



Uniwersytet  
Wrocławski

# Rządy prawa i europejska kultura prawna

pod redakcją  
Andrzeja Batora  
Joanny Helios  
Wioletty Jedleckiej

Wrocław 2014



Rządy prawa  
i europejska kultura prawna

Prace Naukowe  
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytetu Wrocławskiego

---

Seria: **e-Monografie**

Nr 55

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/63754>

# Rządy prawa i europejska kultura prawna

**pod redakcją  
Andrzeja Batora  
Joanny Helios  
Wioletty Jedleckiej**

Wrocław 2014

Komitet Redakcyjny

Przewodniczący – *prof. dr hab. Leonard Górnicki*

Członek – *mgr Bożena Górna*

Sekretarz – *mgr Aleksandra Dorywała*

Recenzent: *dr hab. Jadwiga Potrzeszcz*

**© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytetu Wrocławskiego**

Korekta: *Joanna Kokocińska*

Projekt i wykonanie okładki: *Karolina Drozd*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszką, Tomasz Kalota [eBooks.com.pl](http://eBooks.com.pl)*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-61370-15-4

# Spis treści

SŁOWO WSTĘPNE.....	9
--------------------	---

## ROZDZIAŁ I. RZĄDY PRAWA W UJĘCIU TEORETYCZNYM

### **Jacek Srokosz**

Rządy prawa jako efekt obiektywnego postępu społecznego – o solidarystycznej wizji genezy praworządności i ochrony praw jednostki.....	13
--	----

### **Joanna Podczaszy**

Koncepcja rządów prawa a jej stosowanie w Polsce.....	29
---	----

### **Jacek Kaczor**

Zasady państwa prawa a upoważnienia do stanowienia aktów prawnych wewnątrznie obowiązujących.....	41
---	----

### **Maja Zając**

Wyjątki od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery na morzu pełnym jako przejaw rządów prawa w międzynarodowym porządku prawnym.....	53
--	----

### **Bartosz Romanowicz**

Impeachment suwerena w demokracji nowożytnej.....	71
---	----

### **Adam Plichta**

Myśl liberalna w PRL-u.....	75
-----------------------------	----

### **Paweł Niemczyk**

Mandat przedstawicielski na przykładzie mandatu poselskiego.....	85
--	----

## ROZDZIAŁ II. PROBLEMATYKA RZĄDÓW PRAWA W ORZECZNICTWIE SĄDOWYM

### **Bartosz Ziemblicki**

Klauzula porządku publicznego ze szczególnym uwzględnieniem instytucji <i>punitive damages</i> .....	97
--	----

### **Łukasz Stępkowski**

Roszczenia procesowe wynikające z prawa Unii Europejskiej w polskim postępowaniu cywilnym.....	109
--	-----

### **Hanna Banaś**

Rządy prawa wobec moralności: klauzula sumienia w pracy.....	127
--	-----

**Michał Pindel**

Odpowiedzialność odszkodowawcza Unii Europejskiej za akty wydane  
w oparciu o swobodne uznanie ..... 139

**Michał Błachut**

Zasady techniki prawodawczej w kontroli stanowienia prawa miejscowego.  
Uwagi na gruncie orzecznictwa sądów administracyjnych ..... 153

**ROZDZIAŁ III. EUROPEJSKA KULTURA PRAWNA**

**Wioletta Jedlecka**

Dialog międzykulturowy jako źródło przewycięzania słabości rozwiązań  
instytucjonalnych w Unii Europejskiej ..... 169

**Joanna Helios**

Sędziokracja w Unii Europejskiej? Uwagi w kontekście działalności  
interpretacyjnej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ..... 181

**Tomasz Jurczyk**

Zasady ogólne prawa Unii Europejskiej a Karta Praw Podstawowych ..... 195

**Kamila Majchrzak**

Prawo zwyczajowe jako źródło prawa Unii Europejskiej ..... 205

**Marcin Kusaj**

System *equity* w Wielkiej Brytanii – rozwój i funkcja ..... 217

**Jakub Kociubiński**

Prawo konkurencji w modelu gospodarczym Unii Europejskiej ..... 229

**SPIS AUTORÓW** ..... 243



## Słowo wstępne

Niewątpliwie problematyka rządów prawa i europejskiej kultury prawnej jest interesująca, zarazem jednak bardzo złożona. Podkreślić należy, iż rządy prawa stały się jednym z centralnych pojęć współczesnego dyskursu prawnego. Istota rządów prawa opiera się na dwóch podstawowych zasadach. Są to mianowicie „sprawowanie” władzy przez prawo oraz ograniczenie władzy przez prawo. Mówiąc innymi słowy: władza wykonuje swoje działania, stosując prawo i jednocześnie jest tym prawem związana. W najszerszym sensie sformułowanie „rządy prawa” oznacza, że ludzie winni są posłuszeństwo prawu i powinni pozostawać pod jego rządami. W teorii prawa i polityki termin ten używany jest zazwyczaj w węższym sensie, tj. że władza powinna być podporządkowana prawu i pozostawać pod jego rządami<sup>1</sup>. W naszej ocenie idea rządów prawa zasługuje na to, aby wciąż powracać do wiążących się z nią pytań, doświadczeń i dylematów. Podobne wrażenie odnosi się do europejskiej kultury prawnej, której najnowszym składnikiem jest prawo Unii Europejskiej. Prawo to odznacza się połączeniem cech kultury prawa stanowionego z cechami kultury *common law* (prawa precedensowego). W prawie unijnym dominują cechy kultury prawa stanowionego, natomiast obecność cech kultury *common law* objawia się głównie w przyjęciu angielskich zasad spornego procesu sądowego, odformalizowania dialogu sądowego czy preferowania pozasądowych sposobów rozstrzygnięcia sporów.

Niniejsza publikacja została podzielona na trzy merytoryczne części. W pierwszej z nich znalazły się rozważania teoretyczne odnoszące się do problematyki rządów prawa. W drugiej skoncentrowano się na problematyce rządów prawa w orzecznictwie sądowym. Trzecia, ostatnia, jest zbiorem różnych opracowań zarówno teoretycznych, jak i praktycznych dotyczących szeroko pojmowanej europejskiej kultury prawnej.

Prezentowane prace stanowią rozwinięcie referatów wygłoszonych podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, która odbyła się w dniach 29–30 maja 2014 roku w Zieleńcu.

Mamy nadzieję, że oddawana do rąk Czytelników publikacja stanie się inspiracją do dalszych refleksji nad ideą rządów prawa i europejską kulturą prawną, a jednocześnie będzie mogła być wykorzystywana jako pomoc naukowa.

Andrzej Bator, Joanna Helios, Wioletta Jedlecka

Wrocław, wrzesień 2014 roku

---

<sup>1</sup> J. Raz, *Autorytet prawa*, przeł. P. Maciejko, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 212.



## **Rozdział I**

# **Rządy prawa w ujęciu teoretycznym**



## Rządy prawa jako efekt obiektywnego postępu społecznego – o solidarystycznej wizji genezy praworządności i ochrony praw jednostki

Pojęcie rządów prawa jest jednym z najczęściej występujących we współczesnej debacie publicznej w większości współczesnych państw europejskich oraz w Stanach Zjednoczonych<sup>1</sup>. Zazwyczaj wymieniane są one jako jeden z podstawowych i nieodłącznych elementów demokracji<sup>2</sup>. Popularność i częstotliwość używania tego pojęcia idzie w parze z liczbą definicji tworzonych zarówno przez historyków, polityków, filozofów, jak i prawników<sup>3</sup>. Nadmierna ilość definicji występujących w publicznym dyskursie prowadziła czasami niektórych autorów do konkluzji, że pojęcie rządów prawa w rzeczywistości nie ma współcześnie żadnego znaczenia, z powodu ideologicznego wykorzystywania oraz ogólnego nadużywania tego terminu<sup>4</sup>. Celem tego artykułu nie jest jednak omawianie oraz rozstrzyganie wątpliwości definicyjnych pojęcia „rządy prawa”, zatem, nie wdając się w dłuższe wywody nad znaczeniem terminu, przyjęte zostanie najbardziej ogólne znaczenie rządów prawa, przedstawione przez Briana Tamanaha: „rządy prawa oznaczają, że rząd i obywatele są związani i ograniczeni prawem”<sup>5</sup>.

Przyjęta definicja oznacza podporządkowanie całego zakresu działania zarówno państwa i jego organów, jak i obywateli wyraźnym i z góry określonym regułem ustanowionym w przepisach prawnych. Nawiązując do angielskiej tradycji konstytucyjnej, *rule of law* jest zaprzeczeniem arbitralności i dyskrecjonalności *rule of men*<sup>6</sup>. Zastąpienie

---

<sup>1</sup> T. Pietrzykowski, *Ujarmienie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2014, s. 7; B. Z. Tamanaha, *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge Press, Cambridge 2004, s. 2–3.

<sup>2</sup> Zob. szerzej G. Walker, *The rule of law: foundation of the constitutional democracy*, Melbourne University Press, Melbourne 1988.

<sup>3</sup> Szerzej o znaczeniach terminu „rządy prawa” zob. D. Clarke, *The many meanings of the rule of law*, [w:] K. Jayasuriya (red.), *Law, Capitalism and Power in Asia: The Rule of Law and Legal Institutions*, Routledge, New York 1998.

<sup>4</sup> J. N. Shklar, *Political Theory and the Rule of Law*, [w:] A. C. Hutcheson, P. Monahan (red.), *The Rule of Law: Ideal or Ideology*, Carswell, Toronto 1987, s. 1.

<sup>5</sup> Autor wskazuje, że jest to najprostsza i najbardziej podstawowa definicja rządów prawa, lecz jednocześnie stanowi element składowy każdej innej definicji. B. Z. Tamanaha, *The History And Elements Of The Rule Of Law*, „Singapore Journal of Legal Studies” December 2012, s. 233. Dostępne na stronie: <http://ssrn.com/abstract=2255262> (dostęp: 20.11.2014).

<sup>6</sup> Zob. B. Z. Tamanaha, *The History And Elements...*, s. 243–246.

rządów w pełni arbitralnych i opartych na woli podmiotu sprawującego władzę na takie, gdzie będzie ona ograniczona przez jasno sformułowane i niezmiennie przepisy prawne, którym podlegać będzie zarówno suweren, jak i wszyscy poddani, pozwolić miało na sprawowanie władzy z korzyścią dla ogółu i poszanowanie nawet minimalnie zakreślonej sfery prywatnej wolności każdego człowieka<sup>7</sup>. W samej idei rządów prawa chodziło zatem o możliwe zagwarantowanie pewnej sfery podmiotowości obywatela, ale także doprowadzenia do sytuacji przewidywalności prawa, oraz, co za tym idzie, możliwości planowania swoich zachowań przez obywateli, czyli sytuacji bezpieczeństwa prawnego<sup>8</sup>.

Źródeł idei rządów prawa można doszukiwać się już w greckiej filozofii antycznej, tym niemniej pojawiła się ona i rozwijała przez następne wieki w praktyce politycznej Anglii, począwszy od późnego średniowiecza, by następnie w XVIII w. rozwijać się na kontynencie amerykańskim, a w XIX w. w niemieckiej doktrynie „Państwa Prawa”<sup>9</sup>. Wprowadzanie w życie państwa zasady „rządów prawa” związane było zatem z przyjęciem ograniczeń w sprawowaniu władzy przez państwo – postrzegane jako pewnego rodzaju odrębny od zbiorowości obywatelskiej podmiot, który tak jak hobbesowski Lewiatan został stworzony do tego, by zapewnić każdemu obywatelowi spokój i bezpieczeństwo. Istnienie państwa było postrzegane jako warunek *sine qua non* gwarancji bezpieczeństwa obywatela, jednakże Lewiatan mógł stać się niebezpieczny dla jednostki, o ile rządzący nie mieli ustanowionych ograniczeń w sprawowaniu władzy<sup>10</sup>. Ograniczenia te pod postacią prawa tworzyło samo państwo, które następnie w pełni się im podporządkowywało, a wszelkie jego naruszenia mogły zostać osądzone przez podległe jedynie prawu, organy władzy sądowniczej. W takim ujęciu państwo, tak jak każdy inny podmiot podlegający obowiązującemu prawu, zobowiązane było do przestrzegania ustanowionych reguł oraz ponoszenia konsekwencji za działania podmiotów występujących w jego imieniu. Procesowi ograniczania władzy państwa przez wdrażanie idei rządów prawa towarzyszyło tworzenie katalogów praw jednostki, gwarantujących jej nie tylko ochronę przed innymi jednostkami, ale także przed działaniem organizacji państwowej, a także, wprawdzie nie zaliczającej się do kategorii praw jednostki, lecz nieodłącznie z nimi związanej zasady równości praw i obowiązków wszystkich ludzi<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 24.

<sup>8</sup> G. Waldron, *The Concept and the Rule of Law*, „Georgia Law Review” 2008, Vol. 43, No. 1, s. 6.

<sup>9</sup> O genezie i rozwoju koncepcji rządów prawa zob. szerzej B. Z. Tamanaha, *On the Rule of Law. History...*, s. 7 i n.

<sup>10</sup> T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 14.

<sup>11</sup> Szerzej na temat powstania i rozwoju koncepcji praw człowieka zob. M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego: Lublin 1999; C. Wellman, *An Approach to Rights: Studies in the Philosophy of Laws and Morals*, Dordrecht: Boston 1997; J. Hersh, *Human Rights in Western Thoughts*, [w:] A. Diemer [i in.], *Philosophical Foundations of Human Rights*, UNESCO, Paris 1986.

