniu określonej osoby nie da się przypisać zamiaru wywołania skutków prawnych, to zachowanie takie nie jest oświadczeniem woli. Tym samym nie występuje element, który ma konstytutywne znaczenie dla bytu czynności prawnej i z tego powodu należy uznać, że czynność prawna w ogóle nie ma miejsca<sup>16</sup>, co z kolei wyłącza przypisanie jakiegokolwiek sankcji<sup>17</sup>. Jednakże zachowanie określonego podmiotu, któremu nie można przypisać zamiaru wywołania skutków prawnych, a więc czynność prawna nieistniejąca, wywoła skutki prawne, jeżeli zachowanie to zostanie rozsądnie uznane przez określoną osobę za skierowane do niej oświadczenie woli. Widać więc tu pewną sprzeczność, gdyż coś co dla prawa cywilnego nie istnieje, wywołuje jednak skutki cywilnoprawne. Jak wskazuje Komisja w uzasadnieniu do proponowanego art. 95 projektu, takie założenie wiąże się z przyjęciem obiektywnego ujęcia oświadczenia woli, a więc przyjęcia teorii oświadczenia, zgodnie z którą zasadniczą wagę należy przywiązać do treści złożonego oświadczenia, przyznając mu moc wiążącą niezależnie od prawidłowości procesu poprzedzającego owe oświadczenie<sup>18</sup>.

- 
- 14 M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013. Konieczne jest także zaznaczenie, iż poglądy doktryny na wyróżnienie czynności prawnej nieistniejącej są rozbieżne. Koncepcja czynności prawnej nieistniejącej spotkała się z krytyką w szczególności S. Sołtysińskiego, który wskazuje, że żadne przepisy prawa nie zawierają pojęcia nieistniejącej czynności prawnej oraz że wyróżnienie tego typu jest nieużyteczne, ponieważ nie da się ustalić kryterium, według którego należałoby kwalifikować czynność prawną jako nieistniejącą, w odróżnieniu od nieważnej. Również B. Lewaszkiewicz-Petrykowska (*System prawa cywilnego...*, op. cit., s. 706) wskazuje, iż wyodrębnienie kategorii czynności prawnej nieistniejącej wydaje się zbędne. Ponadto w literaturze wskazano na paradoks logiczny sformułowania „nieistniejąca czynność prawna”: „istnieje takie X, że X jest czynnością prawną i X nie istnieje.” Zob. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2002, s. 60.
- 15 Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego – część ogólna*, t. II, Warszawa 2008, s. 447.
- 16 Por. uchw. SN z 14.9.2007 r., III CZP 31/07, OSP 2008, Nr 5, poz. 56, która nieistnienie czynności wiąże z sytuacją, gdy nie można „rozpoznać oświadczenia woli”.
- 17 *Negotium non existens* samo w sobie nie jest sankcją prawa materialnego. Jest stanem faktycznym, w którym nie zachodzi wypełnienie przesłanek koniecznych do powstania czynności prawnej. Nie jest możliwe przypisanie do czynności prawnej jakiegokolwiek sankcji, gdyż w przypadku *negotium non existens* nie występuje substrat, do którego jakkolwiek sankcja mogłaby znaleźć zastosowanie. Zob. A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje wadliwych zgrupowań spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2012, s. 52; por. T. Pietrzykowski, *Negotium non existens*, „Rejent” nr 12, 2008; por. P. Sobolewski, *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 5, 2009, s. 30.
- 18 Teorii oświadczenia tradycyjnie przeciwstawiana jest teoria woli, zgodnie z którą decydujące znaczenie dla stwierdzenia złożenia oświadczenia woli ma wewnętrzny akt woli ukierunkowany na wywołanie skutków prawnych. Teoria pośrednią między wymienionymi jest

### III. Mechanizm pozornej czynności prawnej w świetle art. 95 projektu nowego k.c.

Ewentualne wątpliwości, czy proponowany przez Komisję art. 95 projektu odnosi się do problematyki czynności prawnej pozornej, należy usunąć wskazując, iż regulacja ta *explicite* nie zawiera takich przesłanek zaistnienia pozorności, jakie muszą zaistnieć w obecnym stanie prawnym. W świetle art. 83 k.c. przez pozorność rozumie się sytuację, w której spełnione są dwie przesłanki: dokonanie przez strony czynności prawnej w celu wywołania u osób trzecich rzeczywistego przeświadczenia, że zamiarem stron jest wywołanie skutków prawnych objętych treścią ich oświadczeń woli oraz wystąpienie tzw. aktu konfidencji, czyli istnienia między stronami tajnego, niedostępnego osobom trzecim, porozumienia, zgodnie z którym składane oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych<sup>19</sup>. Pozorność jest więc wadą oświadczenia woli polegającą na świadomej, a przy tym nieujawnionej wobec adresata i przez niego aprobowanej, niezgodności między treścią złożonego oświadczenia woli, dostępną dla innych uczestników obrotu prawnego a rzeczywistą wolą osoby składającej to oświadczenie<sup>20</sup>. Oczywistym jest, że art. 95 projektu, który w projekcie jest jedynym odnoszącym się do sytuacji, którą obecnie można by rozpatrywać w kategorii pozorności, nie stawia *explicite* wymogu zaistnienia wymienionych wyżej przesłanek. Możliwym jest natomiast uznanie, że przez brak zamiaru wywołania skutków prawnych należy rozumieć niezgodność między rzeczywistą wolą składającego oświadczenie a treścią oświadczenia<sup>21</sup>.

---

kompromisowa teoria zaufania, zgodnie z którą przejaw woli decyduje wtedy, gdy wymaga tego bezpieczeństwo obrotu, w szczególności ochrona zaufania adresata oświadczenia woli. Natomiast tam, gdzie względy te nie odgrywają roli rozstrzygające znaczenie ma akt woli. Założenia kompromisowej teorii zaufania wiążą się z wyróżnieniem nietypowych sytuacji, w których w przypadku sprzeczności między aktem woli a jego uzewnętrznieniem, pierwszeństwo należy przyznać aktowi woli, jako elementowi dostrzegalnemu dla otoczenia i jedynie z którego inni ludzie mogą wnioskować o decyzji oświadczonego wywołania skutków prawnych i mogą się z nim liczyć. Owe nietypowe sytuacje muszą być wskazane w ustawie. Należy ponadto zaznaczyć, iż w opisanym przypadku nie chodzi o to, że w określonych wypadkach, w których zachodzi sprzeczność między aktem woli a jej uzewnętrznieniem powstają skutki prawne objęte aktem woli, lecz o to, że sprzeczność taka powoduje nieważność lub unieważnialność czynności prawnej. Zob. B. Lewaszkiewicz -Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 10; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 259; Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 14.

19 A. Jedliński, [w:] *Kodeks Cywilny: komentarz*. t. I, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 506.

20 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 305.

21 W wyroku z dnia 23 czerwca 1986 r., I CR 45/86, LEX nr 8766, SN wskazał, iż pozorność jest wadą oświadczenia woli polegającą na niezgodności między aktem woli a jej przejawem na zewnątrz, przy czym strony zgodne są co do tego, aby wspomniane oświadczenie nie wywołało skutków prawnych. Podobnie SN wypowiedział się w wyroku z dnia 12 lipca 2002 r., V CKN 1547/00, LEX nr 56054: „Oświadczenie woli złożone jest dla pozoru wtedy, gdy z góry powziętym zamiarem stron jest brak woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia innych osób (lub organów) w błąd co do dokonania określonej czynności prawnej. Strony udają więc, że dokonują jakiejś czynności prawnej, a pozorność ma miejsce wtedy, gdy pod pozorowaną czynnością prawną nic się nie kryje, jak i wtedy, gdy czynność pozorna ma na celu ukrycie innej rzeczywistej i zamierzonej czynności prawnej”.

Nie jest jednak możliwe wskazanie konsekwencji prawnych zniesienia pozorności bez odniesienia się do obowiązującej konstrukcji pozorności. Ponieważ jedną z przesłanek czynności pozornej jest zaistnienie aktu konfidencji, wadą pozorności może zostać dotknięta umowa bądź jednostronne oświadczenie woli mające adresata. Ze względu na swój charakter wada ta nie może dotyczyć czynności prawnych jednostronnych pozbawionych adresata<sup>22</sup>. Wydawać by się mogło, że zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* (tam gdzie rozróżnień nie wprowadza sam prawodawca, tam nie jest wolno ich wprowadzać interpretatorowi) należy przyjąć, iż przepis art. 95 projektu odnosi się do wszystkich rodzajów czynności prawnych. Zgodnie z treścią art. 95 projektu jednostronna czynność prawna niemająca adresata, dokonana bez zamiaru wywołania skutków prawnych, powinna zostać uznana za nieistniejącą. Może ona bowiem wywołać skutki prawne jedynie, gdy zostanie poczytana przez inną osobę za czynność prawną zawierającą oświadczenie woli. Warto jednak dokonać analizy sytuacji, w której określona osoba składa oświadczenie woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych w ramach jednostronnej czynności prawnej niemającej adresata. Biorąc za przykład przyrzeczenie publiczne należy wskazać, że skoro tego typu jednostronna czynność prawna już z chwilą złożenia odpowiedniego oświadczenia woli rodzi zobowiązanie po stronie przyrzekającego<sup>23</sup>, to nawet jeżeli przyrzekający złoży oświadczenie woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych w nim zawartych to i tak nieograniczony krąg adresatów, do których skierowane jest przyrzeczenie poczytuje takie zachowanie za oświadczenie woli. W tym przypadku charakter tej jednostronnej czynności prawnej uniemożliwia złożenie oświadczenia woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych i z tego powodu ta czynność prawna nie może zostać uznana za nieistniejącą w świetle art. 95 projektu. Podobna sytuacja będzie dotyczyła oferty złożonej *ad incertam personam*. W tym przypadku również nieograniczony krąg adresatów poczytuje oświadczenie woli złożone bez zamiaru wywołania skutków prawnych za oświadczenie woli. Tym samym, ze względu na istnienie stanu związania ofertą w przypadku akceptacji oferty, musi nastąpić zawarcie umowy. Należy więc opowiedzieć się za stanowiskiem, w myśl którego, złożenie oświadczenia woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych w nim wyrażonych, nie może dotyczyć jednostronnej czynności prawnej, tak jak w obecnym stanie prawnym wada pozorności nie może dotknąć jednostronnej czynności prawnej.

Kolejno należy odnieść się do sytuacji, w której określona osoba składa oświadczenie woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych i oświadczenie to ma adresata. Art. 95 projektu ustanawia ochronę adresata takiego zachowania, stanowiąc, iż brak zamiaru nie wyłącza wywołania skutków prawnych takiego zachowania się osoby, które inna osoba rozsądnie uznała za skierowane do niej oświadczenie woli. Jeżeli więc określona osoba dokona jednostronnej czynności prawnej, w której

22 Zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 57-58; A. Jedliński, [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 508.

23 Przyrzeczenie publiczne ma charakter jednostronnej czynności prawnej kreującej stosunek zobowiązaniowy. Oświadczenie to powoduje stan związania przyrzekającego wobec osób, do których zostało ono skierowane i zobowiązuje go do spełnienia obiecanego świadczenia (nagrody) w razie wykonania czynności wskazanej w tym oświadczeniu. Zob. A. Janiak, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010.



oświadczenie woli skierowane jest do oznaczonego adresata, bez zamiaru wywołania skutków prawnych, to czynność taka będzie ważna, jeżeli adresat rozsądnie uzna tego typu zachowanie za poprawnie złożone oświadczenie woli. Miernik rozsądności, na który powołuje się Komisja, moim zdaniem, można ocenić podobnie jak miernik rozsądności, na który powołuje się art. 84 k.c. Wchodziłaby tu w grę ocena subiektywna i obiektywna, a więc należałoby brać pod uwagę, czy indywidualnie określona osoba trzecia mogłaby uznać określone zachowanie za oświadczenie woli oraz czy ujmowany generalnie rozsądny człowiek uznałby określone zachowanie za oświadczenie woli w sytuacji owej osoby trzeciej<sup>24</sup>. Nie da się jednak zaprzeczyć faktowi, że może zaistnieć sytuacja, w której osoba dokonująca jednostronnej czynności prawnej porozumie się z adresatem takiej czynności w kwestii niewywołania przez ową czynność skutków prawnych. W takim przypadku nie jest możliwe rozsądne uznanie oświadczenia woli złożonego bez zamiaru wywołania skutków prawnych za oświadczenie woli, ponieważ nie może zostać spełniona obecna w art. 95 projektu przesłanka rozsądności, co natomiast oznacza, że taka czynność prawna powinna zostać uznana za nieistniejącą. Mechanizm dokonywania czynności prawnej pozornej pozostaje więc taki sam jak w obecnym stanie prawnym, gdyż w opisanej sytuacji strony dokonują czynności w celu wywołania u osób trzecich rzeczywistego przeświadczenia, iż zamiarem stron jest wywołanie skutków prawnych objętych treścią ich oświadczeń woli oraz łączy je tajne, niedostępne dla osób trzecich porozumienie – akt konfidencji.