Tak rozumiana koncepcja rządów prawa, polegająca na samoograniczeniu się państwa za pomocą tworzonych przez siebie prawa spotkała się w ostrą krytyką solidaryzmu – nurtu filozoficzno-prawnego popularnego w Europie w drugiej połowie XIX w. i pierwszej połowie XX w.<sup>12</sup> Powstanie tego nurtu było nierozzerwalnie związane z pozytywizmem metodologicznym oraz z rozwojem socjologii w drugiej połowie XIX w., w szczególności we Francji. Za twórców socjologicznego ujęcia prawa uznaje się powszechnie socjologa Emila Durkheima oraz przede wszystkim pozostającego pod jego wpływem profesora prawa Emila Duguity. Wprawdzie, w przeciwieństwie do socjologicznych dokonań solidarystów – w szczególności Durkheima<sup>13</sup> – koncepcje prawne tego nurtu nie znalazły się w głównym nurcie rozważań prawniczych<sup>14</sup>, tym niemniej stanowiły one ciekawą próbę zupełnie nowego spojrzenia na istotę prawa, państwa a także ich wzajemnych relacji. Solidaryści – w szczególności Leon Duguity – zaproponowali zupełnie inną koncepcję genezy rządów prawa oraz związanych z nią ochroną praw jednostki. Analiza tej koncepcji jest przedmiotem niniejszego tekstu.

Przedstawienie solidarystycznego ujęcia prawa oraz jego relacji z państwem i jednostką wymaga uprzedniego, krótkiego nakreślenia ogólnych fundamentów filozoficzno-prawnych tego nurtu. Silnie związany z socjologicznym pozytywizmem opierał się on na empiryzmie jako podstawie do badania zjawisk zachodzących w życiu społecznym, w tym także prawa oraz państwa<sup>15</sup>. Jeśli chodzi o to pierwsze, to zgodnie z intencjami solidarystów powinno być ono badane jako fakt społeczny – pewien obiektywnie istniejący element rzeczywistości społecznej, a nie jako idea, czy też stworzona przez człowieka konstrukcja intelektualna. Z tego powodu odrzucone zostało zarówno pozytywistyczne, jak i prawnonaturalne ujęcie prawa, jako oparte na nieweryfikowalnych empirycznie metafizycznych założeniach. To pierwsze bowiem zakładało istnienie założenia o prymacie woli jednego podmiotu nad innymi podległymi mu podmiotami (prawo

---

<sup>12</sup> E. Popławska, *Z dziejów solidaryzmu we Francji – geneza idei i praktyki politycznej*, „Państwo i Prawo”, 2012, z. 4, s. 42 i n.

<sup>13</sup> Szerzej na temat znaczenia koncepcji socjologicznych Durkheima dla prawoznawstwa zob. A. Kojder, *Czytając Durkheima... Co klasyk socjologii ma do powiedzenia o prawie*, [w:] *Prawo, władza, społeczeństwo, polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Paleckiego*, Adam Marszałek, Toruń 2006.

<sup>14</sup> Chociaż niewątpliwie pewne odbicie tych koncepcji znalazło swoje zastosowanie w przyjmowanych rozwiązaniach prawnych, tak jak chociażby instytucja stanowiąca odbicie tych idei *service public* autorstwa Duguity na trwałe znalazła się we francuskiej doktrynie prawa administracyjnego. M. Loughlin, *Public Law and the Political Theory*, Oxford University Press, Oxford 1992, s. 111–112. Ponadto idea *service public* stała się jednym z fundamentów koncepcji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w ramach Unii Europejskiej. Zob. J. Kociubiński, *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w prawie Unii Europejskiej. Wyzwanie dla europejskiego modelu gospodarczego*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2013, s. 81–83.

<sup>15</sup> E. Durkheim, *Zasady metody socjologicznej*, tłum. J. Szacki, PWN, Warszawa 2002, s. 9 i n. Zob. też M. Władka, *Teoria faktu społecznego w systemie socjologicznym Emila Durkheima*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1974.

= rozkaz suwerena), z kolei to drugie opierało obowiązywanie prawa na bliżej niedookreślonym i ponadczasowym porządku moralnym, wspólnym dla wszystkich ludzi<sup>16</sup>.

W miejsce tych pięknych i kunsztownych konstrukcji intelektualnych człowieka należało przyjąć rozumienie prawa takie, jakie ono było naprawdę, a więc jako pewnego elementu rzeczywistości społecznej, który nie da się z niej wyodrębnić i poza relacjami społecznymi nie ma najmniejszego znaczenia i sensu. Prawo nie było bytem niezależnym i autonomicznym w stosunku do realiów społecznych i nie mogło zaistnieć, dopóki nie pojawiło się społeczeństwo, które to dla zachowania swojego bytu, wymagało wytworzenia pewnych reguł we wzajemnych zachowaniach jednostek wchodzących w jego skład. Normy prawne zawsze miały charakter norm celowościowych – nakazy w nich zawarte nie wiązały z samego faktu wydania ich przez kompetentny organ czy też z faktu, że realizowały apriorycznie przyjętą zasadę sprawiedliwości, lecz dlatego, że miały zagwarantować istnienie zbiorowości ludzkiej<sup>17</sup>.

Istnienie nawet najprostszej zbiorowości było z kolei warunkiem koniecznym dla trwania ludzkości – zgodnie z solidarystyczną wizją jednostki ludzkiej, człowiek nie mógł żyć i funkcjonować poza społeczeństwem<sup>18</sup>. Stan wyizolowania jednostki należało uznać za stan nienaturalny i wyjątkowy, stąd też solidaryści negowali wszelkie koncepcje zakładające wizje osoby ludzkiej jako indywidualnego atomu, a społeczeństwa jako prostego zbioru atomistycznych jednostek<sup>19</sup>. W miejsce tych indywidualistycznych koncepcji wprowadzali koncepcje organicystycznej budowy społeczeństwa, zgodnie z którą zbiorowość ludzka była podobna do organizmu biologicznego, gdzie jednostki miały podobne funkcje co komórki – każda z nich była niezbędna dla prawidłowego funkcjonowania organizmu, była nierozłącznie powiązana z innymi komórkami oraz nie mogła funkcjonować poza organizmem<sup>20</sup>. Warunkiem zachowania takiego naturalnego środowiska dla jednostek ludzkich była konieczność zachowania zasady solidarności międzyludzkiej, rozumianej jako pewnego rodzaju praktyka funkcjonowania społeczeństwa, opierająca się na postawie jednostek wyrażających wolę współpracy z innymi oraz harmonizowania indywidualnych interesów z celami całej zbiorowości,

<sup>16</sup> L. Duguit, *Objective Law I*, „Columbia Law Review”, 1920, Vol. 20, No. 8, s. 819–820.

<sup>17</sup> L. Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, tłum. S. Sieczkowski, Księgarnia Powszechna, Warszawa–Kraków 1938, s. 28.

<sup>18</sup> L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, T. 1, Ancienne Librairie Fontemoing & Co., Paris 1921, s. 11 i n.

<sup>19</sup> E. Durkheim, *Le socialisme. Sa définition, ses debuts, la doctrine saint-simonienne*, Fontenay-aux-Roses, Paris 1928, s. 297.

<sup>20</sup> Koncepcja ta mieściła się oczywiście w nurcie organicystycznym postrzegania społeczeństwa oraz relacji międzyludzkich. Zob. szerzej D. S. Barberis, *In Search of an Object: Organicist Sociology and the Reality of Society in Fin-De-Siècle France*. „History of the Human Sciences”, 2003, Vol. 16, No. 3, s. 51–72.



dla dobra tej ostatniej<sup>21</sup>. Zdaniem solidarystów funkcjonowanie solidarności społecznej, skutkującej kooperacją jednostek w celu zachowania istnienia społeczeństwa, można było zaobserwować w każdej, nawet najprymitywniejszej społeczności, co miało stanowić empiryczne potwierdzenie konieczności wzajemnej współpracy jako warunku istnienia ludzkości<sup>22</sup>.

Dla zagwarantowania istnienia tej solidarności powstały normy prawne, wyznaczające granice zachowań jednostki, tym samym tworzące sytuacje, gdy możliwe było godzenie różnych interesów indywidualnych w ramach zbiorowości. O ile sam fakt interpretacji prawa jako obiektywnie występującego faktu społecznego, którego funkcjonowanie można było empirycznie zweryfikować na gruncie przyjętej metodologii socjologicznej, nie musiał wzbudzać wątpliwości, to odmienna sytuacja była, jeśli chodzi o konieczność istnienia solidarności międzyludzkiej. Dla Duguita solidarność społeczna była nie tylko faktem społecznym występującym w każdej ludzkiej zbiorowości, chociaż w rozmaitej formie, ale przede wszystkim nakazem zachowania skierowanym do każdej jednostki<sup>23</sup>. Nakaz ten ciążyący na każdym człowieku stanowił podstawową normę prawną o treści: „nakazane są wszelkie działania mające na celu zachowanie solidarności społecznej” albo w formie zakazu „zakazane są wszelkie działania, które niweczą zasadę sprawiedliwości społecznej”<sup>24</sup>. Ta podstawowa norma społeczna stanowiła źródło dla wszelkich pozostałych norm, dotyczących konkretnych zachowań jednostki w ramach relacji z innymi.

W solidarystycznej konstrukcji normy podstawowej stanowiącej źródło obowiązywania wszystkich innych norm prawnych z łatwością można dostrzec analogię z koncepcją *Gruundnorm* Hansa Kelsena. Podobnie jak w teorii wiedeńskiego normatywisty Duguitowska „norma podstawowa” miała charakter abstrakcyjny i bardzo ogólny, stanowiąc niejako podstawę dla stworzenia, oraz obowiązywania całego porządku prawnego<sup>25</sup>. Z powodu założenia istnienia podstawowej normy prawnej, wywiedzionej z empirycznych

<sup>21</sup> Szerzej zob. A. Evans, *An Examination of the Concept of „Social Solidarity”*, „Mid-American Review of Sociology”, 1977, Vol. 2, No. 1, s. 29–46.

<sup>22</sup> L. Duguit, *Objective law II*, „Columbia Law Review”, 1921, Vol. 21, No. 1, s. 21.

<sup>23</sup> L. Duguit, *Kierunki rozwoju...* s. 28–30.

<sup>24</sup> J. Kalinowski, *Teoria reguły społecznej i reguły prawnej Leona Duguita, Problem podstawy mocy obowiązującej prawa. Studium filozoficzno-prawne*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego: Lublin 1949, s. 51.

<sup>25</sup> Szerzej o koncepcji prawa Hansa Kelsena zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Lexis-Nexis, Warszawa 2014; L. Vinx, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*, Oxford Press, Oxford 2007; J. Raz, *Kelsen's theory of the Basic Norm*, „The American Journal of Jurisprudence”, 1974, No. 19, s. 94–111; A. Kalyvas, *The basic norm and democracy in Hans Kelsen's legal and political theory*, „Philosophy and Social Criticism”, 2006, Vol. 32, No. 5, s. 573–599; T. Spaak, *Kelsen And Hart On The Normativity Of Law*, [w:] P. Wahlgren (red.), *Perspectives On Jurisprudence: Essays In Honour Of Jes Bjarup*, Stockholm University, Stockholm 2005, S. 397–414; M. Zalewska, *Ogólna teoria norm Hansa Kelsena*, [w:] O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 347–356.

faktów społecznych, koncepcje prawne Duguita często spotykały się z oskarżeniem o błąd naturalistyczny, czyli mieszanie poziomu bytu z poziomem powinności<sup>26</sup>. Ponadto był on oskarżany, że krytykując „metafizyczne” rozumienie prawa oraz sprowadzając jego istotę do obiektywnego faktu społecznego, w konstrukcji normy podstawowej wprowadzał do swojej realistycznej teorii prawa właśnie elementy „metafizyczne”, po to, by uzasadnić konieczność istnienia nakazu solidarności. Wprawdzie odpowiedź Duguita na tę krytykę, w której porównywał nakaz solidarności do obiektywnych praw biologicznych czy fizycznych nie brzmiała przekonywająco<sup>27</sup>, tym niemniej był to niewątpliwie element konieczny w solidarystycznej koncepcji prawa, by można było mówić o jej konsekwencji i spójności. Nakaz solidarności był nie tylko źródłem wszelkich norm prawnych, lecz przede wszystkim kryterium oceny zachowań jednostek oraz interpretacji wszelkich innych norm społecznych. Spełniał więc pewnego rodzaju rolę czynnika ujednocniającego oraz porządkującego nakazy istniejące w ramach porządku prawnego – bez takiego kryterium oceny porządek prawny mógłby się wydawać zupełnie kazualny i oparty na przypadkowości każdorazowego rozstrzygnięcia.

Znaczenie tego nakazu doskonale będzie widoczne przy przyjęciu założenia o stałości istnienia nakazu solidarności społecznej, przy jednoczesnej różnorodności jego postaci. Nakaz solidarnego działania był bowiem normą bardzo ogólną, której konkretyzacja uzależniona była od tego, jak była ona rozumiana w konkretnej społeczności ludzkiej – stąd też mógł on przybierać najrozmaitsze formy, różniące się w każdej zbiorowości. Oznaczało to, że nakaz solidarnego działania, chociaż był ponadczasowy i uniwersalny – ponieważ był warunkiem *sine qua non* zaistnienia i trwania każdego społeczeństwa – to miał zamienną treść, dostosowaną każdorazowo do stopnia rozwoju danej ludzkiej zbiorowości<sup>28</sup>. Tutaj też można było zaobserwować występowanie pewnego rodzaju prawidłowości – im wyższy stopień rozwoju społecznego, tym bardziej rozbudowany był porządek prawny i występowały bardziej złożone formy współpracy międzyludzkiej.

Pomimo tej różnorodności form zasady solidarności społecznej, charakter normy prawnej był podobny w każdym społeczeństwie i na każdym etapie rozwoju. Podobna była również podstawa jej obowiązywania, którą było przekonanie społeczeństwa, że

<sup>26</sup> Szerzej na temat problematyki tzw. „błędu naturalistycznego” zob. W. Załuski, *Błąd naturalistyczny*, [w:] J. Stelmach, *Studia z filozofii prawa. T. 2*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 111–123; S. Jedynek, *Błąd naturalistyczny*, „Etyka” 1967, nr 2, s. 289–298.

<sup>27</sup> Zob. L. Duguit, *The Objective Law Anterior to the State*, [w:] A. Foullee, J. Charmont, L. Duguit, R. Demongue, *Modern French Legal Philosophy*, The Boston Book Company, Boston 1916, s. 289–290.