Natomiast, odnosząc się do umów, należy wskazać, iż jeżeli dwie osoby zawierają np. umowę sprzedaży, w której jedna strona składa oświadczenie woli o przeniesieniu własności przedmiotu umowy i jego wydaniu, a druga strona składa oświadczenie woli o odebraniu rzeczy i zapłaceniu odpowiedniej ceny z brakiem zamiaru wywołania skutków prawnych, to umowa jest ważna, gdyż pierwsza ze stron rozsądnie uznaje zachowanie drugiej za poprawnie złożone oświadczenie woli. Należy również zauważyć, że także w obecnym stanie prawnym taka umowa byłaby ważna, ponieważ występuje tutaj tzw. zastrzeżenie potajemne. W przypadku zastrzeżenia potajemnego, a więc sytuacji, w której tylko jedna ze stron składa oświadczenie woli bez woli wywołania skutków prawnych, czynność prawna jest ważna<sup>25</sup>.

Odnosnie do drugiego z opisanych przypadków konieczne także jest przedstawienie sytuacji, w której zawierana jest np. umowa sprzedaży, której wszystkie strony składają oświadczenia woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych. Jednocześnie każda ze stron nie wie o tym, że pozostałe także składają oświadczenia woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych. Zgodnie z art. 95 projektu taka umowa byłaby ważna, ponieważ każda ze stron poczytuje skierowane względem niej zachowanie za oświadczenie woli. Także w obecnym stanie prawnym czynność prawna byłaby ważna, bowiem ponownie ma tutaj miejsce niepozorność, lecz

---

24 A. Jedliński, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz...*, op. cit., s. 519. Taka ocena miernika rozsądności miałyby na celu min. uniemożliwienie uznania za oświadczenie woli oświadczenia woli złożonego nie na „serio”. Por. Z. Radwański, [w:] *Zielona Księga...*, op. cit., s. 9.

25 Stanowisko, zgodnie z którym w przypadku zaistnienia *reservatio mentalis* czynność prawna jest ważna i wywołuje skutki prawne, znalazło odzwierciedlenie w wyroku NSA z dnia 19 grudnia 2006 r., I FSK 318/06, opubl. LEX nr 262739: „dla przyjęcia, że doszło do dokonania czynności prawnej dla pozoru nie wystarczy ustalenie, że jedna ze stron umowy nie miała zamiaru wywołania skutków prawnych, ale nie powiadomiła o tym drugiej strony”.

zastrzeżenie potajemne. Z kolei jeżeli strony zawierałyby umowę sprzedaży i wiedziałyby, że wszystkie oświadczenia woli składane są bez zamiaru wywołania skutków prawnych, to czynność prawna byłaby uznana za nieistniejącą, ponieważ żadna ze stron nie może rozsądnie uznać skierowanego względem niej zachowania za oświadczenie woli. Tak jak w przypadku jednostronnej czynności prawnej mającej adresata, okazuje się, że również w tym przypadku występuje mechanizm dokonywania pozornej czynności prawnej w rozumieniu art. 83 k.c. Strony czynności prawnej łączy *de facto* akt konfidencji a także dokonują one owej czynności w celu wywołania u osób trzecich rzeczywistego przeświadczenia, że ich zamiarem jest wywołanie skutków prawnych. Mając na uwadze powyższe rozważania, należy stwierdzić, że art. 95 projektu sprowadza się do uregulowania sytuacji rozumianej jako pozornosc w obecnym stanie prawnym. Mechanizm dokonania czynności prawnej pozornej nie może bowiem ulec zmianie. Czynność ta musi być pozorna dla otoczenia, a więc strony tej czynności muszą dołożyć wszelkich starań, by inne podmioty uznały ją za całkowicie poprawną. To natomiast może zostać zrealizowane jedynie jeżeli strony czynności prawnej pozornej będzie łączyło tajne, niedostępne dla osób trzecich porozumienie.

Rozważania te są prawidłowe również dla sytuacji, w której wystąpiłaby tzw. symulacja względna, a więc strony dokonywałyby czynności prawnej pozornej w celu ukrycia innej czynności prawnej. Rozpatrując np. często wskazywany w literaturze przykład symulacji względnej, w której strony pod umowę sprzedaży dokonują ukrycia umowy darowizny, w świetle art. 95 projektu należy stwierdzić, iż za czynność prawną nieistniejącą zostałaby uznana umowa sprzedaży, natomiast ważną byłaby umowa darowizny. Strony zawierając umowę sprzedaży, składają bowiem oświadczenia woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych. Natomiast w przypadku umowy darowizny strony w sposób poprawny składają oświadczenia woli. Z tego powodu umowę darowizny należałoby uznać za ważną, pod warunkiem, że zostałyby spełnione określone wymogi, w szczególności wymogi co do formy czynności prawnej. Oznacza to, że ważność czynności prawnej dysymulowanej, podobnie jak w świetle art. 83 k.c., oceniana byłaby według właściwości tej czynności. Wydawać by się mogło, że w przypadku omawianego przykładu umowa darowizny byłaby ważna jeżeli zostałaby zawarta w umowie aktu notarialnego lub jeżeli forma ta zostałaby niezachowana jednak przyrzeczone świadczenie zostałoby spełnione (art. 890 k.c.). Koniecznym jest jednak wskazanie, że z powodu istnienia wymogu tajności czynności prawnej dysymulowanej oraz ze względu na fakt, że forma szczególna zachowana dla czynności symulowanej nie może być przenoszona na czynność dysymulowaną, ważność czynności dysymulowanej może wystąpić jedynie wówczas, gdy nie jest dla niej zastrzeżona forma szczególna *ad solemnitatem*, wymagająca udziału osób trzecich<sup>26</sup>. Z tego powodu należy uznać, że dysymulowana umowa darowizny byłaby ważna, gdyby przedmiotem darowizny nie była nieruchomości, umowa nie zostałaby zawarta w formie aktu notarialnego i nastąpiłoby spełnienie przyrzeczonego świadczenia. Na marginesie należy ponadto zaznaczyć, że czynność dysymulowana mogłaby zostać dokonana w formie pisemnej, a nawet z podpisem notarialnie poświadczonym, gdyż poświadczając podpis notariusz bada jedynie okoliczności

26 Tak: A. Jedliński, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz...*, op. cit., s. 514; idem, [w:] *Pozornosc jako wada...*, op. cit., s. 77.

jego złożenia przez określoną osobę, nie wkracza zaś w treść poprzedzającego podpis oświadczenia<sup>27</sup>.

Stwierdzenie, że forma szczególna zachowana dla czynności symulowanej nie może być przenoszona na czynność prawną dysymulowaną, dotyka istniejącego w doktrynie i judykaturze sporu co do ustalenia, czy w przypadku symulacji względnej strony dokonują jednej czynności prawnej (monizm) lub dwóch czynności prawnych (dualizm). Zwolennikiem pierwszego, mniejszościowego poglądu są między innymi M. Kępiński oraz Z. Radwański, którzy uważają, że w sytuacji określonej w art. 83 k.c. chodzi o jedną połączoną czynność prawną. M. Kępiński wskazuje, iż „nie wydaje się, aby wzmianka o <<innej czynności prawnej>> w art. 83 k.c. § 1 zd. 2 k.c. wystarczała do przyjęcia, że chodzi o dwie czynności prawne. Zwrot ten był konieczny dla wskazania, że strony chciały dokonać czynności prawną o innej treści niż ujawniona”<sup>28</sup>. Temu pogładowi przeciwstawiany jest w doktrynie tradycyjny pogląd, zgodnie z którym w przypadku symulacji względnej dochodzi do dokonania dwóch czynności prawnych, jednej pozornej – nieważnej i drugiej ukrytej – której ważność należy ocenić według właściwości czynności<sup>29</sup>. Głębsza analiza owych poglądów przekraczałaby ramy niniejszego artykułu. Koniecznym jest jednak odniesienie się do tych konkurencyjnych poglądów, poprzez wskazanie, że w przypadku wystąpienia sytuacji w obecnym stanie prawnym uznawanej za symulację względną, w świetle art. 95 projektu dochodzi do dokonania dwóch czynności prawnych. W świetle aktualnego stanu prawnego podzielana przez Z. Radwańskiego koncepcja M. Kępińskiego nie może zostać uznana za właściwą, gdyż zakłada równoczesną ważność w jednej warstwie czynności prawnej i nieważność w drugiej. Dopuszczalna jest natomiast wyłącznie inna sytuacja, uregulowana w art. 58 § 3 k.c.<sup>30</sup>. Także w świetle art. 95 projektu owa koncepcja nie ma możliwości funkcjonowania. Zakładałaby bowiem, że jedną warstwę czynności prawnej traktować należy w kategorii

27 Uwagę na to zwrócił A. Jedliński, [w:] *Pozorność jako wada...*, op. cit., s. 77.

28 Zob. M. Kępiński, *Pozorność w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, „Nowe Prawo” nr 9, 1969, s. 1376; zob. Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 393; por. M. Gutowski, *Nieważność...*, op. cit.

29 Tak min.: A. Jedliński, [w:] *Pozorność jako wada...*, op. cit. oraz idem, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz...*, op. cit.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, op. cit. M. Warciński, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 października 2001 r.*, (V CKN 631/00), „Palestra” nr 9-10, 2003, s. 274; M. Watrakiewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 października 2001 r.* (V CKN 631/00), „Rejent” nr 11, 2002, s. 205; Z kolei K. P. Sokołowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 22.05.2009 r.* (III CZP 21/09), *OSP*, 2010/6, poz. 60, opowiedział się za koncepcją dualistyczną, jednocześnie jednak przyjmując, iż jeżeli czynność symulowana i dysymulowana różni się w znacznej mierze, to nie może mieć miejsca „użyczenie” formy, jeżeli jednak istnieje podobieństwo między tymi czynnościami, to do „użyczenia” powinno dojść. Por. K. P. Sokołowski, *Użyczenie formy ad solemnitatem przez czynność symulowaną czynności dysymulowanej*, „Przeгляд Sądowy” nr 7-8, 2013, s. 115. Uchwałą z dnia 9 września 2011 roku, III CZP 79/11, Legalis nr 392319, SN przypieczętował tezę, zgodnie z którą w razie dokonania czynności prawnej pozornej nieważna jest czynność prawna dysymulowana, jeżeli dla jej dokonania zastrzeżono formę szczególną *ad solemnitatem*, choćby czynność prawna symulowana została dokonana w takiej formie lub nawet bardziej solennej. Zob. K. Osajda, *Pozorność czynności prawnej a ważność czynności prawnej ukrytej*, „Przeгляд Prawa Handlowego” nr 4, 2012, s. 4.

30 Tak: A. Jedliński, [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 514; idem, [w:] *Pozorność jako wada...*, op. cit., s. 76.

czynności prawnej nieistniejącej, a drugą w kategorii czynności prawnej wywołującej skutki prawne. Ponadto Z. Radwański wskazuje na istnienie związków treściowych między oświadczeniem ukrytym i oświadczeniem ujawnionym, które najczęściej występują przez to, że ukryte oświadczenie woli odnosi się do przedmiotu oznaczonego w ujawnionym oświadczeniu<sup>31</sup>. Jeżeli natomiast, w świetle art. 95 projektu, oświadczenie złożone bez zamiaru wywołania skutków prawnych nie może być uznane za oświadczenie woli i tym samym należy je traktować w kategorii *negotium non existens*, to równocześnie nie może być jedną ze stron wspomnianego związku treściowego. Mając powyższe na względzie należy uznać, iż art. 95 projektu uniemożliwia „użyczenie” formy czynności przez czynność symulowaną czynności dysymulowanej.

#### IV. Problematyka ochrony osoby trzeciej

W powyższych rozważaniach wykazane zostało, że art. 95 projektu sprowadza się *de facto* do uregulowania sytuacji rozumianej jako pozornosc w obecnym stanie prawnym a więc sytuacji, w której działające w tajnym porozumieniu dwie osoby składają pozorne oświadczenia woli, w celu wywołania wobec osób trzecich przeświadczenia, że ich zamiarem jest wywołanie skutków prawnych objętych treścią ich oświadczeń woli. W związku z tym powstaje pytanie o ochronę osoby trzeciej, która na podstawie pozornej czynności prawnej dokonała czynności prawnej. Obowiązujący art. 83 k.c. reguluje tę kwestię wskazując, iż pozornosc oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność odpłatnej czynności prawnej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia woli, jeżeli wskutek tej czynności osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, chyba że działa w złej wierze. Natomiast za projektową regulację dotyczącą ochrony osoby trzeciej, która dokonała czynności prawnej na podstawie pozornej czynności prawnej należy uznać art. 95 § 2 projektu. Przepis art. 95 § 2 projektu odnosi się więc do sytuacji, w której została dokonana pozorna czynność prawna, a określona osoba trzecia na podstawie tej czynności została wyposażona w uprawnienia, stworzona została dla niej korzystna sytuacja prawna lub dokonała czynności prawnej w zaufaniu do stanu prawnego ukształtowanego przez pozorną czynność stron<sup>32</sup>.

Wątpliwości co do tego typu stanowiska mogą się pojawić ze względu na treść art. 95 § 2, z której można by wnioskować, że przywołany przepis nie może odnosić się do czynności pozornej, gdyż wskazuje, iż brak zamiaru wywołania skutków prawnych nie może być podnoszony przeciwko osobie trzeciej, która rozsądnie uznała, że zachowanie się **innej osoby** (podkreślenie D.B.) stanowiło oświadczenie woli określonej treści. Stosując bowiem wykładnię językową, przepis art. 95 § 2 projektu nie powinien zostać uznany za odnoszący się do sytuacji osoby trzeciej, która dokonała czynności prawnej na podstawie pozornego oświadczenia woli, gdyż przepis ten dotyczy zachowania jednej osoby. Natomiast dla zaistnienia pozorności zarówno w świetle art. 83 k.c., jak i art. 95 projektu konieczne jest działanie dwóch osób. Jednakże w tym przypadku, ze względu na konieczność istnienia w prawie ochrony osoby trzeciej dokonującej czynności prawnej na podstawie pozornego oświadczenia woli, właściwym wydawałoby się odejście od wykładni językowej i zastosowanie

31 Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 393.

32 Zob. A. Jedliński, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz...*, op. cit., s. 515.

wykładni funkcjonalnej, konkretnie teleologicznej (celowościowej). Ustalony przez zasadę pierwszeństwa wykładni językowej porządek preferencji wykładni dopuszcza występowanie uzasadnionych istotnymi powodami wyjątków – ważnych racji, w przypadku wystąpienia których dopuszczalne jest zastosowanie wykładni systemowej lub funkcjonalnej. W takich wyjątkowych sytuacjach, jak ta jaka ma miejsce w przypadku regulacji zawartej w art. 95 § 2 projektu, wykładnia funkcjonalna pozwala uzasadnić taki rezultat interpretacji, który stanowi odejście od jasnego i oczywistego sensu językowego przepisu<sup>33</sup>. Z tego powodu, moim zdaniem, możliwe jest postawienie tezy, iż skoro nie można podnosić braku zamiaru wywołania skutków prawnych przeciwko osobie trzeciej, która rozsądnie uznała, że zachowanie się innej osoby stanowiło oświadczenie woli określonej treści, to jednocześnie nie powinno być możliwe podnoszenie braku zamiaru wywołania skutków prawnych przeciwko osobie trzeciej, która rozsądnie uznała, że zachowania się **innych osób**, stanowiły zgodne oświadczenia woli określonej treści. Jako że *ratio legis* art. 95 § 2 projektu sprowadza się do ochrony osoby trzeciej, właściwym wydaje się uznanie tego stanowiska za właściwe. Przemawia za tym konieczność zapewnienia ochrony osoby trzeciej oraz pewności i bezpieczeństwa obrotu prawnego. Jednocześnie, z podobnych względów, za właściwe wydaje się uznanie, iż nie można powołać się na brak zamiaru wywołania skutków prawnych, jeżeli **osoby trzecie** uznały zachowanie się jednej lub więcej osób za poprawnie złożone oświadczenie woli.

Przechodząc do wpływu art. 95 § 2 projektu na sytuację osoby trzeciej, która dokonała czynności prawnej na podstawie pozornej czynności prawnej, należy wskazać, że art. 95 § 2 projektu, w porównaniu do art. 83 § 2 k.c., rozszerza przedmiotowy zakres regulacji, ponieważ może odnosić się zarówno do odpłatnej, jak i nieodpłatnej czynności prawnej dokonanej przez osobę trzecią na podstawie czynności prawnej pozornej. Oznacza to, że także w sytuacji, w której strona, na podstawie pozornej czynności prawnej, dokonała przysporzenia nie otrzymując w zamian korzyści majątkowej, stanowiącej ekwiwalent owego przysporzenia, nie jest możliwe podważenie skuteczności takiej czynności prawnej. Jednocześnie art. 95 projektu rezygnuje z obecnego w art. 83 § 2 k.c. zapisu, zgodnie z którym osoba trzecia dokonująca czynności prawnej na podstawie pozornego oświadczenia woli, musi działać w dobrej wierze. Nie prowadzi to jednak do wyłączenia konieczności zaistnienia przesłanki dobrej wiary, gdyż zgodnie z art. 95 projektu, aby zaistniał brak możliwości podniesienia braku zamiaru wywołania skutków prawnych, konieczna jest rozsądna ocena osoby trzeciej, że określone zachowanie się innej osoby stanowiło oświadczenie woli określonej treści. Należy stwierdzić, że jeżeli ktoś działa w opisywanej sytuacji w złej wierze, a więc ma świadomość tego, że dane zachowanie nie jest *de facto* oświadczeniem woli, to nie może jednocześnie rozsądnie uznać owego zachowania za poprawnie złożone oświadczenie woli. Również w tym przypadku ocena miernika rozsądnosci powinna się odbyć podobnie jak w przypadku art. 84 k.c.

## V. Konsekwencje uznania czynności prawnej pozornej za czynność prawną nieistniejącą

Omawiając konsekwencje uznania czynności prawnej pozornej za czynność prawną nieistniejącą, należy odnieść się do wskazywanej już wyżej sprzeczności,

33 Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 75.

polegającej na tym, że coś, co dla prawa cywilnego nie istnieje, wywołuje skutki cywilnoprawne. Taka sytuacja zachodzi na skutek zawartej w art. 95 projektu ochrony adresata oświadczenia woli złożonego bez zamiaru wywołania skutków prawnych. Odnosząc się do tej konstrukcji prawnej należy zauważyć, że to, iż czynność prawna nieistniejąca wywołuje skutki prawne ponieważ adresat oświadczenia woli złożonego bez zamiaru wywołania skutków prawnych rozsądnie uznał takie zachowanie za poprawnie złożone oświadczenie woli, nie oznacza, że czynność prawna nieistniejąca staje się w pełni uformowaną czynnością prawną. *Negotium non existens* nie może podlegać konwalidacji lub konwersji<sup>34</sup>, z tego powodu, iż nie podlega w ogóle klasyfikacji z punktu widzenia jej ważności, gdyż nie istnieje z punktu widzenia prawa<sup>35</sup>. Na skutek tego rodzi się wątpliwość, która w przypadku wejścia w życie regulacji art. 95 projektu, musiałaby zostać poddana pod rozważę orzecznictwa i doktryny, a mianowicie w jaki sposób do czynności prawnej nieistniejącej, na podstawie której dokonywane jest np. powiększenie pasywów jednej strony i aktywów drugiej, mają odnosić się pozostałe podmioty prawa cywilnego. Czynność ta bowiem nadal nie istnieje, nawet pomimo wywołania skutków prawnych w sferach stron tej czynności. Występuje tu paradoksalna sytuacja, odnosząca się także do ochrony osoby trzeciej, która na podstawie czynności pozornej, a więc nieistniejącej, została wyposażona w uprawnienia, stworzona została dla niej korzystna sytuacja prawna lub dokonała czynności prawnej w zaufaniu do stanu prawnego ukształtowanego przez pozorną czynność stron. Wszystkie te korzyści opierać się będą na podstawie faktu nieistniejącego z punktu widzenia prawa<sup>36</sup>.

Kontynuując powyższe rozważania, należy wskazać, że o ile czynność prawna nieistniejąca nie wywołuje żadnych skutków prawnych, gdyż nie istnieje, to nieważności czynności prawnej nie zawsze można utożsamiać z brakiem wywołania jakichkolwiek skutków prawnych. Stwierdzenie to można odnieść do sytuacji, w której występuje symulacja względna, np. wskazując przywołany już wyżej przykład ukrycia pod umową sprzedaży umowy darowizny. W obecnym stanie prawnym, w przypadku objęcia nieważnością czynności prawnej symulowanej i uznania, że czynność prawna dysymulowana także powinna być nieważna, wystąpiłby obowiązek zwrotu spełnionego świadczenia<sup>37</sup>. Sytuacja, w której występuje obowiązek spełnienia świadczenia z powodu bezwzględnej nieważności czynności prawnej

34 M. Sajfan, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz...*, op. cit.

35 A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje wadliwych zgromadzeń...*, op. cit., s. 54.

36 Por. M. Sajfan, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz...*, op. cit., gdzie autor ten wskazuje, iż „Niekiedy czynność nieistniejąca jest jednak przez ustawodawcę traktowana tak, jak czynność bezwzględnie nieważna np. w art. 83 KC mowa jest o nieważności czynności dokonanej dla pozor, choć nie ulega wątpliwości, że brak jest w tym wypadku elementu konstytuującego czynność prawną, tj. oświadczenia woli” oraz „(...) (czynność prawna pozorna – D.B.) pomimo braku zamiaru wywołania skutków prawnych, więc braku elementu definiującego oświadczenie woli jako takie, jest jednak z całą pewnością czynnością istniejącą (nawet przy tzw. czystej pozornoci), chociaż bezwzględnie nieważną, ponieważ element zaufania związany właśnie z »pozorem« istnienia czynności oddziałuje na sferę interesów prawnych osób trzecich (art. 83 § 2)».

37 B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego...*, op. cit., s. 706.

określana jest jako *condictio sine causa*<sup>38</sup>, a więc jako jedna z kondykcji, które odpowiadają wskazanym w art. 410 k.c. postaciom nienależnego świadczenia. *Condictio sine causa* ma miejsce w sytuacji, gdy spełnieniu świadczenia towarzyszyło dokonanie czynności prawnej zobowiązującej, jednak zobowiązanie nigdy nie zaistniało, ponieważ czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia<sup>39</sup>. Oczywiście jest, że ten rodzaj kondykcji nie mógłby odnosić się do sytuacji wskazanej w art. 95 projektu, gdyż nie występuje tu nieważność czynności, lecz jej nieistnienie. Wydawać by się mogło, że w świetle art. 95 projektu podstawą zwrotu świadczenia w sytuacji symulacji względnej nadal miałby zastosowanie art. 410 k.c., lecz wystąpiłaby inna kondykcja, a mianowicie *condictio idebiti*, która ma miejsce w sytuacji, gdy występuje świadczenie, jednak brak jest czynności prawnej prowadzącej do zobowiązania<sup>40</sup>. Należy mieć jednak na uwadze treść art. 411 k.c., który wskazuje, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Odnosząc treść przepisu art. 411 k.c. do symulacji względnej w świetle art. 95 projektu, należałoby stwierdzić, że w przypadku stwierdzenia nieistnienia czynności prawnej dysymulowanej, nie występowałaby możliwość zwrotu świadczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Bowiem na skutek uznania dysymulowanej czynności prawnej za czynność nieistniejącą, nie występuje przesłanka umożliwiająca zwrot świadczenia, w sytuacji gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Natomiast oczywiście jest, że spełniająca świadczenie strona czynności dysymulowanej ma świadomość, że nie jest do świadczenia zobowiązana. Jak wskazał SN: „O świadomości spełniającego świadczenie, że do świadczenia nie jest obowiązany, można mówić wtedy, jeżeli nie tylko jest mu znany stan faktyczny uzasadniający brak obowiązku świadczenia, ale również jeżeli ma on świadomość tego, że obowiązujące przepisy prawne uzasadniają brak obowiązku świadczenia”<sup>41</sup>. Na skutek istnienia tajnego porozumienia między stronami czynności dysymulowanej, spełniającemu świadczenie muszą być znane owe okoliczności<sup>42</sup>. Jak wskazano wyżej, pomimo niezawarcia w art. 95 projektu *explicite* wymogu zaistnienia aktu konfidencji, faktycznie musi on wystąpić, gdyż jest on niezbędnym elementem mechanizmu pozornej czynności prawnej.