<sup>28</sup> L. Duguit, *Objective Law I...*, s. 829. Konstrukcja ta przypominała koncepcję prawa natury o zmiennej treści – podobnie jak ona zakłada bowiem istnienie nieziennej reguły przy zmiennej treści. Szerzej na temat prawa natury o zmiennej treści zob. M. Szyszkowska, *Neokantyzm. Filozofia społeczna wraz z filozofia prawa natury o zmiennej treści*, Pax, Warszawa 1970; *eadem*, *Teorie prawa natury XX wieku w Polsce*, PWN, Warszawa 1982.

pewne zachowania uderzające w społeczność jako całość (a więc w zasadę solidarności społecznej), powinny spotkać się z góry określoną reakcją całej zbiorowości, jednostki lub grupy osób posiadających społeczne pozwolenie na taką reakcję – czyli sankcją<sup>29</sup>. Przekonanie to było bardzo silne, empirycznie sprawdzalne oraz uznawane przez całą zbiorowość za konieczne – tymi cechami normy prawne odróżniały się od innych norm społecznych – ekonomicznych i moralnych. Pierwsze z nich dotyczyły kwestii majątkowych związanych z osobą ludzką, natomiast te drugie kwestii indywidualnych przekonań co do istoty zasady sprawiedliwości<sup>30</sup>. Co do zasady wszystkie normy społeczne miały podobną budowę – zawierały określony nakaz zachowania, cechę celowości – funkcjonowały dla jakiegoś określonego celu, a ich realizacja wymagała świadomości człowieka co do znaczenia działań, jakie podejmował<sup>31</sup>. Elementem odróżniającym normy prawne od pozostałych norm społecznych była powszechność i obiektywna stwierdzalność społecznego przekonania o konieczności sankcjonowania pewnych jednostkowych zachowań zagrażających istnieniu zbiorowości ludzkiej. Co więcej, normy prawne nie posiadały stałego i niezmiennego charakteru – mogły one z czasem zostać uznane za nieobowiązujące, bądź też norma moralna lub ekonomiczna mogła uzyskać status normy prawnej, o ile w danej społeczności pojawiło się powszechne przekonanie o jej obowiązywaniu<sup>32</sup>.

Jak zatem zostało przedstawione powyżej prawo obowiązywało tylko w sytuacji, gdy w konkretnej społeczności pojawiło się powszechne przekonanie, że dana norma ma charakter obiektywnie wiążący każdego, a za naruszenie tej reguły wymierzona zostanie określona dolegliwość. Dla pojawienia się oraz obowiązywania prawa wystarczyło zaistnienie społeczności ludzkiej, w ramach której pojawiały się nakazy i zakazy mające na celu ochronę solidarności społecznej<sup>33</sup>. Prawo było zatem wyłącznie produktem relacji społecznych, a jego obowiązywanie oparte było wyłącznie na podstawie społecznego przekonania o jego mocy wiążącej. Tak rozumiane prawo według Duguity było prawem obiektywnym, w zasadzie jedynym, któremu można przypisać cechy prawa obowiązującego, w odróżnieniu od tzw. prawa subiektywnego opartego na podstawach wywiedzionych z nakazów moralnych, czy też filozoficznych założeń o prymacie woli jednego podmiotu nad innymi.

Chociaż dla pojawienia się prawa obiektywnego nie było potrzeby istnienia państwa, niemniej jednak, jego pojawienie się było naturalnym etapem procesu rozwoju społecznego. Pojawienie się państwa było związane ze zmianą charakteru solidarności

---

<sup>29</sup> L. Duguit, *Objective Law II...*, s. 29.

<sup>30</sup> *Idem*, *Traité de ...*, s. 92–93.

<sup>31</sup> *Idem*, *Objective Law II...*, s. 18 i n.

<sup>32</sup> *Idem*, *Traité de...*, s. 113 i n.

<sup>33</sup> *Idem*, *Objective Law II...*, s. 22.

społecznej – wśród której Emil Durkheim, a za nim Duguit, wyróżniał solidarność mechaniczną oraz organiczną<sup>34</sup>. Pierwsza z nich – solidarność mechaniczna, albo inaczej solidarność przez podobieństwa opierała się na podobieństwie zachowań jednostek w danej społeczności i była charakterystyczna dla społeczności na bardzo niskim szczeblu rozwoju. W takich społecznościach poszczególne jednostki niewiele się od siebie różniły, jeśli chodzi o zakres wykonywanych czynności i ról społecznych i w pewnym stopniu były samowystarczalne<sup>35</sup>. Z kolei drugi typ solidarności – czyli solidarność organiczna, albo inaczej solidarność przez podział pracy, typowa była dla społeczności, w których istniały bardzo wielorakie i skomplikowane relacje międzyludzkie. Powstanie tego typu związków było naturalnym procesem zachodzącym w każdym społeczeństwie i związane było z postępującą specjalizacją w zakresie wykonywanej pracy przez jednostki<sup>36</sup>. Oczywiście obydwie te typy solidarności społecznej miały charakter pewnych typów idealnych, które nigdy nie zaistniały w czystej postaci. W nowoczesnych społeczeństwach występowało połączenie solidarności mechanicznej i organicznej, tym niemniej o stopniu rozwoju danej społeczności decydowała przewaga elementów jednego lub drugiego typu solidarności – im więcej było elementów solidarności organicznej, tym wyższy poziom rozwoju danego społeczeństwa<sup>37</sup>.

W bezpośrednim związku z typem solidarności występującej w danej społeczności pozostawał zakres swobody indywidualnej jednostki, a co za tym idzie zakres prawnej ochrony pewnej sfery jej prywatności przed naruszeniem jej zarówno przez zbiorowość, jak i inne jednostki. W pierwszym etapie rozwoju społeczności, a więc w okresie solidarności mechanicznej istniała silna tendencja i jednocześnie zapotrzebowanie społeczne na unifikację i uniformizację wszystkich jednostek<sup>38</sup>. Każde większe odstępstwo od pewnego ustalonego wzorca społecznego podlegało odpowiedzialności karnej<sup>39</sup>. Na tym etapie rozwoju społecznego najważniejsza była zbiorowość, stąd też koncepcja praw jednostkowych czy zasady indywidualizmu nie mogła się pojawić, gdyż każdy taki przejaw uznawany był przez społeczeństwa jako akt uderzający w solidarność społeczną, i jako zagrożenie był stanowczo zwalczany. Jednakże w trakcie stopniowego postępu w stosunkach społecznych, wraz z postępującym podziałem pracy coraz większy nacisk

<sup>34</sup> Zob. szerzej: E. Durkheim, *O podziale pracy społecznej*, tłum. K. Wakar, PWN, Warszawa 1999; J. Trevino, *The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives*, St. Martin's Press, New York 1996, s. 236–240.

<sup>35</sup> G. Ritzer, *Klasyczna teoria socjologiczna*, tłum. H. Jankowska, Zys i S-ka, Poznań 2004, s. 134.

<sup>36</sup> E. Durkheim, *O podziale pracy...*, s. 188–197; R. Merton, *Durkheim's Division of Labour in Society*, „American Journal of Sociology”, 1934, Vol. 40, No. 3, s. 320.

<sup>37</sup> L. Duguit, *Objective Law I...*, s. 829.

<sup>38</sup> D. Rueschmeyer, *Variations of Two Themes in Durkheim's „Division du Travail”: Power, Solidarity, and Meaning in Division of Labour*, „Sociological Forum”, 1994, No. 9, s. 57–71.

<sup>39</sup> E. Durkheim, *O podziale pracy...*, s. 177 i n.

kładziony był na indywidualizm jednostek i zróżnicowanie<sup>40</sup>. Solidarność społeczna w coraz mniejszym stopniu opierała się na obawie przed karą za jej naruszenie, a w coraz większym stopniu na świadomości o nieuchronności współpracy oraz współzależności między jednostkami wykonującymi różne profesje<sup>41</sup>. Zróżnicowanie i indywidualizm już nie były czynnikami, które mogły zagrozić istnieniu zbiorowości, ale wręcz przeciwnie – na etapie wysokiego stopnia rozwoju społecznego były to czynniki jednoczące społeczeństwo za pomocą o wiele mocniejszych więzów, i zapewniające o wiele lepszą kooperację niż samo proste karanie i ujednolicenie za pomocą siły<sup>42</sup>.

W takiej sytuacji oczywiście zwiększał się stopniowo zakres swobody jednostki chronionej przez społeczeństwo – odbiciem tej sytuacji było pojawienie się koncepcji zakładającej istnienie rzekomo przyrodzonych praw człowieka. O ile bowiem solidaryści akceptowali konieczność ochrony pewnych sfer wolności człowieka i uznawali, iż ich zakres będzie nadal się poszerzał wraz z postępowaniem społecznym, to zdecydowanie odrzucali dwa założenia dotyczące charakteru praw człowieka, które częstokroć towarzyszyły w walce o rządy prawa. Po pierwsze, negowali przyrodzony charakter praw ochronnych przysługujących człowiekowi – ochrona ta miała tylko i wyłącznie charakter społeczny, i podobnie jak samo prawo nie miała najmniejszego znaczenia poza zbiorowością ludzką, dlatego że była tylko i wyłącznie produktem relacji społecznych, powstałym jako efekt postępującego progresu społecznego<sup>43</sup>. Po drugie, przysługujący jednostce zakres ochrony nie miał na celu gwarancji swobody jednostki samej w sobie, lecz chronił ten zakres swobody po to, by zapewnić jednostce swobodę i możliwość samorozwoju, ale w celu zapewnienia jej możliwości jak największego przyczyniania się do pomnażania dobra wspólnego<sup>44</sup>. W takim ujęciu nie istniały prawa podmiotowe jednostki same dla siebie – odrzucano tę koncepcję jako przykład metafizycznego rozumienia prawa – lecz istniały one po to, by jednostka miała jak największe możliwości wykonywania swojej społecznej funkcji<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> H. P. Muller, *Social Differentiation and Organic Solidarity: The Division of Labour Revisited*, „Sociological Forum”, 1994, No. 9, s. 73–86.

<sup>41</sup> Szerzej o więziach występujących w jednym i drugim rodzaju solidarności społecznej wyróżnionej przez Durkheima zob. R. Breiger, J. Roberts, *Solidarity and the social networks*, [w:] P. Dorian, T. Fararo (red.), *The Problems of Solidarity: Theories and Model*, Gordon and Breach, Amsterdam 1998, s. 241–246.

<sup>42</sup> L. Duguit, *Kierunki rozwoju...* s. 30, 36.

<sup>43</sup> Prawa człowiek może mieć dopiero wówczas, gdy wejdzie w interakcje z innymi ludźmi, stąd też Robinson Crusoe, przebywając na bezludnej wyspie praw takich nie miał, bo nie utrzymywał relacji z innymi ludźmi. L. Duguit, *Kierunki rozwoju...*, s. 22.

<sup>44</sup> L. Duguit, *Changes of principle in the field of: Liberty, Contract, Liability and Property*, [w:] *The Continental Legal History Series. Vol. 11. The Progress of Continental Law in the Nineteenth Century*, Little Brown and Company, Boston 1918, s. 74–75.

<sup>45</sup> Np. właściciel powinien w taki sposób wykonywać swoje prawo własności, by przynosiło to jak największe korzyści nie tylko jemu, ale także społeczeństwu. F. Zoll, *Z zagadnień funkcjonalizmu własności na*

Drugim skutkiem postępu w organizacji społeczeństwa – oprócz pojawienia się i rozszerzania zakresu ochrony indywidualnej wolności jednostki – było pojawianie się organizacji państwowej. W społeczeństwie stojącym na dosyć niskim poziomie rozwoju i opartym na solidarności mechanicznej dla istnienia porządku prawnego oraz egzekwowania wynikających z niego nakazów i zakazów nie było potrzeby szczególnego sformalizowania sprawowania władzy. Natomiast potrzeba taka pojawiła się w społecznościach stojących na wyższym poziomie rozwoju – od pewnego momentu rozwojowego społeczeństwa dla jego prawidłowego funkcjonowania niezbędne było istnienie państwa. Organizacja państwowa powstała wskutek podziału pracy w społeczeństwie, w chwili gdy wyraźnie się w nim wykształciła grupa profesjonalnie zajmująca się rządzeniem<sup>46</sup>. Powstanie państwa nie było w żadnym wypadku powstaniem odrębnego bytu czy podmiotu dzierżącego władzę, lecz po prostu było efektem społecznego zapotrzebowania na powstanie mechanizmów sprawnego zarządzania zbiorowością. Kształt i organizacja państwa jako produktu społecznego, zawsze odbijał aktualne zapotrzebowania społeczne – jako organizacja nie miała swojego własnego celu, lecz była tylko i wyłącznie narzędziem do realizacji aktualnych celów społecznych<sup>47</sup>.

A zatem państwo traktować można było tylko i wyłącznie jako instrument realizacji celów społeczeństwa, wobec którego pełniło ono rolę służebną, a więc nie mogło być ono traktowane jako odrębny podmiot stawiany na tej samej płaszczyźnie co społeczeństwo, a tym bardziej nie można było tej organizacji traktować jako suwerena – czyli podmiotu posiadającego przymiot prawotwórstwa. Podstawowym zadaniem państwa było zapewnienie przestrzegania zasad solidarności społecznej, które realizowało, stojąc na straży przestrzegania porządku prawnego, oraz „odkrywając” normy prawne. Ostatnie sformułowanie oddaje istotę relacji państwo – prawo w doktrynie solidarystycznej. Zgodnie z przyjętym założeniem pierwotności społeczeństwa w stosunku do państwa oraz służebnej roli tego ostatniego, rola państwa w prawotwórstwie sprowadzała się do sankcjonowania prawa obiektywnego pod postacią odpowiednich aktów prawnych<sup>48</sup>.