Za Maciejem Gutowskim należy wskazać, że obowiązek zwrotu spełnionych świadczeń w przypadku nieważności czynności prawnej wynika z art. 410 k.c.,

38 P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz*, t. II, *Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 371.

39 Zob. T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz*, t. III, *Zobowiązania*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010.

40 Ibidem, por. K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz*, t. I, pod. red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2013.

41 Orz. SN z 18.7.1952 r., C 809/52, OSN 1954, Nr 2, poz. 27.

42 Zob. wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 roku, gdzie wskazane zostało, iż „po drugie, musi między stronami istnieć tajne, niedostępne osobom trzecim porozumienie, że te oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych (akt konfidencji); jest to porozumienie co do tego, że zamiar wyrażony w treści symulowanych oświadczeń woli nie istnieje lub że zamiar ten jest inny niż ujawniony w symulowanych oświadczeniach”.

a także, w przypadku przeniesienia posiadania rzeczy, z art. 222 k.c.<sup>43</sup> Mając na uwadze przesłanki roszczenia windykacyjnego (istnienie statusu właściciela, wystąpienie faktu, że nie włada on swoją rzeczą oraz faktu, że rzeczą tą włada osoba do tego nieuprawniona)<sup>44</sup> wydaje się, iż w obliczu regulacji zawartej w art. 95 projektu, w przypadku stwierdzenia nieistnienia czynności dysymulowanej, możliwe jest wystąpienie przez spełniającego świadczenie z roszczeniem windykacyjnym. Jednocześnie jednak należy mieć na uwadze, że treścią roszczenia windykacyjnego jest żądanie wydania rzeczy<sup>45</sup>, i tym samym roszczenie to nie znajdzie zastosowania do wyrażonego w środkach pieniężnych świadczenia polegającego na zapłacie ceny. Zwrot tego typu świadczenia podlega wyłącznie reżimowi normatywnemu właściwemu dla kondycji<sup>46</sup>.

Powyższe należy odnieść do sytuacji, w której dochodzi do zawarcia umowy sprzedaży za fałszywą cenę. W tym przypadku strony ukrywają pod czynnością symulowaną czynność tego samego rodzaju, ale o odmiennej treści co do istotnych jej postanowień<sup>47</sup>. Jeżeli stwierdzone zostanie nieistnienie takiej czynności dysymulowanej, to mając na uwadze powyższe, należy dojść do wniosku, że strona spełniająca wyrażone w środkach pieniężnych świadczenie polegające na zapłacie ceny, nie będzie mogła domagać się zwrotu spełnionego świadczenia. Wydaje się więc, iż w przypadku obowiązywania art. 95 projektu, spełniający świadczenie wyrażone w środkach pieniężnych będzie mógł jedynie dochodzić stwierdzenia istnienia prawa w drodze powództwa o ustalenie, opartego na art. 189 k.p.c. Rozumienie pojęcia interesu prawnego nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz w sposób uwzględniający oprócz treści tych przepisów również ogólną sytuację prawną powoda, usprawiedliwia takie stanowisko<sup>48</sup>. Potwierdza je również wyrok SN z dnia 9 lutego 2012 roku, w którym SN wskazał, iż jeżeli powództwo o ustalenie istnienia prawa jest jedynym możliwym środkiem jego ochrony, powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia<sup>49</sup>. Jednakże należy mieć

43 M. Gutowski, *Nieważność...*, op. cit., s. 434.

44 Zob. A. Zbiegień-Turzańska, *Kodeks cywilny: komentarz*, t. I, *Przepisy wprowadzające, Część ogólna, Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 1117; por. wyrok SA w Łodzi z dnia 5 marca 2013 roku, I ACa 1208/12, publ. Lex nr 1311995.

45 Zob. T.A. Filipak, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012; E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga Druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Kraków 2001, s. 493.

46 Por. M. Gutowski, *Nieważność...*, op. cit., s. 435.

47 A. Jedliński, *Pozorność jako wada...*, op. cit., s. 74.

48 T. Żyznowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, art. 1 – 366, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013.

49 Wyrok SN z dnia 9 lutego 2012 roku, III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101. Również treść wyroku SN z dnia 30 października 1990 roku, I CR 649/90, Lex nr 158145, potwierdza przedstawione stanowisko: „Wykładnia pojęcia interesu prawnego ukształtowała pogląd, że interes ten istnieje tylko wtedy, gdy powód w potrzebie ochrony swej sfery prawnej, uczynić może zadość przez samo ustalenie bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Konsekwencją takiego poglądu jest również dalszy, utrwalony pogląd, że interes ten nie istnieje wówczas, gdy już jest możliwe wytoczenie powództwa o świadczenie, chyba że ze spornego stosunku prawnego wynikają jeszcze dalsze skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne”.



na uwadze, że wyrok uwzględniający powództwo o ustalenie, z wyjątkiem zawartego w nim postanowienia o kosztach procesu, nie nadaje się do wykonania w drodze egzekucji<sup>50</sup>.

## VI. Podsumowanie

Jak wskazano wyżej, projekt Księgi pierwszej nowego Kodeksu cywilnego usuwa z katalogu wad oświadczenia woli pozorność. Zamiast tego proponowane jest wprowadzenie regulacji, która *prima facie* mogłaby się wydawać bardziej ogólna od regulacji zawartej w art. 83 k.c. Jednak przeprowadzona wyżej analiza porównująca mechanizm pozornej czynności prawnej w rozumieniu art. 83 k.c. z mechanizmem składania oświadczenia woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych w nim zawartych, wykazuje, że pomimo tego, iż przesłanki istnienia czynności prawnej pozornej w rozumieniu art. 83 k.c. nie zostały zawarte *explicite* w art. 95 projektu, to jednak niemożliwe jest ich niezastąpienie dla stwierdzenia nieistnienia czynności prawnej.

Ponieważ mechanizm dokonania czynności prawnej pozornej nie może ulec zmianie, moim zdaniem, konieczna byłaby zmiana treści przepisu art. 95 § 2 projektu. Bowiem w obecnym stanie przepis ten dopiero po zastosowaniu wykładni teleologicznej może odnieść się do ochrony osoby trzeciej, która na podstawie czynności pozornej, została wyposażona w uprawnienia, stworzona została dla niej korzystna sytuacja prawna lub dokonała czynności prawnej w zaufaniu do stanu prawnego ukształtowanego przez pozorną czynność stron.

Należy jeszcze raz wskazać na sprzeczność jaką zawiera w sobie art. 95 projektu, która polega na tym, że coś co dla prawa cywilnego nie istnieje (*negotium non existens*) wywołuje skutki prawne. Założenie art. 95 projektu ma zdecydowanie negatywny wpływ na możliwość żądania zwrotu spełnionego świadczenia, gdyż skutkuje ograniczeniem podstaw prawnych do wystąpienia z takim żądaniem. Ponadto, moim zdaniem, wskazanie na obecną w art. 95 projektu sprzeczność, nie tylko ukazuje słabość projektowej regulacji, lecz również obnaża sprzeczność projektowej regulacji z zasadami prawa cywilnego. Należy bowiem jeszcze raz zaznaczyć, iż *negotium non existens* nie może podlegać konwalidacji lub konwersji i z tego powodu nie może wywołać skutków prawnych. Mając to na uwadze, wprowadzenie art. 95 projektu, przy jednoczesnym wyłączeniu pozorności z katalogu wad oświadczenia woli, nie wydaje się właściwe.

---

W omawianej sytuacji spełniający świadczenie wyrażone w środkach pieniężnych nie ma możliwości wytoczenie powództwa o świadczenie.

50 T. Żywnowski, *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit.

# Budżet partycypacyjny jako instrument realizacji potrzeb wspólnoty lokalnej

---

## Participatory Budgeting as an Instrument of Meeting Local Community Needs

*The Weberian bureaucratic model of public administration has dominated in most of the countries until the late 70's of the last century. When in the 80's its ineffectiveness was finally widely recognised a new concept of the New Public Management (NPM) was gradually introduced. More recently, NPM was enriched by the citizen's participation - the concept called the Public Governance. One of the main instruments of the Public Governance is the participatory budgeting that is introduced to enable better allocation of public funds through the integration of local community members to the decision-making process which can also strengthen the relationships within these local communities.*

*The article aims at the clarification of the essence of participatory budgeting. For this purpose the participatory budgeting process has been illustrated by the Brazilian and French experiences. Subsequently, the practices of participatory budgeting in Poland were presented. Finally, benefits and conditions that are necessary to achieve the best results from the analysed institution of participatory democracy have been explained.*

---

**Urszula K. Zawadzka-Pąk**

*doktor nauk prawnych,  
Uniwersytet w Białymstoku*

### Wprowadzenie

Jeszcze w latach siedemdziesiątych ubiegłego stulecia w większości państw dominował weberowski model biurokratyzowanej administracji publicznej. Gdy w latach osiemdziesiątych ostatecznie przekonano się o jego nieskuteczności, stopniowo zaczęto wprowadzać koncepcję nowego zarządzania publicznego (*New Public Management*, w skrócie NPM), którego celem jest zapewnienie skuteczności sektora publicznego poprzez stosowanie mechanizmów zaczerpniętych z sektora prywatnego. W myśl założeń NPM należy

koncentrować się na wynikach, nie zaś na wydatkach, które skądinąd powinny być relatywnie niskie. W Polsce najważniejszymi instrumentami NPM są budżet zadaniowy, kontrola zarządcza oraz programowanie wieloletnie.

Jednakże zdaniem niektórych autorów<sup>1</sup> samo NPM nie wystarczy do sprawnego funkcjonowania administracji publicznej i konieczne jest uzupełnienie go koncepcją rządzenia publicznego (*Public Governance*), która polega na włączeniu w proces podejmowania decyzji publicznych w większym niż dotychczas zakresie obywateli i mieszkańców. Jednym z instrumentów nowego rządzenia, który zyskuje coraz większą popularność w wielu krajach, a ostatnio także i w Polsce jest tzw. budżet partycypacyjny.

Podczas gdy w większości języków w omawianej instytucji akcent kładzie się na udział (partycypację) w procesie decyzyjnym (port. *orçamento participativo*, hiszp. *presupuesto participativo*, ang. *participatory budget*, fr. *budget participatif*), w Polsce instytucja ukształtowana za granicą jako budżet partycypacyjny, określana jest mianem budżetu obywatelskiego. Jednak, jak słusznie zauważa W. Kęłowski właściwszym sformułowaniem jest określenie budżet partycypacyjny. Jak stwierdza: „po pierwsze, nie stwarza wrażenia odrębności polskich *budżetów* i łączy je z setkami podobnych doświadczeń w innych krajach. Po drugie zwraca uwagę na możliwość otwarcia tej inicjatywy na partycypację (uczestnictwo) nie tylko pełnoprawnych obywateli, ale też mieszkańców niezameldowanych lub nieposiadających statusu obywateli (np. imigrantów) czy użytkowników miast (np. studentów czy tzw. *commutersów*, czyli osób dojeżdżających do pracy)”<sup>2</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest wyjaśnienie znaczenia budżetu partycypacyjnego, który – choć wprowadzany jest przede wszystkim po to, by włączyć mieszkańców w proces podejmowania decyzji, dzięki czemu dokonywane wydatki budżetowe (głównie inwestycyjne) lepiej odpowiadają ich potrzebom – może również odgrywać istotną rolę w kształtowaniu więzi w ramach społeczności lokalnej. W tym celu w pierwszej kolejności wyjaśniono istotę budżetu partycypacyjnego, a następnie na przykładzie rozwiązań brazylijskich i francuskich wskazano, w jaki sposób przebiega proces budżetowania partycypacyjnego. Następnie na tle doświadczeń zagranicznych zaprezentowano przykłady praktyk opracowywania budżetów partycypacyjnych w Polsce, tak by we wnioskach końcowych móc wskazać korzyści, ale również warunki konieczne kształtującej się dzięki omawianej instytucji demokracji partycypacyjnej.