Przepisy prawne zawarte w oficjalnych aktach prawnych przyjętych przez organy państwa nie nabierały mocy obowiązującej dlatego, że zostały ustanowione przez państwo, lecz wręcz przeciwnie – państwo formalizowało reguły społeczne dlatego, że

---

*tle spuścizny po Leonie Duguit*, Toruń 1947, s. 2; M. C. Mirow, *The Social-Obligation Norm of Property: Duguit, Hayem, and Others*, „Florida Journal of International Law” 2010, Vol. 22, s. 191–192.

<sup>46</sup> L. Duguit, *Theory of Objective Law...*, s. 342.

<sup>47</sup> Według słów Duguita państwo „Tak więc państwo nie jest wyłącznym przedstawicielem interesów zbiorowości, ale jest świadomą siłą, której obowiązkiem jest ochrona solidarności społecznej, dobroczynną w skutkach syntezą interesów zbiorowych i indywidualnych”. L. Duguit, *Theory of Objective Law...*, s. 342.

<sup>48</sup> L. Duguit, *Objective Law II...*, s. 24 i n.



posiadały one obiektywną moc obowiązującą<sup>49</sup>. Zatem co do zasady rolą państwa nie było tworzenie prawa – gdyż to powstawało samoistnie w społeczeństwie – ale wyłącznie odkrywanie i formalizowanie obowiązujących reguł prawa społecznego. Złamanie tej zasady skutkowało musiało brakiem skuteczności działania przepisów ustanowionych przez państwo, jeżeli były sprzeczne z aktualnymi potrzebami społeczeństwa, bądź naruszały panujące w nim reguły. W takiej sytuacji chociaż formalnie przepisy wiązały, to faktycznie nie obowiązywały ze względu na brak społecznej akceptacji i stawały się tylko i wyłącznie rodzajem przepisów hipotetycznych – uzyskujących moc obowiązującą dopiero w sytuacji, gdy uzyskałyby rzeczywistą akceptację społeczną<sup>50</sup>.

Zaprezentowane wyżej ujęcie prawotwórczej roli nie oznaczało, że solidaryści odmawiali państwu jakiegokolwiek aktywności normotwórczej – jednakże w znacznym stopniu ograniczali jej zasięg, sprowadzając jego rolę w tym zakresie do tworzenia norm o charakterze wykonawczym w stosunku do norm prawa obiektywnego. Według Duguity wszystkie normy prawne obowiązujące we współczesnych, wysoko rozwiniętych społeczeństwach podzielić można było na dwa rodzaje – przepisy normatywne oraz przepisy konstruktywne lub inaczej techniczne<sup>51</sup>. Pierwsze z nich wywodziły się bezpośrednio z nakazu solidarności społecznej oraz zawierały nakazy i zakazy zachowania ukształtowane w danej społeczności w toku dziejów, jednakże odzwierciedlające aktualne przekonania społeczeństwa, że ich przestrzeganie jest niezbędne dla harmonijnego funkcjonowania całej zbiorowości – np. zakaz zabijania czy kradzieży w prawie karnym bądź nakaz naprawiania szkód w prawie cywilnym<sup>52</sup>. Normy te miały zmienny charakter i ich konkretna treść zależna była od aktualnego etapu rozwoju społeczeństwa, powstawały one spontanicznie, a rola państwa w ich ustanawianiu sprowadzała się wyłącznie do „odkrywania” i oficjalnego sankcjonowania ich treści.

Z kolei normy techniczne, bądź konstrukcyjne – tworzone przez państwo – określały sposób zapobiegania lub sankcjonowania zachowań ludzkich naruszających zakazy sformułowane w przepisach normatywnych<sup>53</sup>. Przepisy techniczne pełniły zatem wobec przepisów normatywnych wyłącznie rolę służebną i uzupełniającą, mając zagwarantować ich przestrzeganie. Przepisy konstrukcyjne zawarte były w aktach prawnych tworzonych przez organy władzy państwowej, jednakże warunkiem *sine qua non* ich wydania było uprzednie zaistnienie przepisu normatywnego, którego realizację przepisy te miały zagwarantować<sup>54</sup>. Jak więc da się łatwo zauważyć, prawotwórcza rola

---

<sup>49</sup> *Idem, Theory of Objective Law...*, s. 343.

<sup>50</sup> *Idem, Objective Law II...*, s. 27.

<sup>51</sup> J. Kalinowski, *op. cit.*, s. 141 i n.

<sup>52</sup> L. Duguit, *Law in the Modern State*, George Allen and Unwin Ltd., London 1921, s. 71.

<sup>53</sup> *Idem, Objective law II...*, s. 24.

<sup>54</sup> *Idem, Traité de...*, s. 108 i n.

państwa ograniczona została wyłącznie do tworzenia reguł ochronnych i wykonawczych dla spontanicznie się tworzących w społeczeństwie przepisów normatywnych<sup>55</sup>.

Prawidłowy proces tworzenia prawa w tym modelu powinien przebiegać według pewnego schematu – formalny prawodawca powinien na podstawie obserwacji i analizy aktualnych tendencji i zapotrzebowania społecznego antycypować, jakie rodzaje zachowań zostały uznane w społeczeństwie jako służące zachowaniu solidarności, a następnie ustanowić i sformalizować samoistnie wytworzone w społeczeństwie reguły prawa obiektywnego za pomocą norm technicznych<sup>56</sup>. Przy czym te ostatnie osiągnęłyby status norm prawa wyłącznie w sytuacji, gdyby w społecznym przekonaniu rzeczywiście chrońły i prowadziły do urzeczywistnienia norm prawnych powstałych w społeczeństwie. W sytuacji, gdyby takiego statusu nie uzyskały – jak już zostało wspomniane – byłyby tylko i wyłącznie prawem formalnie obowiązującym, jednakże bez najmniejszego znaczenia praktycznego. Pod tym względem widoczne jest podobieństwo, jeśli chodzi o stwierdzanie braku obowiązywania norm prawnych do koncepcji prawnonaturalnych – jeżeli normy prawa pozytywnego tworzone przez państwo powinny być konkretyzacją prawa natury, a nie były zgodne z wyższym porządkiem moralnym, to nie obowiązywały. W solidarystycznej koncepcji prawa w miejsce wyższego porządku moralnego zostały wprowadzone obiektywne reguły społeczne, natomiast skutki niezgodności prawa tworzonego przez ustawodawcę z prawem obiektywnym były właściwie takie same.

Na podstawie zaprezentowanej powyżej solidarystycznej koncepcji prawa można zauważyć znaczne rozbieżności, jeśli chodzi o ocenę znaczenia idei rządów prawa oraz prób jej wcielenia w życie w praktyce politycznej i prawnej państwa z ocenami zarówno przedstawicieli jusnaturalizmu, jak i pozytywizmu prawniczego. Pomimo aprobujących głosów dotyczących praktycznych skutków tej idei w życiu obywatela, takich jak powstrzymanie organów państwa przed nadmierną ingerencją w sferę jego wolności oraz ustanowienia formalnych granic tej ingerencji, solidarysty zupełnie inaczej postrzegali genezę i istotę tych ograniczeń. W pierwszej kolejności odrzucali wizję rządów prawa jako ograniczenie władzy państwa – podmiotu posiadającego osobowość prawną, uznając taką koncepcję za fikcję<sup>57</sup>. Państwo nie było bowiem odrębną jednostką, lecz tylko i wyłącznie organizacją, stworzoną przez społeczeństwo w celu sprawniejszego zarzą-

<sup>55</sup> Duguit relację pomiędzy przepisami normatywnymi a technicznymi porównywał do relacji pomiędzy aktami prawnymi rangi ustawowej a rozporządzeniami ministrów – te pierwsze stanowiły samoistne źródło prawa, podczas gdy te drugie mogły zostać wydane tylko w sytuacji, gdy istniało wyraźne upoważnienie dla kompetentnego podmiotu. Imperatywny charakter przepisów technicznych nie wynikał z woli podmiotu wydającego, lecz z konieczności realizacji nakazów zawartych w przepisach normatywnych. *Idem, Objective law II...*, s. 28.

<sup>56</sup> Proces ten szerzej omawiał zadeklarowany zwolennik solidarystyki – Wacław Makowski. Zob. *Referat p. Wacława Makowskiego o stanowieniu norm prawnych*, „Nowe Państwo” 1933, nr 9.

<sup>57</sup> L. Duguit, *The Law and the state*, „Harvard Law Review” 1917, Vol. 31, No. 1, s. 8 i n.



dzania całą zbiorowością. Nie można było mówić o jakichś ograniczeniach nałożonych na państwo jako odrębny byt, gdyż taki byt nigdy nie powstał – cały czas istniała za to organizacja zarządzająca społeczeństwem, której kształt, charakter działań oraz zakres zadań był w pełni dostosowany do aktualnych potrzeb społecznych. Jeżeli zatem organizacja państwowa była w przeszłości opresyjna i wkraczała w niemal każdy element życia jednostki, było to efektem potrzeb społeczeństwa na danym etapie.

Zmiana charakteru działalności państwa w kierunku działania opartego w mniejszym stopniu na represyjności była po prostu odbiciem ewolucji kształtu relacji społecznych – przechodzenia z więzów solidarności opartych na sile w kierunku tych bazujących na świadomości jednostki o konieczności ich istnienia i podporządkowania się im – oraz ze zmianą aktualnego zapotrzebowania społecznego. Państwo opresyjne, oparte na stosowaniu sankcji karnej za każdą odrębność od akceptowanego wzoru, na danym etapie rozwoju społecznego stało się po prostu anachronizmem, stąd też nastąpiła zmiana charakteru jego działania w kierunku państwa w mniejszym stopniu korzystającego z prawa karnego a w większym z ustawodawstwa przyznającego jednostce szereg swobód i pozytywnych zachęt do aktywności na rzecz ogółu<sup>58</sup>. Proces zmiany charakteru państwa był więc tylko faktycznym dostosowaniem się aparatu zarządzającego zbiorowością do jej aktualnych potrzeb. W takim przypadku nie można mówić o zwycięstwie idei rządów prawa czy idei praw człowieka – według solidarystów były to tylko pewne sztuczne koncepcje mające na celu uzasadnić i wyjaśnić istotę naturalnych procesów zachodzących w wysoko rozwiniętych społeczeństwach.

Podstawowym błędem, jaki popełniać mieli zwolennicy koncepcji rządów prawa czy przyrodzonych praw jednostki, było traktowanie tych idei jako wartości samych w sobie, bez odniesienia do rzeczywistej przyczyny, leżącej u podstaw procesów społecznych powodujących ich powstanie. Procesy ograniczania zakresu ingerencji państwa w sferę prywatną każdej jednostki połączone z przyznaniem jej gwarantowanego zakresu swobody, prowadzić miały do pełniejszego i bardziej zaangażowanego funkcjonowania człowieka w ramach zbiorowości – mówiąc słowami Duguity – lepszego wykonywania funkcji społecznej jednostki<sup>59</sup>. Stąd też, o ile stan faktyczny, jeśli chodzi o ochronę swobód jednostki w wysoko rozwiniętych społeczeństwach, należało uznać za jak najbardziej pożądany, to nie można było tego samego powiedzieć o teoriach uzasadniających i wyjaśniających istotę tych procesów. Teorie indywidualistyczne, opierając się na założeniu pełnej autonomii każdej jednostki, wyposażonej w przyrodzone prawa skierowane przeciwko nie tylko państwu, ale także społeczeństwu, prowadziły bowiem do atomizmu społecznego, eskalacji konfliktów, a w efekcie do zanegowania

---

<sup>58</sup> L. Durkheim, *Podział pracy społecznej...*, s. 144.

<sup>59</sup> L. Duguit, *Changes of principle...*, s. 74–75

podstawy dla istnienia każdego społeczeństwa – empirycznie weryfikowalnej zasady solidarności społecznej.

Na podstawie powyższych założeń dostrzec można, że dla solidarystów idea rządów prawa i ochrony praw jednostek była tylko i wyłącznie pewnego rodzaju instrumentem do zapewnienia jak najlepszego funkcjonowania solidarności społecznej. Z punktu widzenia tego nurtu zbiorowość ma prymat nad jednostką, której wprawdzie gwarantuje pewne swobody, lecz tylko w celu zachęcenia jej do większego zaangażowania w pracę na rzecz dobra wspólnego. W tym miejscu musiało się pojawić pytanie dotyczące trwałości ochrony swobody jednostki – zgodnie z solidarystycznymi koncepcjami gwarancją takiego prawa miał być obiektywnie istniejący proces postępu społecznego<sup>60</sup>. Proces ten miał mieć charakter nieodwracalnego przechodzenia ludzkości na coraz wyższe etapy rozwoju, stąd też można było uznać za pewną ochronę swobody jednostki opartej wyłączenie na aktualnym i powszechnym społecznym przekonaniu o nienaruszalności tej granicy.

Powyżej przedstawiony element solidarystycznej wizji praw jednostki należy uznać za jeden z najsłabszych punktów w tej koncepcji. Trudno bowiem nie zauważyć, że proces ograniczania władzy państwa, wbrew twierdzeniom solidarystów nie przebiegał ani w taki ewolucyjny sposób, ani tym bardziej nie wyznaczał pewnych nieprzekraczalnych granic w ochronie jednostki w ramach społeczeństwa. Przykłady totalitaryzmów XX w. pokazały, że wręcz przeciwnie – prawa obywatelskie i ich ochrona nie są bynajmniej absolutną i niemożliwą do odebrania zdobyczą cywilizacyjną, w wystarczający sposób chronioną przez obiektywne prawo społecznie akceptowalne. Jak niejednokrotnie pokazywała historia przekonanie to z łatwością może ulegać zmianie, powodując wyjęcie spod ochrony jednostki czy też całe grupy społeczne. Możliwie w najlepszy sposób zapobiegać powstawaniu takich sytuacji – taki był cel postulatów i walki o ograniczenie samowoli rządzących i stworzenie konstrukcji rządów prawa oraz koncepcji praw człowieka, opartych niewątpliwie na odrzuconej przez solidarystów metafizyce.