### Istota budżetu partycypacyjnego

Zgodnie z art. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>3</sup> władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu, który sprawuje ją przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio. Budżet partycypacyjny jest właśnie narzędziem bezpośredniego udziału mieszkańców w podejmowaniu decyzji na temat przeznaczenia

1 Por. m.in. J. de Vries, *Is New Public Management Really Dead?*, „OECD Journal on Budgeting” vol. 1, 2010, s. 1-5.

2 W. Kęłowski, *Budżet partycypacyjny. Krótka instrukcja obsługi*, Warszawa 2013, s. 8.

3 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, sprost. Dz. U. 1997 Nr 117, poz. 557 ze zmianami z późn. zm.).

części wydatków inwestycyjnych z budżetu zamieszkiwanej przez nich jednostki samorządu terytorialnego (j.s.t.).

Istota budżetu partycypacyjnego polega na wyodrębnieniu określonej puli środków z budżetu j.s.t. i przekazaniu decyzji, co do przeznaczenia tej kwoty, mieszkańcom, co zwiększa ich poczucie współodpowiedzialności. Wymaga jednocześnie chęci współdziałania zarówno ze strony władz lokalnych (zdecydowanych odstąpić mieszkańcom podjęcie decyzji w zakresie przeznaczenia części wydatków budżetowych), jak i samych mieszkańców, którzy winni wykazać się chęcią uczestnictwa w procesie decyzyjnym. W ramach budżetu partycypacyjnego mogą być realizowane takie zadania jak: budowa żłobków, placów zabaw, siłowni na świeżym powietrzu, budowa i modernizacja odcinków dróg i chodników, remont schronisk, objęcie monitoringiem niebezpiecznych miejsc, zagospodarowanie parków, zakup zestawów do segregacji śmieci w mieście, budowa ścieżek rowerowych etc.

Sens stosowania budżetu partycypacyjnego można uchwycić na przykładzie opinii mieszkańców Manchesteru (Wielka Brytania). Oto niektóre z nich: „dzięki budżetowi partycypacyjnemu mogę uzyskać informację o tym, na co przeznaczane są moje pieniądze”, „byłem zdziwiony, gdy zobaczyłem na co przeznaczane są moje pieniądze”, „ludzie mają więcej uprawnień niż im się wydaje”<sup>4</sup>. Budżet partycypacyjny oznacza zatem mechanizm stosowany przez władze lokalne, który umożliwia zbliżenie wspólnoty lokalnej do procesu podejmowania decyzji budżetowych oraz tworzy nowe relacje pomiędzy mieszkańcami, reprezentującymi ich radnymi oraz pracownikami urzędu. Pozwala zerwać z mitem, zgodnie z którym finanse publiczne są zbyt skomplikowane dla przeciętnych mieszkańców. Nie tylko daje mieszkańcom prawo wypowiedzenia się, ale również stwarza rzeczywiste możliwości decydowania o przeznaczeniu części uiszczanych przez nich podatków<sup>5</sup>.

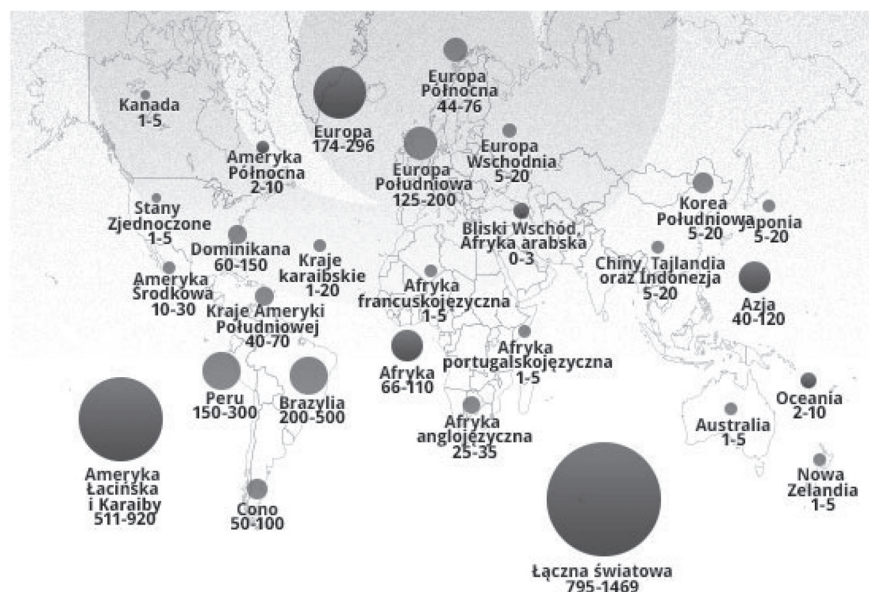
### **Narodziny budżetu partycypacyjnego w brazylijskim Porto Alegre**

Pierwszy budżet partycypacyjny został opracowany w brazylijskim mieście Porto Alegre w 1989 r. (zamieszkiwanym obecnie przez około 1,5 mln mieszkańców), gdzie okazał się niezwykle skutecznym instrumentem przechodzenia do demokracji oraz walki z ubóstwem. Następnie z Porto Alegre omawiana instytucja została z powodzeniem przeniesiona do większości brazylijskich samorządów. Zyskała ona również popularność w krajach Ameryki Łacińskiej, zaś obecnie stosowana jest w wielu krajach na całym świecie, m.in. w Buenos Aires (Argentyna), Montevideo (Urugwaj), Villa el Salvador (Peru), Puerto Asis (Kolumbia), Cordoba (Hiszpania), Saint-Denis oraz Bobigny (Francja), Pieve Emanuele (Włochy), Rheinstetten (Niemcy), Birmingham (Wielka Brytania). Choć brakuje dokładnych danych na temat liczby j.s.t., które opracowują budżet partycypacyjny, w przybliżeniu można stwierdzić, że liczba ta waha się w granicach od 800 do 1500 j.s.t. Szczegółowe dane zamieszczono na poniższej mapie.

4 K. Wyss, *Le budget participatif: Outil de démocratie participative*, „UrbaNews” nr 7, 2003.

5 *Breathing life into democracy. The power of participatory budgeting*, 2005, s. 4.

## Mapa 1. Szacunkowa liczba budżetów partycypacyjnych na świecie



Źródło: P. Aleksandrowicz, *Budżet obywatelski, czyli kieszonekowe dla wyborcy*, Obserwator finansowy z 11 czerwca 2013 r., <URL=http://www.obserwatorfinansowy.pl>.

Jak zaznaczono powyżej, budżet partycypacyjny w Porto Alegre stał się niewątpliwym sukcesem demokracji partycypacyjnej oraz przyczynił się do zmniejszenia ubóstwa, wzmacniając zaufanie mieszkańców w stosunku do instytucji publicznych. Wśród sukcesów przypisywanych budżetowi partycypacyjnemu można wymienić wzrost liczby gospodarstw domowych podłączonych do wody bieżącej (z 80% do 98%) oraz kanalizacji (z 46% do 85%), podwojenie liczby dzieci zapisanych do szkół publicznych, ale przede wszystkim pięćdziesięcioprocentowy wzrost dochodów podatkowych<sup>6</sup>.

Analizując przytoczony poniżej opis spotkań w Porto Alegre dotyczących budżetu partycypacyjnego można zauważyć, że odgrywa on tam doniosłą rolę społeczną. Do celów jego opracowania Porto Alegre zostało podzielone na 16 regionów. Mieszkańcy corocznie spotykają się w kwietniu celem przedyskutowania kluczowych z punktu widzenia ich sąsiedztwa kwestii i uzgadniają priorytety inwestycyjne (dotyczą one m.in. budowy chodników, kanalizacji, zajęć dodatkowych dla dzieci, czy placów zabaw). Wnioski z tych spotkań są omawiane podczas spotkań regionalnych, które mają miejsce w maju. Sale gimnastyczne wypełniają się mieszkańcami danego regionu (w wielu regionach spotyka się jednocześnie nawet ponad 1000 osób). Uczniowie zabawiają pokazami samby tych, którzy przyszli wcześniej oraz osoby czekające na rejestrację. Na scenie znajdują się pracownicy urzędu, których zadaniem jest ułatwienie przeprowadzenia procedury budżetu partycypacyjnego

6 A. Schneider, B. Goldfrank, *Budgets and Ballots in Brazil: Participatory Budgeting from the City to the State*, referat przedstawiony podczas Annual Meeting of the American Political Science Association, 30.VIII-2.IX 2001.

i wyjaśnianie jego zasad. W trakcie spotkania każdy ze zgromadzonych może zabrać głos (pod warunkiem wcześniejszego zgłoszenia takiej woli) w celu zaprezentowania popieranego projektu i zachęcenia do głosowania na niego (maksymalny czas przemowy to trzy minuty). Następnie głos zabiera mer, którego przemówienie dotyczy priorytetów społeczności, które zgromadzeni powinni wziąć pod uwagę w trakcie głosowania. Na zakończenie spotkania odbywają się dwa głosowania: pierwsze dotyczy wyboru trzech priorytetów (zorganizowanych wokół 15 bardziej szczegółowych tematów). Obejmują one edukację, działania na rzecz młodzieży oraz transport. Natomiast w drugim głosowaniu wybierani są radni do rady budżetu partycypacyjnego (po jednym radnym z każdego zgromadzenia regionalnego). W miarę jak mieszkańcy zauważyli, że spotkania te przynoszą konkretne rezultaty, a inwestycje rozpoczęte w ich efekcie zostały następnie ukończone, coraz większa ich liczba angażuje się w proces budżetowania partycypacyjnego. Chociaż są oczywiście również i tacy, którzy po pierwszym spotkaniu nie biorą w nich więcej udziału<sup>7</sup>.

### Francuskie doświadczenia w stosowaniu budżetu partycypacyjnego

Choć budżet partycypacyjny w Europie cieszy się znacznie mniejszym zainteresowaniem niż w Ameryce Łacińskiej, inicjatywy w tym zakresie pojawiają się również na starym kontynencie. Przyjrzyjmy się bliżej doświadczeniom francuskim. Pewne formy demokracji partycypacyjnej pojawiały się w tym kraju jeszcze zanim nastąpiła swego rodzaju „moda” na budżety partycypacyjne. Przykładowo w Poitiers (miejscowość i gmina w zachodnio-centralnej Francji) już w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych powstawały komitety gminne wpisujące się w koncepcję współdecydowania. Następnie w roku 2009 programy pilotażowe w zakresie budżetu partycypacyjnego zostały przeprowadzone w dwóch dzielnicach Poitiers (Beaulieu-Pâtis oraz Trois Quartiers), zaś od 2012 roku budżet partycypacyjny opracowywany jest w dziewięciu (z dziesięciu) dzielnicach tego miasta. Mieszkańcy mogą decydować o drobnych lokalnych działaniach inwestycyjnych, takich jak tworzenie terenów rekreacji i zabaw dla dzieci, naprawy dróg, usprawnienia dotyczące terenów zielonych czy instalacja ekologicznych toalet publicznych.

W pierwszym etapie mieszkańcy formułują propozycje działań, które ich zdaniem zasługują na sfinansowanie w ramach budżetu partycypacyjnego i zgłaszają je merostwu. Następnie odbywają się dzielnicowe zebrania publiczne, w których biorą udział wszyscy chętni mieszkańcy. Podczas tych spotkań następuje weryfikacja i analiza wcześniej zgłoszonych przez mieszkańców projektów. Spotkania te stanowią ostatnią możliwość przedstawienia nowych propozycji. Następnie mieszkańcy spotykają się i zapoznają się z możliwościami prawnymi i technicznymi realizacji zaproponowanych działań. W ostatnim etapie to grupa mieszkańców podejmuje decyzję, jakie działania zostaną wpisane do budżetu partycypacyjnego<sup>8</sup>.

W 2013 roku wysokość budżetów partycypacyjnych poszczególnych dzielnic Poitiers wynosiła średnio 85 000 euro, co oznacza, że łącznie budżet partycypacyjny Poitiers obejmuje jedynie kilka procent wydatków inwestycyjnych gminy. Inna sytuacja ma miejsce natomiast np. w gminie Grigny (zamieszkiwanej przez około 25 tys. mieszkańców) położonej w regionie Ile-de-France, gdzie mieszkańcy w ramach

7 *Breathing life into democracy...*, op. cit., s. 14.

8 Oficjalna strona internetowa miasta Poitiers: [www.poitiers.fr](http://www.poitiers.fr).

budżetu partycypacyjnego na rok 2013 zdecydowali aż o 60% sekcji inwestycyjnego budżetu<sup>9</sup>. Co więcej, docelowo planuje się, by mieszkańcy Grigny decydowali o całości (100 %) wydatków inwestycyjnych<sup>10</sup>.

### Pierwsze doświadczenia polskich samorządów

Budżet partycypacyjny nawiązuje do polskiej tradycji rad sąsiedzkich lub osiedlowych, a także funduszu sołectkiego. Idea tych instytucji zbliżona jest do celu budżetu partycypacyjnego – we wszystkich przypadkach określona społeczność (dzielnica, osiedle, sołectwo czy też cała j.s.t.) ma większy bądź mniejszy wpływ na podjęcie decyzji na temat przeznaczenia określonej (wyodrębnionej z budżetu j.s.t.) sumy środków. W skali państwa budżet partycypacyjny właściwie nie jest realizowany, pewnych jego elementów można doszukiwać się jedynie w postaci możliwości przekazania 1% podatku na rzecz organizacji pożytku publicznego.

Pierwszym miastem, w którym wdrożono w Polsce budżet partycypacyjny był Sopot. Jego mieszkańcy mogą decydować o przeznaczeniu części środków z budżetu j.s.t. przeznaczonych na inwestycje począwszy od budżetu na roku 2011. Z budżetu tego miasta na budżet partycypacyjny przeznacza się 1,5%-2,0%, co przekłada się na 4–5 mln złotych. Projekty realizowane są odrębnie dla poszczególnych dzielnic (3-4 projekty), jak i łącznie dla całego miasta (2-3 projekty). W poniższej tabeli zamieszczono inwestycje realizowane w ramach budżetu partycypacyjnego Sopotu na rok 2012.

**Tabela 1. Inwestycje wybrane przez mieszkańców Sopotu wpisane do budżetu partycypacyjnego na 2012 r.**

Projekty ogólnomiejskie:

- program segregacji odpadów komunalnych – 100 tys. zł;
- odtworzenie punktów i wież widokowych w sopockim lesie: projekt oraz remont bieżący – 20 tys. zł;
- kontynuacja programu remontu elewacji sopockich kamienic – 1,3 mln zł;
- rewitalizacja szlaków turystycznych i ścieżek spacerowych oraz wytyczenie ścieżek edukacyjnych – realizacja po uzyskaniu środków zewnętrznych – 500 tysięcy zł.

Okręg nr 1: Sopot Centrum

- naprawa chodników przy ul. Wojska Polskiego i Parkowej – 50 tys. zł;
- zagospodarowanie piaszczystego, ukośnego przejścia u zbiegu ulic Ks. Pomorskich i Sobieskiego w pobliżu I LO (remont chodnika) – 10 tys. zł;
- naprawa schodów oraz zjazdu dla rowerów i wózków od aquaparku do morza – 70 tys. zł.

9 We francuskich j.s.t., podobnie jak w polskim samorządzie, budżet składa się z dwóch sekcji: bieżącej oraz inwestycyjnej.

10 Strona merostwa francuskiej gminy Grigny: [www.mairie-grigny69.fr](http://www.mairie-grigny69.fr).

Okręg nr 2: Sopot Południe

- wykonanie nowej nawierzchni przejścia pieszego wraz z infrastrukturą oraz oświetleniem łączącego ul. Słowackiego z ul. Wyspiańskiego – 35 tys. zł;
- uporządkowanie terenu przy pętli trolejbusowej pomiędzy ul. Reja, al. Niepodległości a ul. Armii Krajowej – 12 tys. zł;
- uporządkowanie lasku i budowa placu zabaw przy ul. Bitwy pod Płowcami – 20 tys. zł.

Okręg nr 3: Sopot Górny

- aktywność sportowa szansą dla twojego zdrowia – powadzenie zajęć rekreacyjno-ruchowych dla mieszkańców – 10 tys. zł;
- budowa boiska ze sztuczną nawierzchnią na stadionie Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji przy ul. 23 Marca – 1,2 mln zł;
- uporządkowanie lasu komunalnego przy osiedlu Przylesie – 20 tys. zł.

Okręg nr 4: Sopot Brodwinio i Kamienny Potok

- utworzenie utwardzonego dojścia z ul. Mazowieckiej do SKM Kamienny Potok – 80 tys. zł;
- zagospodarowanie działki na końcu ul. Kolberga (przy ul. Malczewskiego) na cele sportowo-rekreacyjne – do 1 mln zł;
- zainstalowanie monitoringu na Brodwinie – 400 tys. zł.

Źródło: Oficjalny portal internetowy Trójmiasta: [www.trojmiasto.pl](http://www.trojmiasto.pl)

Zgodnie z założeniami budżetu partycypacyjnego w Sopocie projekty składane są przez samych mieszkańców, co z pewnością należy oceniać pozytywnie. Natomiast do zniekształcenia idei budżetu partycypacyjnego dochodzi już w kolejnym etapie, gdyż to pracownicy urzędu otrzymawszy propozycje od mieszkańców, weryfikują realność ich wykonania i decydują o ostatecznym kształcie listy projektów poddawanych pod głosowanie. Przykładowo urzędnicy sprawdzają, czy proponowana budowa przedszkola nie jest w miejscu, gdzie zaplanowano już budowę drogi, czy proponowana inwestycja ma znajdować się na terenie należącym do j.s.t. a także, czy proponowane projekty nie zostały już zapisane w projekcie budżetu. Za pozytywny w tej sytuacji należy uznać fakt, że w Sopocie powołano w tym celu komisję Rady Miasta ds. budżetu obywatelskiego, a nie – jak pierwotnie planowano – podkomisję komisji budżetowej. W tym drugim przypadku bowiem członkami zespołu mogliby być wyłącznie radni będący już wcześniej członkami tej komisji. Należy docenić, że na spotkania komisji ds. budżetu obywatelskiego zaczęli przychodzić mieszkańcy zainteresowani tematem<sup>11</sup>.

Nie ulega jednak wątpliwości, że to czego najbardziej brakuje przy opracowywaniu budżetu partycypacyjnego w Sopocie (podobnie jak w większości polskich j.s.t.) to większe zaangażowanie w tę inicjatywę mieszkańców. Instytucja budżetu partycypacyjnego nie powinna w żadnym wypadku ograniczać się do oddania głosu

11 E. Stokłuska, *Opis przykładu partycypacji budżet obywatelski w Spocie*, Pracownia Badań i Innowacji Społecznych, „Stocznia”, 2012, s.14.



w końcowym głosowaniu, ale powinna polegać na czynnym udziale mieszkańców w całość procesu decyzyjnego. W Brazylii – skąd wywodzi się omawiana koncepcja – na spotkania przychodzą setki, a nawet tysiące ludzi, którzy dyskutują o tym, co jest dla nich ważne, co z kolei ma pozytywny wpływ na zacieśnianie się więzi wspólnoty lokalnej.

Mieszkańcy Sopotu mogą głosować nad budżetem partycypacyjnym zarówno w formie tradycyjnej (wypełniając w urzędzie kartę do głosowania) bądź też za pomocą internetu podając w celu identyfikacji numer PESEL. O poziomie zaangażowania wspólnoty w budżet partycypacyjny w pewnym stopniu świadczy frekwencja. Sopot jest stosunkowo niewielkim miastem liczącym niecałe 40 tys. mieszkańców (i najmniejszym miastem na prawach powiatu w Polsce). W głosowaniu nad budżetem partycypacyjnym na rok 2014, które odbyło się w dniach od 10 do 23 czerwca 2013 roku, mieszkańcy wypełnili łącznie 2151 ważnych ankiet, a zatem frekwencja wyniosła ponad 7%. W głosowaniu nad budżetem partycypacyjnym na rok 2012 wzięło udział około 2400 osób, natomiast rok później frekwencja nieco zmalała i wyniosła ponad 1400 osób<sup>12</sup>.

Ostateczną decyzję w sprawie podziału środków tworzących budżet partycypacyjny podejmuje organ stanowiący j.s.t. (projekty, które uzyskały największe poparcie wśród mieszkańców muszą być wpisane w treść uchwały budżetowej j.s.t.), jednak radni w zdecydowanej większości przypadków przychylają się do decyzji wyborców.

Choć instytucja budżetu partycypacyjnego stopniowo wprowadzana jest w wielu polskich samorządach terytorialnych, przyjmowane rozwiązania różnią się od pierwowzoru. W Brazylii stał się on rzeczywistym narzędziem zacieśniania więzi społecznych na stałe wpisując się w kalendarz istotnych wydarzeń wspólnoty. Wynika to z faktu, że wykształciły się tam specjalne zgromadzenia lokalne składające się ze znacznej reprezentacji społeczności lokalnej. W Polsce natomiast zaangażowanie się w proces opracowywania budżetu partycypacyjnego jest znacznie mniejsze. Mobilizacja dotyczy jedynie wąskich grup społecznych, np. studentów (jak w przypadku budżetu partycypacyjnego województwa podlaskiego, gdzie uzyskali oni środki finansowe na utworzenie podlaskiej telewizji studenckiej) lub mieszkańców wybranych osiedli miasta lub powiatów wchodzących w skład danego województwa. W ogólnym przypadku zainteresowanie nie przekracza kilku procent mieszkańców. Co gorsze, znane są też przypadki polskich samorządów, gdy decyzje dotyczące ograniczenia przez pracowników urzędu miasta listy zaproponowanych przez mieszkańców projektów nie zawsze podyktowane są brakiem możliwości realizacji poszczególnych projektów, lecz wynikają z uznaniowości lokalnych decydentów.

## Wnioski

Wdrożony we właściwy sposób budżet partycypacyjny może spełnić ważne funkcje z punktu widzenia społeczności lokalnej. Po pierwsze, może być narzędziem zacieśniania więzi społecznych oraz komunikacji zarówno wewnątrz wspólnoty jak i między wspólnotą a władzami j.s.t. Jednak aby było to możliwe, konieczne jest stworzenie ku temu przychylnych warunków, tj. dotarcie do mieszkańców z rzetelną informacją na temat ich roli w procesie budżetowania partycypacyjnego i korzyści

---

12 Oficjalna strona internetowa Sopotu: [www.sopot.pl](http://www.sopot.pl).

z uczestnictwa w tym procesie oraz pozostawienie im określonego zakresu swobody decyzyjnej, tak by zauważyli, że ich głos ma znaczenie w procesie alokacji środków z budżetu j.s.t. Konieczne jest zatem by budżetowanie partycypacyjne miało rzeczywisty, a nie jedynie formalny charakter. Zatem niezbędne jest zaangażowanie w cały proces prac nad budżetem partycypacyjnym (a nie tylko w końcowej fazie) większej grupy obywateli należących do różnych grup społecznych. Po drugie, budżet partycypacyjny sprawia, że obywatele (mieszkańcy) mają przynajmniej częściowy wpływ na decyzje o przeznaczeniu własnych podatków, dzięki czemu może nastąpić zwiększenie akceptacji społecznej dla płacenia podatków i wzrostu dochodów budżetowych (jak miało to miejsce w Porto Alegre). Po trzecie, niekiedy to mieszkańcy lepiej wiedzą, co jest bardziej potrzebne dla danej społeczności i zatem to oni powinni mieć możliwość decydowania. Chociaż mogą oczywiście zdarzyć się sytuacje, w których to mieszkańcy będą chcieli zrealizować przykładowo swoje obecne potrzeby kulturalne (np. wybudować halę widowiskową) podczas, gdy władze j.s.t. ze względu na zmieniającą się sytuację demograficzną będą chciały „zainwestować w przyszłość” i wybudować dom opieki społecznej.

Podjęcie decyzji budżetowych – bez względu na to czy dotyczą one budżetu partycypacyjnego czy też budżetu tradycyjnego j.s.t. – nie jest łatwe, gdyż wymaga wagi interesów (budżet jest właściwie zawsze niewystarczający), a zatem instrumentem wspierającym ten proces powinny być konstruktywne dyskusje. Z pewnością wykształcenie dojrzałej instytucji budżetu partycypacyjnego wymaga czasu, jednak od samego początku należy dążyć do tego, by był on rzeczywistym narzędziem komunikacji wspólnoty, która powinna nie tylko decydować (głosując za pośrednictwem internetu), ale także – wykraczając poza statystykę – dyskutować o przeznaczeniu oddanych do jej dyspozycji środków z budżetu j.s.t.