Przyjęcie założenia o istnieniu zasady suwerenności ludu z władzą państwową przed nim odpowiedzialną, czy też koncepcji istnienia przyrodzonych i niezbywalnych praw człowieka – nawet traktując je czysto instrumentalnie jako pewien wytwór filozoficzny – miało stworzyć uzasadnienie, na podstawie którego można byłoby nadal chronić te wartości, w obliczu różnych społecznych fluktuacji i zawirowań. Wprawdzie z empirycznego punktu widzenia można je uznać, idąc tokiem rozumowania Duguita, za bardzo piękne, lecz niestety nie mające nic wspólnego z rzeczywistością intelektualnej konstrukcji człowieka, lecz nie sposób zauważyć, że miały i mają one swój ściśle określony cel społeczny – zapewnić każdemu indywidualną ochronę przed zagrożeniami

<sup>60</sup> G. Gurvitch, *Sociology of Law*, London 1942, s. 105.

płynącymi ze strony zarówno innych jednostek, jak i całej zbiorowości. W takim przypadku „metafizyczne koncepcje” praw człowieka dawałyby lepsze uzasadnienie dla istnienia konieczności ochrony zakresu swobody jednostki, niż solidarystyczne. Te ostatnie, uznające się za realistyczne, były oparte na optymistycznym założeniu występowania nieodwracalnego postępu społecznego. Odrzucenie lub sfalsyfikowanie tego założenia musiało skutkować uznaniem, że zakres swobody jednostki jest chroniony tylko i wyłącznie w sytuacji istnienia akceptacji społecznej dla tej ochrony. W takiej sytuacji jednostka nie miałaby możliwości obrony przed skutkami decyzji zbiorowości, w przeciwieństwie do koncepcji przyrodzonych praw człowieka, gwarantującej jej ochronę na podstawie samego faktu człowieczeństwa.



## Koncepcja rządów prawa a jej stosowanie w Polsce

*Omnes legum servi sumus ut liberi esse possimus*

[„Praw niewolnikami jesteśmy, żebyśmy wolnymi być mogli”]<sup>1</sup>

Prawo służy normalizacji stosunków społecznych, jest swoistym regulatorem porządku i harmonii w państwie oraz instrumentem urzeczywistniającym interesy rządzących i rządzonych. Prawo powinno mieć walor uniwersalności, ogólności, powszechności i bezstronności. Koncepcja rządów prawa opisuje sytuację, w której obywatele, instytucje i organy państwa postępują zgodnie z obowiązującym prawem, a samo prawo ma służyć ponadczasowym wartościom, sprzyjającym wolności społecznej, politycznej, gospodarczej i religijnej. Niemniej jednak, jak to z wszelkimi pożądanymi ideałami bywa, taka sytuacja nigdy nie będzie w pełni osiągnięta, gdyż zawsze znajdą się jednostki kierujące się partykularnymi interesami pewnej grupy społecznej, a droga do realizacji własnych celów nierzadko będzie sprzeczna z zasadami rządów prawa.

### 1. Geneza rządów prawa

Koncepcja rządów prawa spopularyzowana została w XIX w. przez brytyjskiego prawnika Alberta Venn Dicey’ a (o czym później), niemniej jednak jej założenia widoczne były już w IV w. p.n.e. w poglądach Arystotelesa. Uniwersalne myśli greckiego filozofa zawarte w *Polityce* pokrywają się w pewnym stopniu z dzisiejszym rozumieniem pojęcia rządów prawa. Arystoteles optował, aby władcy podejmowali decyzje nie według swojego uznania, a na podstawie prawa, gdyż „lepiej aby wszystko działo się według prawa, a nie samowoli ludzi, gdyż jest to bezpieczna wytyczna postępowania”<sup>2</sup>. W dalszej części *Polityki* autor zadaje sobie pytanie „Kto w państwie powinien być decydującym czynnikiem?”<sup>3</sup>, a szukając odpowiedzi dochodzi do wniosku, iż determinantą właściwego działania całego państwa powinny być prawa właściwie ujęte, przez co rozumiał, że powinny być one dostosowane do panującego ustroju. Przez pojęcie „prawo” Arystoteles uważał pewien dobry porządek, natomiast „słuszne prawo” definiował

<sup>1</sup> Cynceron, *Mowa z Aulem Kluencjuszem Awitem*, tłum. E. Rykaczewski [w:] *Dziela*, t. II, Paryż-Poznań 1870, s. 87.

<sup>2</sup> Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. M. Piotrowicz, Warszawa 2012, s. 47.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 66.

jako równomiernie właściwe, czyli korzystne dla całego państwa i ogółu obywateli<sup>4</sup>. Władcy powinni znać obowiązujące przepisy i czuwać nad tym, aby postępować zgodnie z literą prawa. Kwintesencją rozważań Arystotelesa dotyczących rządów prawa jest zdanie: „Jest zaś więcej pożądane, aby prawo wadało, nawet jeśli jest lepiej, by więcej ludzi władzę dzierżyło, należy ich ustanowić stróżami i sługami praw”<sup>5</sup>.

Można by rzec, że ludzie od zarania dziejów znali moc działania prawa, jednak historia pokazuje, że prawo często było instrumentem służącym władcom do osiągnięcia ich partykularnych interesów, bądź zwyczajnie było jedynie machiną służącą do podporządkowywania sobie podwładnych. Niemniej jednak jednym z pierwszych przykładów kiedy to władca, pod naciskiem możnowładztwa, musiał sprawować rządy w oparciu o ustanowione prawa może być *Magna Charta Libertatum*, czyli *Wielka Karta Swobód* (1215), uznawana dziś za fundament porządku konstytucyjnego i gwarancję wolności obywatelskich. Ograniczała ona w pewnym stopniu samowolę władzy królewskiej w stosunku do poddanych. Uzależniała nakładanie podatków od zgody ogólnej rady królestwa, zakazywała karania i więzienia człowieka bez wyroku sądu, ograniczała arbitralne sądownictwo urzędników królewskich, regulowała nakładanie obciążeń na rycerstwo i wolnych chłopów, gwarantowała swobody Kościoła i wolność handlu<sup>6</sup>.

Przechodząc od średniowiecza do historii nowożytnej, autorem, którego poglądy były podwaliną pod współczesne rozumienie rządów prawa, był Samuel Rutherford. Napisał on książkę *Lex, Rex* (1644), której to już sam tytuł naprowadzał czytelnika na jej przedmiot – król nie mógł być ponad prawem, był zobowiązany postępować zgodnie z obowiązującymi przepisami i w oparciu o nie sprawować rządy<sup>7</sup>. Szkocki pastor stawia w swojej pracy 44 pytania dotyczące zakresu władzy króla i rządu oraz bada legitymację tej władzy. Postuluje on wprowadzenie zasad rządów prawa, przez które rozumie ograniczenie wszelkiej władzy poprzez uchwalenie ustawy zasadniczej. Ponadto proponuje rozdział państwa od Kościoła oraz sprzeciwia się monarchii absolutnej<sup>8</sup>. Samuel Rutherford uważany jest za prekursora umowy społecznej, którego zapatrywania miały znaczny wpływ na poglądy myślicieli doby oświecenia.

Idea rządów prawa legła również u podstaw poglądów politycznych Johna Locke’a zebranych przede wszystkim w jego dwóch słynnych dziełach, mianowicie *Dwóch traktatach o rządzie* (*Two Treatises of Government*, 1690) i *Rozważaniach dotyczących*

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 73.

<sup>5</sup> Arystoteles, *op. cit.*, s. 80.

<sup>6</sup> *Wielka Karta Swobód*, <http://zrodla.historyczne.prv.pl/> (dostęp: 20.03.2014).

<sup>7</sup> Tytuł „Prawo jest królem” był odwróceniem tradycyjnej łacińskiej maksymy „Rex Lex”, czyli „Król jest prawem”.

<sup>8</sup> S. Rutherford, *Lex Rex. The Law and the Prince. A dispute for The Just Prerogative of King and People*, <http://www.constitution.org/sr/lexrex.htm> (dostęp: 20.03.2014).

rozumu ludzkiego (*An Essay Concerning Human Understanding*, 1690). Proponował zawieranie umowy społecznej, której podstawy miałyby określać konstytucja, a wszelkie prawo i cała władza miałyby swoje źródło w jej postanowieniach. Sugerował by przynależność do struktury politycznej była dobrowolna, by legitymacja do sprawowania władzy pochodziła od narodu, oraz by władza za pomocą słusznego prawa chroniła wolność i własność. Był, podobnie jak Monteskiusz, apologetą trójpodziału władzy, przy czym zaznaczał, że władza prawodawcza powinna mieć nadrzędną pozycję w państwie<sup>9</sup>. Optował za rządami prawa, a nie siły. Uważał, że przymus może być jedynie sankcją za złamanie obowiązujących przepisów – „Wolność znaczy to być wolnym od przymusu i gwałtu ze strony innych, a to jest niemożliwe tam, gdzie nie ma prawa”<sup>10</sup>, [...] „Wszędzie gdzie kończy się prawo, rozpoczyna się tyrania”<sup>11</sup>. Natomiast samo prawo powinno być stanowione przez ogół wspólnoty – „Wolność człowieka w społeczeństwie sprowadza się do niepodlegania żadnej władzy ustawodawczej, a tylko tej powołanej na mocy zgody we wspólnocie, ani też panowaniu czyjejkolwiek woli, ani ograniczeniom jakiegokolwiek prawa innego niż to, które uchwali legislatura zgodnie z pokładanym w niej zaufaniem”<sup>12</sup>.

Podobnie sztandarowe dzieło Monteskiusza *O duchu praw* (*De l'esprit des lois*, 1748) można uznać za fundamentalne dla kształtowania się teorii rządów prawa. Twierdził on, że wolność może być utrzymana tylko wtedy, gdy „władza hamuje władzę”<sup>13</sup>. Był zwolennikiem klasycznego trójpodziału władzy, gdyż podział i ograniczenie władzy sprzyja wolności obywateli. Pisał: „W każdym państwie istnieją trzy rodzaje władzy: władza prawodawcza, władza wykonawcza rzeczy należących do prawa narodów i władza wykonawcza rzeczy należących do prawa cywilnego”<sup>14</sup>. Legislatywę poddawał najszerszym ograniczeniom, czemu miał służyć dwuizbowy parlament, a władza sędziowska miała być niezależna od dwóch pozostałych. Optował, by przepisy były tak jasno i precyzyjnie sformułowane, żeby nie było potrzeby ich wykładni, natomiast sędziowie mieli być jedynie ustami wygłaszającymi brzmienie praw. Postulował, by prawa były dostosowane do kraju, w którym są stanowione, tj. m.in. położenia i wielkości kraju, obyczajów, religii, liczby ludności i innych. Koncepcja trójpodziału władzy mająca na celu ochronę praw jednostki, w tym własności i wolności, przed naruszeniami ze strony

<sup>9</sup> W przeciwieństwie do Monteskiusza władzę dzielił na ustawodawczą, wykonawczą i federacyjną, czyli zajmującą się polityką zagraniczną.

<sup>10</sup> J. Lock, *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 166.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 305–307.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 178.

<sup>13</sup> Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Kęty 1997.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 137.

rzządzających odegrała nieocenioną rolę w kształtowaniu ustrojów demokratycznych. Idee Monteskiusza legły u podstaw konstytucjonalizmu i znalazły swój wyraz w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., Konstytucji amerykańskiej z 1787 r., Konstytucji 3 maja z 1791 r. oraz kolejnych ustaw zasadniczych XIX i XX w.

Kolejnym zwolennikiem koncepcji rządów prawa był Jean-Jacques Rousseau, który twierdził, że nie należy stawiać znaku równości pomiędzy idealną sprawiedliwością, a rządami prawa, gdyż taka sytuacja jest niemożliwa do wystąpienia. Jego słynne zdanie z *Umowy społecznej* (1762) – „posłuszeństwo prawu, które się sobie przypisało jest wolnością”<sup>15</sup> – to odzwierciedlenie zasady demokratycznego państwa prawa. Rousseau przedstawił model ustroju politycznego z nadrzędnymi zasadami wolności i równości, co możliwe jest tylko w demokratycznej republice, gdzie obywatele biorą udział w stanowieniu prawa, które jest wyrazem woli powszechnej. Pisał: „Tylko ten ustrój będzie dobry i trwały, w którym prawo będzie rządzić sercami obywateli”<sup>16</sup>. Republiką nazywał każde państwo, w którym rządzi się w majestacie prawa, tylko wtedy bowiem rządzi interes publiczny – „Każdy rząd prawny jest republikański”<sup>17</sup>. Kontynuatorem idei rządów prawa był m.in. Alexis de Tocqueville, którego uważa się za entuzjastę ustroju demokratycznego. Według niego wolność w znaczeniu demokratycznym, to wolność oparta na prawie. Rozwijał koncepcje suwerenności ludu i podziału władzy, opartej na decentralizacji administracji i federalnym charakterze państwa. Był zwolennikiem idei praworządności, zdaniem Tocqueville’a prawo powinno być instrumentem służącym do ograniczania wszechwładzy państwa. Również liberaliści jak m.in. John Stuart Mill, czy Robert von Mohl, promowali ideę wolności i demokracji w świetle praworządności. Na przełomie XIX i XX w. pozytywiści podkreślali znaczenie prawa stanowionego, istotę jego przestrzegania i konieczność sankcjonowania zachowań sprzecznych z obowiązującymi przepisami.

Niemniej jednak, jak wspomniano na początku, pojęcie rządów prawa (ang. *rule of law*) zostało spopularyzowane przez A.V. Diceya w książce *Wstęp do nauki o prawie konstytucyjnym* (1883), w którym charakteryzował instytucje polityczne Anglii<sup>18</sup>. Sformułował w nim trzy zasady odnoszące się do rządów prawa: 1) bezwzględna dominacja

<sup>15</sup> J. J. Rousseau, *Umowa społeczna*, tłum. Pieretiatkiewicz, Warszawa 1966, s. 25.

<sup>16</sup> J. J. Rousseau, *op. cit.*, s. 187.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 69–70.