# **ARTYKUŁ RECENZYJNY**



# Europejski kodeks cywilny – w stronę wspólnego społeczeństwa cywilnego?\*

**Joanna Helios**

*doktor nauk prawnych,  
Uniwersytet Wrocławski*

**Wioletta Jedlecka**

*doktor nauk prawnych,  
Uniwersytet Wrocławski*

I. Recenzowana monografia powinna być interesująca nie tylko dla dogmatyków prawa europejskiego i cywilnego, ale także dla teoretyków i filozofów prawa, również politologów. Generalnie do grona adresatów można zaliczyć osoby interesujące się problemami związanymi z europeizacją prawa prywatnego, harmonizacją, ujednoczaniem tego prawa, zwłaszcza w kontekście burzliwych dyskusji nad Europejskim Kodeksem Cywilnym.

W chwili obecnej Unia Europejska przeżywa kryzys. Wciąż poszukiwane są podstawy legitymizacji prawa Unii Europejskiej w ogólności<sup>1</sup>. Prawo

1 W. Jedlecka, *Legitymizacja Unii Europejskiej – szkic problemu*, [w:] *Stare dogmaty – nowe wyzwania w prawie i ekonomii*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2013, s. 289 i n.

\* Hugh Collins, *The European Civil Code. The way forward*, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press, Cambridge 2008, ss. 267.

UE przestało mieć wyłącznie charakter publicznoprawny, wkroczyło w sferę prawa prywatnego, jeszcze do nie tak dawna pozostającą w wyłącznej gestii państw członkowskich, silnie związaną z poczuciem przynależności państwowej, terytorium, suwerennością, którego symbolem jest kodeks cywilny.

Rozwój i wkroczenie prawa Unii Europejskiej w sferę prawa prywatnego państw członkowskich stawia nowe wyzwania i pytania o przyszłość Unii Europejskiej. W doktrynie można znaleźć różne wizje „wspólnej Europy”. Jedną z nich prezentuje recenzowana monografia.

**II.** Autor książki – Hugh Collins – jest profesorem prawa angielskiego w London School of Economic and Political Science oraz członkiem British Academy. Na swoim koncie posiada wiele opracowań z zakresu problematyki prawa UE<sup>2</sup>.

**III.** Recenzowana książka składa się z dziewięciu rozdziałów. Autor porusza zagadnienia związane ze społeczeństwem cywilnym na tle dywagacji o Europejskim Kodeksie Cywilnym. Twierdzi on, że Unia Europejska powinna opracować kodeks cywilny w celu zapewnienia jednolitych zasad umów, prawa własności i ochrony przed naruszeniami wynikającymi ze stosunków cywilnoprawnych. Jego zdaniem należy uwzględnić różne tradycje krajowe (np. rozdział czwarty, *Respecting legal diversity*), osadzając je w szczegółowych uwarunkowaniach społeczeństwa cywilnego. Korzyści z takiego kodeksu na szczeblu unijnym będą miały wieloraki charakter:

1. Zostanie ułatwiony handel/obróć konsumencki pomiędzy mieszkańcami Państw Członkowskich (por. rozdział trzeci, *The hidden code*);
2. Będzie można tworzyć podstawy (fundamenty) rozwoju społeczeństwa cywilnego, chroniąc konsumentów, pracowników i grupy pozostające w niekorzystnej sytuacji wobec presji sił rynkowych w coraz bardziej globalnym systemie gospodarczym.

---

2 Np. *Governance implications for the European Union of the changing character of private law*, [w:] *Making European Private Law. Governance design*, red. F. Cafaggi, H. Muir-Watt, Cheltenham-Northampton 2008; *The Voice of the Community in Private Law Discourse*, „European Law Journal” nr 3, 1997; *The Alchemy of Deriving general Principles of Contract Law from European legislation: in search of the philosopher’s stone*, „European Review of Contract Law” 2, 2006; *A workers’ Civil Code? Principles of European Contract Law evolving in EU Social and Economic Policy*, [w:] *The New European Private Law: essays on the future of private law in Europe*, red. M. Hesselink, Haga 2002; *The freedom to circulate documents: Regulating Contracts in Europe*, „European Law Journal” 10, 2004; *The Law of Contract*, Butterworth 2003; *Regulating Contracts*, Oxford 1999; *Transaction Costs and Subsidiarity in European Contract Law*, [w:] *An Academic Green Paper on European Contract Law*, red. S. Grundmann, J. Stuyck, Haga 2002; *European Private Law and the cultural identity of Member States*, „European Review of Private Law” 3, 1995; *Utility and Rights in Common Law Reasoning: Rebalancing Private Law Through Constitutionalisation*, Law Society Economy Working Papers, Department of Law, LSE, London 2007), <URL=http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS06-2007Collins.pdf>; *EC Regulation of Unfair Commercial Practices*, [w:] *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices: Contract, Consumer and Competition Law Implications*, red. H. Collins, Haga 2004; *The Common Frame of Reference for EC Contract Law: A common lawyer’s perspective*, [w:] M. Meli, M.R. Maugeri, *L’Armonizzazione del diritto private europeo*, Milan 2004; *Formalism and Efficiency*, „European Review of Private Law” nr 8, 2008; *Transnational Private Law Regulation of Market*, „Europa e diritto private” nr 4, 1998.

Naszym zdaniem na szczególną uwagę zasługują trzy kwestie szczegółowe analizowane w książce przez Collinsa:

Po pierwsze, wyeksponowanie przez autora problematyki kulturowej różnorodności pomiędzy Państwami Członkowskimi. Profesor Collins wyróżnił trzy aspekty „kulturowego matrixu”:

1. Polityczna tożsamość – problem dotyczy rozstrzygnięcia kwestii, czy Europejskie Prawo Prywatne, zwłaszcza Europejski Kodeks Cywilny, zagraża politycznej tożsamości Państw Członkowskich;
2. Moralność i społeczne wartości Wspólnoty (Unii Europejskiej) – próba wypracowania wspólnych standardów;
3. Kultura prawna/świadomość prawna – problem poszanowania tożsamości kulturowej Państw Członkowskich.

Rozdział piąty monografii (*Cultural diversity and European identity*) rozpoczyna się od przytoczenia słów jednego z Ojców-Założycieli Wspólnoty Jeana Monneta: „Gdybym zaczynał od nowa, zacząłbym od kultury”. Następnie Collins przywołuje wstęp Traktatu o Unii Europejskiej, w którym następuje odwołanie do wspólnych wartości, takich jak ludzka godność, wolność, demokracja, rządy prawa, poszanowanie praw człowieka. Te wartości są wspólne dla społeczeństw Państw Członkowskich, które cechuje pluralizm, brak dyskryminacji, tolerancja, sprawiedliwość i równość pomiędzy mężczyznami a kobietami. Profesor Collins podkreśla, że Unia Europejska odnosi raczej sukcesy w promowaniu owych wartości. Wymienione w Traktacie prawa i zasady dostarczają koniecznych elementów dla wspólnej kultury (*common culture*), którą być może już Jean Monnet rozpoznał jako konieczną dla jego projektu chroniącego pokój i dobrobyt. Collins podkreśla, że Europa ma wiele wspólnego jeśli chodzi o kulturę. Zwraca uwagę na rolę *acquis communautaire* w prawie prywatnym (rozdział drugi, *The acquis communautaire in private law*). Jednakże w momencie kiedy pojawia się nowe prawo o charakterze ponadnarodowym, mogą powstać obawy/pytania, czy prawo unijne nie będzie zagrażało kulturze Państw Członkowskich, prowadząc do odgórnego ujednoczenia, zwłaszcza w sferze prawa prywatnego. Autor argumentuje, że Europejski Kodeks Cywilny może pomóc w kreowaniu znaczenia wspólnej europejskiej tożsamości. Stara się eksponować solidarność i społeczną sprawiedliwość. W jego odczuciu solidarność, społeczna sprawiedliwość, pomoże w budowaniu powiązań w ponadnarodowym społeczeństwie cywilnym. Szanując różnorodność kulturową Europejski Kodeks Cywilny mógłby ustanowić zasady o charakterze ogólnym, które by były wystarczające do kreowania wspólnych standardów dla utworzenia podstaw ponadnarodowego społeczeństwa cywilnego, dzielącego europejską tożsamość.

Po drugie, brytyjski autor uważa, że europejskie prawo prywatne ma za zadanie zbudowanie europejskiego *polis*, czy też, na co już zwróciliśmy uwagę, wypracowanie wspólnej tożsamości pomiędzy ludźmi Europy. Co więcej Collins posługuje się kategorią Europejskiego Modelu Socjalnego (rozdział pierwszy, *Civil society and political union*; rozdział czwarty, *Private law and the Economic Constitution*; rozdział dziewiąty, *Exploring the European Social Model*) i próbuje pokazać relacje pomiędzy tym ostatnim a prawem prywatnym. Autor usiłuje udowodnić, iż trzeba najpierw skonstruować, a następnie obronić Europejski Model Socjalny przeciwko siłom globalizacji. W związku z tym istnieje potrzeba wyartykułowania



i zinstytucjonalizowania modelu socjalnego za pomocą zasad prawa prywatnego, obok innych ekonomicznych i socjalnych regulacji. Autor podkreśla, że obecnie Europa potrzebuje innej konstytucji niż konstytucja ekonomiczna. Wciąż podtrzymuje tezę, iż elementarne zasady wyartykułowane w Europejskim Kodeksie Cywilnym dostarczyłyby podstaw dla kreacji społeczeństwa cywilnego poprzez uregulowanie relacji pomiędzy jednostkami w sferze prywatnej na gruncie ponadnarodowym. W pewnym sensie Europejski Kodeks Cywilny stworzyłby konstytucję konieczną w jego opinii dla rozwoju społeczeństwa cywilnego. Collins pisze, że w państwie narodowym „konstytucją” życia codziennego jest kodeks cywilny. Dalej dowodzi, iż bez podstawy we wspólnych zasadach prawa cywilnego, które pomogą w tworzeniu transnarodowego społeczeństwa cywilnego, dążąc do promowania lepszej współpracy i koordynacji relacjami między ludźmi na ponadnarodowym poziomie, dalsze rządzenie na szczeblu unijnym będzie najprawdopodobniej udaremnione. Collins, w naszej ocenie, wydaje się być święcie przekonany, że najpierw trzeba ustanowić transnarodowe społeczeństwo oparte na Europejskim Kodeksie Cywilnym, aby następnie mówić o politycznej konstytucji i dalszym rozwoju Unii Europejskiej. Kodeks zasad prawa cywilnego wskazuje jako narzędzie pomocne w ustanawianiu europejskiego ustroju (polityki). Co więcej, owe zasady prawa prywatnego pomogłyby w rozwoju Europejskiej Ekonomicznej Konstytucji i podtrzymaniu szerszego projektu zamkniętej Unii pomiędzy ludźmi Europy. Ów projekt ma prowadzić do stworzenia większej wspólnoty, zacieśnienia więzi pomiędzy ludźmi Europy (w ramach Unii Europejskiej).

Autor poszukuje analogii w dziewiętnastowiecznych wielkich kodyfikacjach cywilnych. Podkreśla, że Europejczycy sami muszą zdecydować, czy Europejski Kodeks Cywilny nie będzie dokładnie tym samym rodzajem „bestii” jak tradycyjne narodowe kodeksy cywilne. Sugeruje, że Europejski Kodeks Cywilny będzie musiał posiadać pewne cechy tradycyjnych kodeksów, jednakże różnice pomiędzy EKC a tradycyjnymi kodeksami cywilnymi powinny być wyraźnie potwierdzone. Ażeby Europejski Kodeks Cywilny mógł pełnić swoje funkcje, czyli stanowić polityczny instrument rządzenia, musi różnić się od narodowych kodeksów. W sytuacji braku federalnego systemu sądów nie będzie możliwe prawidłowe zabezpieczenie interpretacji i stosowania postanowień Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Wobec tego potrzebny będzie dialog pomiędzy sądami państw członkowskich (rozdział ósmy, *Strengthening convergence*).