<sup>18</sup> A. V. Dicey, *Wstęp do nauki o prawie konstytucyjnym*, tłum. K. Kowalewski, Warszawa 1908, s. 115–116 – „Dwa znamiona po wsze czasy, [...] charakteryzowały instytucje polityczne w Anglii. Pierwsze to wszechwładza lub supremacja niezaprzeczona władzy centralnej w całym kraju. Ta władza państwa lub narodu była w poprzednich okresach naszej historii reprezentowana przez koronę. [...] Supremacja królewska obecnie przekształciła się w zwierzchnictwo parlamentu. [...] Drugie z tych znamion to [...] rządy prawa, supremacja prawa”.



prawa nad arbitralną władzą, 2) równość wobec prawa dla wszystkich obywateli, 3) zasady konstytucji (jak np. wolność indywidualna, czy prawo do organizowania spotkań publicznych) powinny wynikać z rozpatrywania przez sądy prywatnych spraw (szczególnych, indywidualnych, osobistych)<sup>19</sup>.

## 2. Współczesne rozumienie pojęcia „rządów prawa”

Stworzenie jednolitej definicji „rządów prawa” jest problematyczne, choćby z powodu występujących w literaturze terminów bliskoznacznych, takich jak: *supremacja prawa*, *praworządność*, *państwo praworządne*, *państwo prawne*. Wszystkie powyższe pojęcia charakteryzują podobne postulaty. Jak słusznie zauważa Józef Nowacki terminy te są odmiennymi nazwami, wywodzącymi się z różnych języków, określającymi te same zjawiska<sup>20</sup>. Tym samym praworządność jest terminem języka polskiego; rządy prawa i supremacja prawa to określenia pochodzące z języka angielskiego (*rule of law*, *supremacy*), a państwo prawne jest wyrażeniem z języka niemieckiego (*Rechtsstaat*).

*Słownik języka polskiego* nie podaje definicji rządów prawa, pojawia się natomiast związane pojęcie praworządności definiowane jako „przestrzeganie przez wszystkich obywateli, instytucji, organizacji i organów państwa obowiązującego prawa”<sup>21</sup> oraz termin państwo prawa oznaczający „państwo, w którym są przestrzegane prawa”<sup>22</sup>. Józef Nowacki przedstawił dychotomiczny podział postulatów, które składają się na znaczenie wymienionych pojęć: 1) postulaty negatywne głoszące zakaz istnienia samowoli rządzących oraz 2) postulaty pozytywne, aprobujące obowiązywanie i przestrzeganie prawa. Następnie dokonuje wewnętrznego podziału postulatów pozytywnych na 1) postulaty formalne, czyli uniwersalne aspekty dotyczące samego prawa, jak ogólność, abstrakcyjność, jasność, jednoznaczność oraz 2) postulaty materialne, do których zalicza m.in. wolność, prawa jednostki, demokrację, czy postulaty socjalne<sup>23</sup>. Doktryna państwa prawnego również proponowała dwustopniowy podział praworządności – „sprowadzała praworządność do przestrzegania przez organy państwa przepisów prawa pozytywnego (praworządność formalna) i nie wnikała tym samym w treść tych przepisów, co stanowi

<sup>19</sup> A. V. Dicey [w:] W. Kwaśnicki, *Rządy prawa a rozwój gospodarczy*, [w:] *Ekonomia 3. Mikroekonomia i ekonomia instytucjonalna*, red. Bożena Klimczak, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Nr 74, Wrocław 2009, s. 4.

<sup>20</sup> J. Nowacki, *Rządy prawa*, Katowice 1995, s. 55.

<sup>21</sup> <http://sjp.pl/praworz%C5%84dno%C5%84stwo> (dostęp: 20.03.2014).

<sup>22</sup> [http://sjp.pwn.pl/slownik/2497992/pa%C5%84stwo\\_prawa](http://sjp.pwn.pl/slownik/2497992/pa%C5%84stwo_prawa) (dostęp: 20.03.2014).

<sup>23</sup> J. Nowacki, *op. cit.*, s. 29–46.

istotę praworządności materialnej”<sup>24</sup>. Natomiast Andrzej Burda wskazuje na kluczowe elementy rządów prawa, a mianowicie: 1) podstawa, granice i cele władzy państwowej muszą być określone przez prawo; 2) przepisy prawa muszą być przestrzegane i egzekwowane; 3) muszą istnieć środki kontroli przestrzegania prawa przez organy państwowe<sup>25</sup>.

Reasumując, rządy prawa to koncepcja funkcjonowania państwa, w której życie społeczne podporządkowane jest zasadom prawa i normom prawnym. Prawo powinno stać na straży porządku, a władza publiczna funkcjonować w oparciu o zbiór praw i reguł. Rządy prawa chronią obywateli przed nadużyciami ze strony państwa, zapewniają bezpieczeństwo, równość i wolność. Prawo musi być stanowione przez wszystkich obywateli i być przez nich aprobowane. Wydaje się jednak, że prawo powinno przede wszystkim być słuszne oraz powinno odzwierciedlać pewne uniwersalne kryteria, na przykład te, które zaproponował Lon Luvois Fuller w *Moralności prawa* (2004): ogólność prawa, wymóg promulgacji aktów prawnych, zasada *lex retro non agit*, jasność prawa, wewnętrzna niesprzeczność, możliwość jego spełnienia, stabilność, zgodność z obowiązującym już prawem<sup>26</sup>.

### 3. Rządy prawa w Polsce

W Konstytucji RP z 1997 r. czytamy w art. 2: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” oraz w art. 7: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”<sup>27</sup>. Ale czy faktycznie Polska może być modelowym demokratycznym państwem prawnym, w którym urzeczywistnia się idee rządów prawa? W międzynarodowych rankingach dotyczących jakości stanowienia, obowiązywania i egzekwowania prawa Polska zajmuje całkiem przyzwoite miejsca. Jeden z najnowszych raportów (2014) zamieściła na swojej stronie niezależna, międzynarodowa organizacja *The World Justice Project* (dalej: *WJP*), która co roku bada wskaźnik rządów prawa na świecie (*The Rule of Law Index*). W zestawieniu z tego roku Polska plasuje się na 22 miejscu (dla porównania Stany Zjednoczone, które uważają się za przykład demokratycznego państwa prawa, zajęły 19 miejsce). W pierwszej piątce znalazły się kolejno Dania, Norwegia, Szwecja, Finlandia oraz Holandia. Na ostatnich miejscach uplasowały się Republika Kamerunu, Pakistan, Zimbabwe, Afganistan i Wenezuela.

<sup>24</sup> H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 1997, s. 103.

<sup>25</sup> A. Burda, *Demokracja i praworządność*, Warszawa 1965, s. 26.

<sup>26</sup> L. L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 2004, s. 27–77.

<sup>27</sup> *Konstytucja RP* (Dz. U. z 1997 r. Nr 79, poz. 483).

Na potrzeby niniejszego opracowania zostaną wykorzystane dane zaczerpnięte właśnie z tego projektu badawczego. *The World Justice Project* proponuje definicję rządów prawa złożoną z czterech podstawowych zasad, odzwierciedlających powszechnie akceptowane standardy. Zgodnie z *WJP* rządy prawa to system, w którym przestrzega się następujących wytycznych: 1) prawo obowiązuje jednakowo rząd, urzędników, obywateli i przedsiębiorców; 2) prawo powinno być jasne, stałe, sprawiedliwe, publikowane i stosowane równo wobec wszystkich, powinno chronić podstawowe prawa jednostki, w tym bezpieczeństwo obywateli i własność; 3) proces w jaki prawa są ustanawiane, egzekwowane i chronione jest powszechnie znany, jasny i skuteczny; 4) sprawiedliwość jest wymierzana szybko przez kompetentnych, etycznie postępujących, niezależnych i neutralnych arbitrów, których jest wystarczająca liczba, by sprawienie prowadzić postępowania w oparciu o rzetelne źródła, odzwierciedlając interesy obywateli, którym służą<sup>28</sup>. Te cztery podstawowe zasady zostały rozwinięte na dziewięć czynników, według których oceniane są kraje biorące udział w badaniu. Czynniki pierwszy – ograniczenia dotyczące władzy rządowej – bada w jakim stopniu rządzący są związani prawem. W tej kategorii analizowane są konstytucyjne i instytucjonalne środki, za pomocą których działalność głowy państwa, ministrów, funkcjonariuszy publicznych, urzędników jest kontrolowana i ograniczana przez prawo, jak również bada się, czy zachowania niezgodne z obowiązującymi przepisami są sankcjonowane. Czynniki drugi – poziom korupcji – bada, czy sprawujący władzę nie wykorzystują swoich kompetencji w celu osiągnięcia własnych korzyści majątkowych. Czynniki trzeci – jawność rządów – skupia się na tym, czy prawo jest powszechnie znane, publikowane, stałe, oraz czy obywatele mają zagwarantowane prawo dostępu do informacji publicznej. Czynniki czwarty – prawa podstawowe – skupia się na skuteczności przestrzegania fundamentalnych praw człowieka, takich jak: prawo do życia, wolność słowa, wyznania, zrzeszania się, ochrona własności i zdrowia. Czynniki piąty – porządek i bezpieczeństwo – bierze pod uwagę wszelkie środki mające na celu zagwarantowanie obywatelom, jak sama nazwa mówi, porządku i bezpieczeństwa. Czynniki szósty, siódmy, ósmy i dziewiąty – egzekwowanie przepisów, dostępność do sądownictwa cywilnego, skuteczność wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i pozasądowe środki dochodzenia praw – poddają analizie skuteczność stosowania i egzekwowania prawa, równy dostęp do wymiaru sprawiedliwości i prawo do niezależnego, bezstronnego, szybkiego i rzetelnego procesu.

---

<sup>28</sup> *The Rule of Law Index 2014*, s. 4, [http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp\\_rule\\_of\\_law\\_index\\_2014\\_report.pdf](http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf). (dostęp: 20.03.2014).

**Tabela 1. Dziewięć czynników wpływających na wskaźnik „rządów prawa”**

<b>Czynnik 1 Ograniczenia dotyczące władzy rządowej</b>	<b>Czynnik 2 Poziom korupcji</b>	<b>Czynnik 3 Jawność rządów</b>
<p>1.1. Kompetencje władz są skutecznie ograniczane przez prawo</p> <p>1.2. Władze rządowe podlegają sądowemu wymiarowi sprawiedliwości</p> <p>1.3. Działalność władz podlega skutecznej rewizji</p> <p>1.4. Za niewłaściwe postępowanie urzędnicy państwowi podlegają sankcjom</p> <p>1.5. Władze rządowe podlegają pozarządowej kontroli</p> <p>1.6. Proces zmiany rządów jest regulowany przez prawo</p>	<p>2.1. Urzędnicy państwowi sprawujący władzę wykonawczą nie wykorzystują swoich kompetencji w celu osiągnięcia własnych korzyści</p> <p>2.2. Funkcjonariusze publiczni sprawujący władzę sądowniczą nie wykorzystują swoich kompetencji w celu osiągnięcia własnych korzyści</p> <p>2.3. Funkcjonariusze policji i służb wojskowych pełniący swoje obowiązki nie wykorzystują swojej pozycji w celu osiągnięcia własnych korzyści</p> <p>2.4. Urzędnicy państwowi sprawujący władzę ustawodawczą nie wykorzystują swoich kompetencji w celu osiągnięcia własnych korzyści</p>	<p>3.1. Prawo jest publikowane i powszechnie dostępne</p> <p>3.2. Prawo jest stałe</p> <p>3.3. Obywatelom przysługuje prawo do zwracania się do instytucji rządowych oraz do udziału w sprawowaniu władzy</p> <p>3.4. Dostęp do informacji publicznej</p>
<b>Czynnik 4 Prawa podstawowe</b>	<b>Czynnik 5 Porządek i bezpieczeństwo</b>	<b>Czynnik 6 Egzekwowanie przepisów</b>
<p>4.1. Równe traktowanie i brak dyskryminacji</p> <p>4.2. Gwarancja prawa do życia i bezpieczeństwa</p> <p>4.3. Prawo oskarżonego do rzetelnego procesu</p> <p>4.4. Gwarancja wolności słowa</p> <p>4.5. Gwarancja wolności wyznania</p> <p>4.6. Gwarancja ochrony własności</p> <p>4.7. Gwarancja wolności zrzeszania się</p> <p>4.8. Ochrona praw związanych ze stosunkiem pracy</p>	<p>5.1. Kontrola przestępczości</p> <p>5.2. Konflikty pomiędzy obywatelami są skutecznie ograniczane</p> <p>5.3. Ludzie nie używają przemocy w celu naprawienia własnych krzywd</p>	<p>6.1. Przepisy są skutecznie egzekwowane</p> <p>6.2. Przepisy są stosowane i egzekwowane w obiektywny, niezależny sposób</p> <p>6.3. Postępowania administracyjne prowadzone są bez nieuzasadnionej zwłoki</p> <p>6.4. Prawo do rzetelnego procesu jest przestrzegane</p> <p>6.5. Zakaz wywłaszczania bez odpowiedniego odszkodowania</p>

<p><b>Czynnik 7</b> <b>Dostępność do sądownictwa cywilnego</b></p>	<p><b>Czynnik 8</b> <b>Skuteczność wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych</b></p>	<p><b>Czynnik 9</b> <b>Pozasądowe środki dochodzenia praw</b></p>
<p>7.1. Każdy ma dostęp do sądownictwa cywilnego</p> <p>7.2. Orzekanie w sprawach cywilnych nie jest dyskryminujące</p> <p>7.3. Sądownictwo w sprawach cywilnych nie jest skorumpowane</p> <p>7.4. Władze rządowe nie mają wpływu na wymiar sprawiedliwości</p> <p>7.5. Postępowanie cywilne prowadzone jest bez nieuzasadnionej zwłoki</p> <p>7.6. Prawo cywilne jest skutecznie egzekwowane</p> <p>7.7. Skuteczność ADR – alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów poprzez concyliację i mediację</p>	<p>8.1. Skuteczność dochodzenia/ śledztwa w sprawach karnych</p> <p>8.2. Orzekanie w sprawach karnych jest szybkie i skuteczne</p> <p>8.3. System prewencyjno-resocjalizacyjny skutecznie zwalcza zachowania przestępcze</p> <p>8.4. Postępowanie karne jest bezstronne</p> <p>8.5. Postępowanie karne nie jest skorumpowane</p> <p>8.6. Władze państwowe nie mają wpływu na wynik postępowania karnego</p> <p>8.7. Prawo oskarżonego do rzetelnego procesu z poszanowaniem jego praw</p>	<p>9.1. Pozasądowe postępowania są szybkie i skuteczne</p> <p>9.2. Pozasądowe postępowania są bezstronne i niezależne</p> <p>9.3. Pozasądowe postępowania chronią podstawowe prawa jednostki</p>

Źródło: *The Rule of Law Index* – [http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp\\_rule\\_of\\_law\\_index\\_2014\\_report.pdf](http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf). (dostęp: 20.03.2014) [tłum. własne].

Na potrzeby badania *WJP* każdego roku przygotowuje dwie ankiety. Pierwsza dotyczy ogółu obywateli (*the General Population Poll*) i składa się z 87 pytań ogólnych oraz 56 pytań, na które należy odpowiadać w oparciu o własne doświadczenia. Kwestionariusz jest tłumaczony na języki urzędowe, a krajowe organizacje zajmujące się zbieraniem danych przeprowadzają badania na 1000 osobach w trzech największych miastach w danym kraju. W Polsce w 2013 r. ankiety były przeprowadzane w Warszawie, Łodzi i Krakowie przez Market Research & Polls EURASIA. Druga anketa kierowana jest do ekspertów z zakresu prawa cywilnego, karnego, administracyjnego i pracy (*the Qualified Respondents' Questionnaire*) i bierze w niej udział około 24 ekspertów z danego kraju.

Polska zajęła 22 miejsce spośród 99 państw biorących udział w badaniu, na co złożyły się wyniki poniższych czynników mających wpływ na rządy prawa. W porównaniu do lat poprzednich bądź widoczna jest raczej tendencja spadkowa, bądź wyniki nie uległy zmianie. W podsumowaniu wyników autorzy raportu podkreślają, że pomimo naprawdę dobrego wyniku, Polska przede wszystkim musi skupić się na usprawnieniu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, w szczególności na przyspieszeniu

postępowań sądowych i administracyjnych oraz sposobie egzekwowania prawomocnych postanowień. Dostęp do informacji publicznej oraz możliwość zwracania się do instytucji państwowych przez obywateli również należałoby ulepszyć.

**Tabela 2. Ranking Polski wg poszczególnych czynników**

Czynniki	Wynik	Tendencja
Ograniczenia dotyczące władzy rządowej	22	↓
Poziom korupcji	27	↓
Jawność rządów	27	-
Prawa podstawowe	24	↓
Porządek i bezpieczeństwo	25	↑
Egzekwowanie przepisów	26	-
Dostępność do sądownictwa cywilnego	22	-
Skuteczność wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych	17	-

Źródło: *The Rule of Law Index* – [http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp\\_rule\\_of\\_law\\_index\\_2014\\_report.pdf](http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf) (dostęp: 20.03.2014) [tłum. własne].

Mimo chlubnego miejsca, jakie nasz kraj uzyskał w międzynarodowym rankingu, należy przypuszczać, że na grupie badawczej większej niż 1000 respondentów, wyniki te mogłyby być mniej zadowalające. Niemniej jednak należy cieszyć się z tego osiągnięcia i popracować nad aspektami, które nadal należy usprawniać. Faktycznie „[...] wymiar sprawiedliwości boryka się w Polsce z wieloma trudnościami. Postępowania są przewlekłe. W najważniejszych dla obywatela sprawach nie można się doczekać rozstrzygnięcia: odzyskania pieniędzy, ochrony czci, przywrócenia do pracy”<sup>29</sup>, czasami uczestnicy sporów mogą odnieść wrażenie, że sądy przerabiają daną materię same dla siebie, a nie na potrzeby rozwiązania danego sporu. Taki stan budzi wśród obywateli niepewność i podważa zaufanie do państwa. Już dawno wśród obywateli powszechne jest twierdzenie, że w sądach nie ma sprawiedliwości i nie po to tam się idzie. Postępowania sądowe wszczyna się czasami z przymusu formalnego, aby np. uprawdopodobnić nieściągalną wierzytelność i dzięki temu móc dokonać odpisu podatkowego, wnioski o upadłość składa się, aby uwolnić się od odpowiedzialności osobistej, choć z góry wiadomo, że wniosek taki zostanie odrzucony, wniosek o nabycie spadku składa się, aby móc uzyskać dostęp do majątku spadkodawcy zabezpieczonego wymogami publicznych instytucji np. banków, choć w pozostałej części dawno został podzielony, podobnie w sprawach podziału majątku w przypadku rozwodów, zwłaszcza jeżeli

<sup>29</sup> A. Zieliński, *Państwo prawa – ale i rozumnych sędziów*, „Rzeczpospolita”, nr 37 z 13.02.1998.



składnikiem majątku wspólnego jest np. przedsiębiorstwo jednego z małżonków. Takich przykładów jest bardzo wiele, każdy pełnomocnik już z kilkuletnim stażem potwierdzi, że nie ma spraw pewnych, jak i nie ma spraw przegranych, wynik każdego postępowania jest nieprzewidywalny i często w niewielkim zakresie zależy od danej materii i umiejętności danego pełnomocnika. Pozostaje nieodparte wrażenie, że niezawisły sąd w osobie danego sędziego w ocenie prawa materialnego najczęściej kieruje się swoimi subiektywnymi odczuciami co do sprawy jak i stron. Być może nie da się tego nigdy i nigdzie wyeliminować. Sędziowie w pierwszej kolejności dbają o spełnianie wymogów procesowych, a potem są tylko ludźmi. System kształcenia nie dał im umiejętności i potrzeby pragmatycznego rozwiązywania spraw w oparciu o istniejące w danym momencie ustawodawstwo, poza tym droga rozwoju zawodowego sędziów, ich sposób powołania i praktyczna nieusuwalność do końca aktywności zawodowej powodują taki stan, jaki obecnie mamy. Możemy się zastanowić, czy obecny model sędziego zawodowego, czyli studia prawnicze, aplikacja sądowa, mianowanie w wieku około trzydziestu lat i potem dalsza praca wyłącznie w tym zawodzie przez kolejne około trzydziestu lat jest tym, co odpowiada dzisiejszym wymogom szybko zmieniającego się świata. Samowolnie nasuwa się pytanie, czy taki sędzia jest w stanie pojąć materię trafiającą do jego właściwości, jeżeli on świat zna tylko *ex post* poprzez ustawy i kodeksy? Dzisiaj powołanie na sędziego jest najczęściej początkiem drogi zawodowej młodego człowieka, możemy sobie zadać pytanie, co by było, gdyby to odwrócić i takie powołanie byłoby ukoronowaniem drogi zawodowej człowieka, gdyby kryterium powołania do zawodu sędziego było kilkudziesięcioletnie doświadczenie w innych zawodach prawniczych, zwłaszcza w tych, które mają bieżącą styczność z rynkiem, tj. radców prawnych i adwokatów, ale również prokuratorzy mogliby być dobrymi sędziami, oczywiście pod warunkiem nienaganej postawy osobistej, spełnienia rodzinnego i materialnego.

Jak trafnie zauważa Kazimierz Frieske „[...] uporczywe dążenie do realizacji ideału państwa prawnego [...] przynosi rezultaty wskazujące na pogarszanie się prawa na skutek ‘utrąty waloru ogólności na rzecz drobiazgowych uregulowań’. Jedną z konsekwencji tej drobiazgowości staje się przeładunek instytucji sprawiedliwości i przewlekłość postępowania podważająca podstawy koncepcji państwa prawnego”<sup>30</sup>. Wymiar sprawiedliwości jest podstawowym filarem funkcjonowania demokratycznego państwa i zwłaszcza teraz, kiedy w Europie do głosu dochodzą siły niezadowolone, często anarchistyczne i pozyskują swoich reprezentantów w parlamentach krajowych i europejskim, to niezbędne jest odbudowanie wśród obywateli poczucia bezpieczeństwa i sprawiedliwości, realizowane poprzez ogólnie pojęty wymiar sprawiedliwości, do którego

---

<sup>30</sup> K. Frieske, *Socjologia prawa*, Warszawa–Poznań, s. 273.

należy dobre ustawodawstwo i dobre sądownictwo. Bezprawie rodzi przemoc, niedobre prawo, jak i nadmiar prawa szkodzi, dlatego rządzący w Europie winni szczególnie teraz skupić swoje wysiłki, żeby znaleźć *modus vivendi*, aby nie było za późno, aby znów populizm nie wziął górę i nie doszło do tragedii.

Reasumując, rządy prawa to idealistyczna koncepcja, która nigdy w pełni nie będzie zrealizowana, gdyż jak to opisuje Kazimierz Frieske mankamentem państwa prawnego jest to, że jego instytucje funkcjonują nieefektywnie, co skutkuje tym, że nie realizują celów, do których zostały stworzone, a sama idea rządów prawa jest „ideologią legitymacji” i służy „technicznym i ideologicznym potrzebom państwa i ogólnej strukturyzacji stosunków władzy”<sup>31</sup>. Ponadto prawo zawsze w jakimś stopniu pozostanie instrumentem rządzących, którzy kreując fikcję praworządności, stosować będą wyrafinowany ucisk w imieniu prawa. Rousseau już ponad 250 lat temu zauważył, iż „Uniwersalny duch praw we wszystkich krajach zawsze będzie faworyzował silnych kosztem słabych, i tych, którzy coś posiadają, kosztem tych nieposiadających. Ta niedogodność jest nie do uniknięcia i nie ma od niej wyjątku” – i niestety miał dużo racji. Miejmy jednak nadzieję, że wcielanie w życie ideału rządów prawa sprawi, że te nierówności będą w jak największym stopniu zminimalizowane i jak najszerszy krąg adresatów będzie mógł czynić użytek z prawa do ochrony swoich interesów, wolności i własności.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 265–276.



## Zasady państwa prawa a upoważnienia do stanowienia aktów prawnych wewnątrznie obowiązujących

Oczywista jest konstatacja, że zarówno w literaturze prawniczej, jak i orzecznictwie dominuje zainteresowanie problematyką aktów prawnych powszechnie obowiązujących. Podobnie rzecz się ma w przypadku analiz dotyczących relacji aktów prawnych do konstytucyjnej zasady państwa prawa. Problematyka aktów wewnątrznie obowiązujących lokuje się w tym kontekście na marginesie zainteresowania nauki prawa, choć pojawiające się w ostatnich latach opracowania monograficzne poświęcone tej kategorii aktów mogą wskazywać na pewien wzrost zainteresowania również tym obszarem problemowym<sup>1</sup>. Być może zainteresowanie to nie jest przypadkowe, bowiem konstytucyjna formuła, że są to akty, które obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty i nie mogące kształtować sytuacji prawnej obywateli, ukształtowały wśród prawników przekonanie, że akty wewnętrzne stwarzają raczej niewielkie ryzyko naruszenia zasad państwa prawa. Dzięki takiemu podejściu prawotwórstwo wewnętrzne rozwija się od dziesięcioleci w swego rodzaju niszy, a zasadniczy brak zainteresowania nim powoduje, że rozwój ten jest bujny i niczym niezakłócony, co nie oznacza, iż prawidłowy.

Nie roszcząc sobie pretensji do stworzenia wyczerpującego katalogu możliwych kolizji pomiędzy zasadami państwa prawa a problematyką prawa wewnątrznie obowiązującego, wskazać można na kilka przykładowych kwestii, które świadczą o realności takich sytuacji konfliktowych:

- 1) większość aktów wewnątrznie obowiązujących wymyka się kwalifikacjom w ramach konstytucyjnego systemu źródeł prawa. Konstytucja wymienia z nazwy tylko uchwały i zarządzenia, pozostawiając poza zakresem swojej regulacji szeroki i niezwykłe zróżnicowany zbiór aktów wewnętrznych, które wbrew porządkującym intencjom ustrojodawcy „rozsadzają” konstytucyjny system źródeł prawa. Wątpliwości związane z tą kategorią aktów pojawiają się zarówno na poziomie terminologicznym (np. zdarzają się akty wewnętrzne określane mianem „decyzji”, mimo

---

<sup>1</sup> Mam tu na myśli w szczególności prace: W. Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP*, Poznań 2006; A. Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Toruń 2013.

że nazwa ta w języku prawnym wydaje się być zastrzeżona dla indywidualnych aktów stosowania prawa), jak i bardziej fundamentalnym, związanym np. z wątpliwościami co do podstaw prawnych stanowienia takich aktów<sup>2</sup>;

- 2) znaczna część aktów wewnętrznie obowiązujących nie podlega żadnej kontroli, więc ich tworzenie odbywa się w poczuciu bezkarności – braku konsekwencji tworzenia aktów wadliwych;
- 3) brak jest hierarchii aktów wewnętrznych lub hierarchia ta jest zaburzona – akty bardziej szczegółowe, pochodzące od organów niższego szczebla uważane są często za silniej wiążące niż akty wyższego rzędu<sup>3</sup>;
- 4) zdarzają się akty wewnętrzne o swoście optymalizacyjnym charakterze, których zadaniem jest usprawnienie działania określonego organu poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości związanych z jego funkcjonowaniem albo stosowanym przez ten organ prawem. Takie akty wewnętrzne skierowane do podległego organu mają niekiedy charakter interpretacyjny, narzucając określoną wykładnię budzących wątpliwości przepisów. Zdarza się w związku z tym, że akty takie albo usztywniają proces stosowania prawa poprzez narzucenie organowi określonej wykładni, albo wręcz „korygują” treść aktów prawnych powszechnie obowiązujących, narzucając interpretacje odpowiadające intencjom organu wyższego stopnia;
- 5) ryzyko może się wiązać także ze zjawiskiem refleksyjnego oddziaływania rozważanej kategorii aktów na sytuacje podmiotów spoza struktur administracji – błahe z pozoru rozstrzygnięcie mieszczące się w problematyce aktów wewnętrznych, jak np. organizacja pracy urzędu, może decydować o dostępności tego urzędu dla obywatela.