Po trzecie, Collins posługuje się kategorią wielopoziomowego systemu prawa prywatnego i wielopoziomowego systemu zarządzania (rozdział siódmy, *Multi-level private law*)<sup>3</sup>. Ponownie nawiązując do dziewiętnastowiecznych modeli

3 Wielopoziomowość w kontekście UE ma bogatą literaturę: np. M. Adamczak-Retcka, *Europeizacja prawa prywatnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” t. XXI, 2009, s. 437; H. W. Micklitz, *The visible hand of European Private Law – Outline of Research Design*, <URL=http://www.eui.eu/documents/DepartmentsCentres/Law/Prof>; W. Kerber, *European system of private laws: an economic perspective*, [w:] *Making European Private Law. Governance design*, red. F. Cafaggi, H. Muir-Watt, Chaltenham 2008, s. 72; M. W. Hesselink, *The structure of the New European Private Law*, <URL=http://www.ejcl.org/64/art64-2.html>, s. 13>. Ponadto w literaturze odnajdujemy określenie „rządy wielopoziomowe” (ang. *Multi-level governance*, MLG). Sprowadza się ono do koncepcji analitycznej, która w ostatnich latach zyskała na popularności. Koncepcja ta opisuje system, w którym władza sprawowana jest na szczeblu ponadnarodowym, krajowym, regionalnym i lokalnym. Pomiędzy

kodeksów państw narodowych Europy stwierdza, że są one symbolem nacjonalizmu i centralizacji władzy. W związku z tym są niestosowne dla wielopoziomowego systemu zarządzania w Unii Europejskiej. Zasady europejskie są bardziej regułami harmonizacji rządzącymi rynkiem. Narodowe systemy prawa prywatnego wspólnie rozwijają socjalne, ekonomiczne i kulturowe aspekty związane ze społeczeństwem. Ażeby stać się zaakceptowanym i uzasadnionym (legitymizowanym) źródłem prawa, Europejski Kodeks Cywilny będzie musiał podążać trudną ścieżką pomiędzy promowaniem jedności, w poszanowaniu tolerancji dla znacznej lokalnej różnorodności. Struktura i rzeczywiste standardy, jakimi by miał posługiwać się Europejski Kodeks Cywilny, będą leżały na sercu zadania eksploracji rozwoju Europejskiego Modelu Socjalnego.

Czytając pracę Collinsa, podążając jego tropem, należy zastanowić się nad skutkami rozwoju europejskiego prawa prywatnego dla społeczeństwa cywilnego. Trzeba mieć także na uwadze, że podstawy dzisiejszej Europy są konfrontowane z Europą z dziewiętnastego wieku, rozumianą przez pryzmat państw narodowych. Wpływ na rozwój europejskiego prawa prywatnego i dzisiejszą UE ma wiele czynników. Do tych czynników możemy zaliczyć umowy rządowe, specjalne cechy konstytucyjnej struktury Unii Europejskiej, takie jak jej ograniczona ponadnarodowa kompetencja, wielopoziomowe techniki zarządzania. Te argumenty mają przekonywać na rzecz umiarkowanego i ostrożnego zbliżania w kierunku wspólnego prawa prywatnego. Trudność polega na tym, że prawo prywatne zawarte jest w kodeksach cywilnych obowiązujących na terytorium państw narodowych. Skutkiem europeizacji prawa prywatnego może być nieznan i obcy system wielopoziomowego prawa prywatnego zamiast ujednoliconego i zintegrowanego systemu. Collins zwraca też uwagę na zmieniający się charakter prawa prywatnego. Natura prawa prywatnego przeszła kilka transformacji. Uwaga ta wydaje się trafna w kontekście wielopoziomowego systemu zarządzania. Prawo prywatne musi dostosować się do zmieniającego się prawnego i społecznego środowiska. Sam dyskurs narodowych systemów prawnych stał się bardziej kompleksowy z inwokacjami do szerszej rangi zasad, włączając w to prawo publiczne, wymiary praw człowieka i rangę ponadnarodowych porządków prawnych. Nastąpiła ewolucja transnarodowych sektorów reżimu prawa prywatnego. Obydwa narodowe i transnarodowe poziomy różnych sektorów biznesu rozwinęły własne, zupełnie niezależne systemy reguł dla zarządzania handlowymi transakcjami. Te „stowarzyszenia” są czasem porównywane do *lex mercatoria*, typu transnarodowego prawa bez państwa. Można przypuszczać, że każdy instrument prawny dotyczący prawa prywatnego, stworzonego na europejskim poziomie zarządzania, mógłby funkcjonować wedle szerszych struktur obecnego wielopoziomowego systemu rządzenia.

Przypomnijmy, iż nie tak jak w państwach narodowych, kompetencja UE jest częściowa i jej system zarządzania zależy mocno od rządów narodowych Państw Członkowskich. Kontrastem są narodowe kodeksy cywilne, które stanowią instrument scentralizowanego zarządzania sferą prawa prywatnego na terytorium danego państwa. W państwach siłą stanowi hierarchiczny system sądów. UE brakuje takiego scentralizowanego, narzuconego pod przymusem mechanizmu. W szczególności w UE nie ma federalnych sądów do zabezpieczania zgodności z prawem UE. Nawet

---

tymi wymienionymi szczeblami dochodzi do interakcji. J. McCormick, *Zrozumieć Unię Europejską*, przeł. M. Klimowicz, M. Szymczukiewicz, Warszawa 2010, s. 41.

procedura prejudycjalna jest w praktyce ogromnie kontrolowana przez narodowe sądy. Instytucjom i sądom UE brakuje kompetencji do utrzymywania skutecznie zgodności z prawem UE. Wobec tego Collins utrzymuje, że charakter europejskiego prawa prywatnego, nawet jeśli pojawi się jako kodeks, będzie różnił się w praktycznym zastosowaniu w kontekście wielopoziomowego systemu rządzenia. Zgodnie z takim systemem narodowe sądy mogłyby mieć pierwszeństwo odpowiedzialności za zabezpieczenie zgodności z instrumentami prawa prywatnego. Autor żywi obawy, że chociaż narodowe sądy mogłyby bez wątpliwości rozpoznać supremację środka o charakterze europejskim, stosownie do ustanowionej konstytucyjnej struktury UE, to sądy krajowe mogłyby w sposób nieunikniony zbliżyć zadanie interpretowania i stosowania do konkretnych sytuacji z perspektywy ich narodowych tradycji prawnych. Europejski Kodeks Cywilny lub Zasady Europejskiego Prawa Umów mogłyby być rozumiane przez te sądy w kontekście koncepcji, sposobów analizy, stylów uzasadniania, konwencjonalnych generalnych zasad narodowych systemów prawnych.

**IV.** Łącznikiem rozważań zawartych w kolejnych rozdziałach recenzowanej książki jest teza stawiana przez jej autora, że wspólna wartość/wartości, takie jak sprawiedliwość, są konieczne nie tylko dla dalszego rozwoju prawa prywatnego, ale dla budowy wspólnego społeczeństwa, kreacji Europejskiego Modelu Socjalnego. W naszym mniemaniu trzeba wziąć także pod uwagę, że prawo UE pierwotnie było mniej dostrzegane w stosunkach prawnych życia codziennego, widoczne było jego oddziaływanie bardziej na płaszczyźnie państwa, choć ta perspektywa uległa przeobrażeniom. Pojawia się też problem identyfikacji UE jako wspólnoty; jest on inny niż w przypadku narodu. Stwierdzamy, że w tym ostatnim jawi się największy problem. Przedstawiona w pracy wizja wspólnego społeczeństwa w oparciu o EKC jest w naszej ocenie nieco utopijna, jednak jest to pewna propozycja, która może inspirować do poszukiwania rozwiązań w prawie prywatnym UE. Autor powołuje się na wartości takie jak sprawiedliwość/sprawiedliwość społeczna. Tezy odwołujące się do wartości są bardzo problematyczne dla filozofa prawa. Nie ma chyba bardziej problematycznego i konfliktogennego pytania w filozofii społecznej czy filozofii politycznej niż pytanie o to, czym jest sprawiedliwość, co jest sprawiedliwe, a co nie. Twierdzenie, że sprawiedliwość jest jakąś wspólną wartością dla półmiliardowej, wieloetnicznej, wielokulturowej społeczności multifrenicznych jednostek, jest najzwyczajniej w świecie kontryfakcyjne. To tak jakby twierdzić, że dążenie do szczęścia ludzkości jest wspólną wartością dla komunistów, nazistów, liberałów, komunitarystów itp. Może i tak, ale różnice w postrzeganiu tego szczęścia nie pozwalają chyba sformułować twierdzenia, że szczęście ludzkości jest wspólną wartością przedstawicieli wspomnianych ruchów. Ponadto, sądzimy, iż trudno będzie potraktować prawo prywatne na poziomie unijnym jako środek, w oparciu o który będzie można zbudować wspólne społeczeństwo. Przecież to właśnie stosunki prywatnoprawne generują wiele konfliktów, zarówno na gruncie prawa narodowego, a co dopiero w Unii Europejskiej, np. adopcja dzieci przez pary homoseksualne czy gender. Collins, mimo że zauważa trudności i o nich pisze, w pewnych momentach jest nastawiony trochę za bardzo euroentuzjastycznie, niejako zapominając o różnicach na poszczególnych szczeblach lokalnych.

Podsumowując, mimo uwagi krytycznej, pragniemy gorąco polecić czytelnikowi tę pracę; rekomendujemy książkę, albowiem w naszym skromnym przekonaniu uważna lektura monografii Collinsa pozwoli lepiej zrozumieć problemy związane z europeizacją prawa prywatnego, próbami tworzenia „wspólnoty”, Europejskim Modelem Socjalnym, wielopoziomowością, z którymi boryka się obecnie Unia Europejska.





# AUTORZY



# Noty o autorach

**Dominik Bierecki** – magister prawa, asystent naukowy w Spółdzielczym Instytucie Naukowym. Absolwent Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni, doktorant. Autor publikacji na temat spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych.

**Przemysław Czarnek** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Prowadzi badania na temat konstytucyjnej wolności gospodarczej, klauzuli państwa prawa i konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej. W kręgu jego zainteresowań znajdują się również zagadnienia prawa wyborczego i relacji pomiędzy państwem a Kościołem. Najważniejsze publikacje: *Rodzina jako podmiot prawa* (Zamość 2012), *Ustawa o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. Komentarz praktyczny* (Zamość 2013), *Podstawy regulacji stosunków Państwo-Kościół w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Włoskiej* (Lublin 2010).

**Joanna Helios** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Stażystka w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Członek Sekcji Polskiej IVR. Autorka publikacji z zakresu teorii prawa Unii Europejskiej, w szczególności wykładni i prawa prywatnego UE.

**Wioletta Jedlecka** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Stażystka w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Członek Sekcji Polskiej IVR. Autorka publikacji z zakresu teorii prawa Unii Europejskiej, w szczególności tożsamości, demokracji oraz legitymizacji prawa UE.

**Anna Reda-Ciszewska** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Autorka publikacji z zakresu zarówno zbiorowego, jak i indywidualnego prawa pracy.



**Marta Szuniewicz** – doktor nauk prawnych w zakresie prawa międzynarodowego publicznego, adiunkt w Instytucie Bezpieczeństwa Narodowego na Wydziale Dowodzenia i Operacji Morskich Akademii Marynarki Wojennej w Gdyni. Absolwentka studiów magisterskich i doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Autorka ok. trzydziestu publikacji z zakresu praw człowieka, międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych, prawa międzynarodowego publicznego i prawa Unii Europejskiej. Redaktor tematyczny rocznika „Międzynarodowe Prawo Humanitarne”. Współpracuje w Komisją Upowszechniania Międzynarodowego Prawa Humanitarnego przy Zarządzie Głównym PCK w Warszawie.

**Kazimierz M. Ujazdowski** – doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Doktryn Polityczno-Prawnych Wydziału Prawa Uniwersytetu Łódzkiego. Członek Centrum Myśli Polityczno-Prawnej im. Alexisa de Tocqueville’a. Dwukrotnie sprawował funkcję ministra kultury i dziedzictwa narodowego (2001-2002 i 2005-2007). Zajmuje się historią myśli politycznej XX w. i zagadnieniami reform ustrojowych. Najważniejsze publikacje: *Równi, równiejsi. Rzecz o związkach zawodowych w Polsce* (wraz z R. Matyją, Warszawa 1993), *Żywotność konserwatyzmu. Idee polityczne Adolfa Bocheńskiego* (Warszawa 2005) i *Batalia o instytucje* (Kraków 2008), *V Republika Francuska. Idee, konstytucja, interpretacje* (Kraków 2010), *Geneza i tożsamość Konstytucji V Republiki Francuskiej* (Kraków 2013).

**Urszula K. Zawadzka-Pąk** – doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Finansów i Prawa Finansowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Absolwentka prawa oraz filologii francuskiej na Uniwersytecie w Białymstoku, lingwistyki stosowanej na Uniwersytecie Warszawskim, prawa i zarządzania finansami publicznymi na Uniwersytecie Paryż 1 Panteon-Sorbona (Master 2). Autorka publikacji z zakresu prawa finansowego dotyczących m.in. instrumentów nowego zarządzania publicznego (ze szczególnym uwzględnieniem budżetu zadaniowego) oraz instrumentów równoważenia finansów publicznych na kontynencie europejskim.