Nie zamierzam oczywiście w żadnej mierze nobilitować roli, jaką akty wewnętrzne pełnią w porządku prawnym. Nie sposób bowiem zakwestionować stanowiska, że to prawo powszechnie obowiązujące odgrywa w państwie prawa rolę pierwszoplanową. Chciałbym jedynie w ramach tego artykułu zasygnalizować kilka podstawowych problemów, jakie w kontekście zasad konstytuujących państwo prawa pojawiają się w związku ze stanowieniem aktów wewnętrznie obowiązujących, a które wymagają, w moim przekonaniu, rozstrzygnięcia – niestety zazwyczaj na poziomie prawodawczym. Szczególne miejsce w tym kontekście chciałbym poświęcić zagadnieniu upoważnień do wydawania aktów wewnętrznych.

Przechodząc do prezentacji wspomnianych problemów, zacznę od stwierdzenia, że dość marginalne zainteresowanie nauki prawa aktami wewnętrznie obowiązującymi sprawiło, iż trudności pojawiają się już przy kwestii tak elementarnej, jak jednoznaczna

<sup>2</sup> J. Jabłońska-Bonca, „Prawo powielaczowe”. *Studium z teorii państwa i prawa*, Gdańsk 1987 s. 45.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 60; podobnie W. Płowiec, *op. cit.*, s. 92.

identyfikacja tej kategorii aktów i ich systematyzacja. Również praktyka prawnicza problematyką aktów wewnętrznych zajmuje się raczej tylko incydentalnie, a zainteresowanie to sprowadza się przede wszystkim do przypadków granicznych, to jest aktów budzących wątpliwość, czy mają one charakter powszechnie, czy wewnątrznie obowiązujący. W rezultacie problematyka ta doczekała się sformułowania zaledwie kilku ogólnych wskazówek, np. że identyfikacja aktów wewnątrznie obowiązujących ma się dokonywać przede wszystkim według kryterium podmiotowego, bowiem adresatem tych aktów mogą być tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu taki akt, a tym samym, iż zawarte w takim akcie normy nie mogą być skierowane do podmiotów spoza struktur danego organu.

Tymczasem w praktyce mamy do czynienia z ogromnym zróżnicowaniem aktów wewnątrznie obowiązujących. Niektórzy przedstawiciele nauki prawa starają się radzić sobie z tym problemem poprzez redukcję pola badawczego, co w praktyce sprowadza się do ograniczania zainteresowania do aktów wewnętrznych wymienionych w Konstytucji. Biorąc jednak pod uwagę ogromną ilość aktów, o których nie wspomina ustawa zasadnicza, ograniczanie zainteresowań badawczych tylko do uchwał i zarządzeń, i to niektórych jedynie organów, nie jest rozwiązaniem problemu, lecz ucieczką od niego. Dlatego definicja aktów wewnątrznie obowiązujących ma dla mnie negatywny charakter – do aktów tych należy zaliczyć wszystkie akty prawne niebędące aktami powszechnie obowiązującymi<sup>4</sup>. Stąd też – chociaż w literaturze brak w tej kwestii jednoznacznego rozstrzygnięcia – przyjmuję, że kategoria aktów wewnątrznie obowiązujących obejmuje również akty określane niegdyś mianem tzw. prawa powielaczowego. Jeśli bowiem cechą dystynktywną aktów wewnętrznych ma być ich stanowienie w ramach stosunku podległości organizacyjnej, to prawo powielaczowe (różnego rodzaju wytyczne, instrukcje, okólniki itp.) cechą tą również się legitymuje<sup>5</sup>. Propozycja traktowania tego typu aktów nie jako aktów tworzenia prawa (wewnętrznego), lecz stosowania prawa nie rozwiązuje w moim przekonaniu problemu, bowiem prowadzi do nowych komplikacji, związanych z określeniem granic pomiędzy tworzeniem a stosowaniem prawa, które występować będą już w przypadku rozporządzeń<sup>6</sup>.

Biorąc pod uwagę wspomniane zróżnicowanie aktów wewnątrznie obowiązujących, wynikające z ilości i różnorodności tworzących je podmiotów oraz braku jednolitych zasad ich stanowienia, stwierdzić należy, że jakakolwiek systematyzacja tych aktów mogłaby mieć co najwyżej charakter typologicznego uporządkowania. Ale nawet

---

<sup>4</sup> Tak również G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 693.

<sup>5</sup> Podobnie G. Wierczyński, *op. cit.*, s. 710–712.

<sup>6</sup> Takie rozwiązanie problemu w przypadku aktów tworzonych przez organy samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej sugeruje A. Bień-Kacała, *op. cit.*, s. 197.

opracowanie typologicznego ciągu takich aktów – czego w ramach niniejszego artykułu się nie podejmuję – nie będzie zadaniem łatwym, bo oczywisty wydaje się tylko jego początek. Wyznaczają go bowiem przywoływane już akty wewnętrznie obowiązujące wymienione w art. 93 Konstytucji – uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów – jako najszerzej uregulowane i najlepiej opracowane, których elementy konstytutywne nie budzą przez to zasadniczych wątpliwości (choć nie są też do końca od nich wolne)<sup>7</sup>. Końcowym elementem takiego uporządkowania mogłyby być – choć jest to tylko formułowana *ad hoc* i wymagająca bardziej szczegółowych ustaleń propozycja – akty organów samorządów zawodowych w zakresie, w jakim realizują one władztwo publiczne (np. uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej, Naczelnej Izby Lekarskiej itp.). Na marginesie niniejszych rozważań chciałbym jedynie zauważyć, że pojęcie aktu wewnętrznie obowiązującego mogłoby mieć szerszy zakres, jeśliby objąć nim również akty podmiotów prywatnych (tj. nie będących organami państwa, ani nie pełniących funkcji takich organów – np. spółek, stowarzyszeń, spółdzielni itp.) – czemu jednak jestem przeciwny i co w niniejszym artykule wykluczam, ograniczając się jedynie do aktów **prawnych** wewnętrznie obowiązujących.

Kolejną, a zarazem zasadniczą w ramach tego artykułu kwestią, jest problematyka upoważnień do wydawania aktów wewnętrznie obowiązujących. Węzłowy jest również jej związek z zasadami państwa prawa, a w szczególności z wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą praworządności. Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości twierdzenie, że warunkiem legalnego działania organów państwa we wszystkich przejawach ich aktywności (tj. tworzenia, stosowania i egzekwowania prawa) jest posiadanie oparcia w obowiązującym prawie. Dlatego też organy te zobowiązane są do wydawania szeroko rozumianych rozstrzygnięć (zarówno w zakresie tworzenia, jak i stosowania prawa) w przepisanej przez prawo formie, opartych na należytej podstawie prawnej i w zgodności z wiążącymi dany organ przepisami materialnymi<sup>8</sup>.

W ramach tej problematyki w pierwszej kolejności chciałbym odnieść się do często formułowanej w literaturze wątpliwości, czy wymóg wskazania podstawy prawnej aktu wewnętrznego w ustawie odnosić należy do wszystkich funkcjonujących w praktyce aktów tego rodzaju, czy też dopuszczalne jest wydawanie takich aktów na podstawie innych przepisów niż ustawowe. W tym kontekście po raz kolejny do głosu dochodzą dwa przywoływane już wyżej aspekty całej problematyki aktów wewnętrznie obowiązujących, sprawiające, że problem ten nie ma prostego rozwiązania: z jednej

<sup>7</sup> Przykładowo za wciąż nierozstrzygnięty należy uznać spór, czy uchwały Rady Ministrów zawsze muszą znajdować podstawę prawną w ustawie czy wystarczającą, samoistną podstawę ich wydawania stanowią odpowiednie przepisy Konstytucji.

<sup>8</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU 2011, nr 2, poz. 11.

strony niezwykle zróżnicowanie aktów wewnętrznych, z drugiej zaś skoncentrowanie zainteresowania nauki prawa i orzecznictwa sądowego tylko na niektórych aktach tego rodzaju.

Najczęściej powtarzana w literaturze argumentacja dotycząca charakteru upoważnień do stanowienia aktów wewnętrznych odwołuje się do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonego w fundamentalnym dla tego zagadnienia wyroku z dnia 1 grudnia 1998 r.<sup>9</sup> Na wstępie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „system aktów prawa wewnętrznego ma – w przeciwieństwie do systemu aktów będących źródłami prawa powszechnie obowiązującego – charakter systemu otwartego, w każdym razie w zakresie podmiotowym. Trzon tego systemu stanowią akty wymienione w art. 93 ust. 1, ale nie ma konstytucyjnego zakazu, by przepisy ustawowe upoważniały także inne podmioty do stanowienia zarządzeń czy uchwał, bądź też nawet aktów inaczej nazwanych, ale też odpowiadających charakterystyce aktu o charakterze wewnętrznym (np. uchwały Państwowej Komisji Wyborczej skierowane do organów wyborczych)”. Po przedstawieniu swojego stanowiska w kwestii zakresu aktów wewnętrznych Trybunał uczynił uwagę o podstawowym znaczeniu dla prezentowanej tematyki, stwierdzając, że „wszystkie te akty mieścić się muszą w modelu określonym w art. 93 konstytucji. Przepis ten stanowi bowiem nie tylko podstawę do wydawania uchwał przez Radę Ministrów oraz zarządzeń przez premiera i ministrów, ale też traktowany być musi jako ustanawiający ogólny – i bezwzględnie wiążący – model aktu o charakterze wewnętrznym”. Cechami wspomnianego przez Trybunał Konstytucyjny modelu mają być:

- 1) zakres obowiązywania ograniczony tylko do jednostek organizacyjnych podległych organowi wydającemu taki akt (art. 93 ust. 1);
- 2) podstawa prawna wydania takiego aktu zawarta w ustawie (art. 93 ust. 2);
- 3) podleganie kontroli co do zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3);
- 4) niedopuszczalność stosowania takiego aktu jako podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2).

O ile stanowisko Trybunału Konstytucyjnego co do podstaw prawnych aktów wewnętrznych jest jasne i stanowcze, o tyle praktyka ich tworzenia jest o wiele bardziej liberalna i niekoniecznie liczy się z powyższymi wytycznymi. Co więcej, również w literaturze pojawiają się głosy, że wobec wydawania przez różne podmioty ogromnej ilości aktów wewnętrznych wymóg stanowienia tych aktów w każdym przypadku w oparciu o przepis rangi ustawowej jest zbyt restrykcyjny<sup>10</sup>. Dodatkowego uzasadnienia dla

---

<sup>9</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116.

<sup>10</sup> G. Wierczyński, *op. cit.*, s. 695.

takiego poglądu dostarczają typowe przecież przypadki, gdy akt wewnętrzny wydany w oparciu o przepis ustawy, wymaga podjęcia określonych czynności wykonawczych przez kolejny organ. Egzemplifikacją takiego stanu rzeczy jest często spotykana formuła zamieszczana w uchwałach rad gmin, głosząca, że „wykonanie uchwały powierza się wójtowi/burmistrzowi/prezydentowi miasta”. Jeśli do wykonania takiej uchwały konieczne są działania, których organ wykonawczy nie będzie bezpośrednio przeprowadzał, lecz jedynie je koordynował, może w tym celu wydać kolejny akt wewnętrzny, którego podstawę prawną stanowić będzie wskazany przepis uchwały rady gminy. W rezultacie będziemy mieli do czynienia z sytuacją, że o ile sama uchwała rady gminy znajduje podstawę w ustawie (np. w przepisie wyznaczającym kompetencje tego organu), o tyle akt organu wykonawczego takiej podstawy ustawowej już nie posiada i musi opierać się na dorozumianym upoważnieniu zawartym w tejże uchwale. Niewątpliwie jednak sytuacja taka obarczona jest ryzykiem związanym z możliwością postawienia uchwały organu stanowiącego zarzutu niedopuszczalnego przekazania kompetencji organowi wykonawczemu (szczególnie wówczas, gdy uchwała taka ma w znacznej mierze charakter blankietowy, zaś zadanie wypełnienia poszczególnych jej postanowień konkretną treścią pozostawione zostało właśnie organowi wykonawczemu). Innym – często równoległe w takich przypadkach stosowanym rozwiązaniem – jest powoływanie jako podstawy prawnej aktów wewnętrznych ogólnych przepisów „zadaniowych” – np. art. 30 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym<sup>11</sup> („Wójt wykonuje uchwały rady gminy i zadania gminy określone przepisami prawa”) lub ust. 2 pkt 2 („Do zadań wójta należy w szczególności określanie sposobu wykonywania uchwał”).

Jednoznaczne, a przy tym niekontrowersyjne rozstrzygnięcie kwestii, czy wszystkie akty wewnętrznie obowiązujące muszą legitymować się podstawą prawną w postaci przepisu ustawy, nie jest wbrew pozorom zadaniem łatwym. Z jednej strony uwzględnić należy jednoznaczne wytyczne, oparte na konstytucyjnej zasadzie legalizmu i wynikającego z niej wymogu legitymacji ustawowej dla wszelkich form aktywności organów wykonujących władzę państwową. Z drugiej natomiast rozstrzygnięcia wymaga problem idących w setki tysięcy aktów, które w swych podstawach nie odwołują się bezpośrednio do ustaw. Wydaje się przy tym, że owa swobodna praktyka legislacyjna „nienazwanych” (w sensie – nie posiadających wyraźnie uregulowanych w prawie elementów konstytucyjnych) aktów wewnętrznych, nie respektująca wymogu podstawy ustawowej, niekoniecznie powodowana jest umyślnym ignorowaniem zasad państwa prawa. Mamy tu raczej do czynienia ze zwykłą niewiedzą bardzo szerokiego kręgu podmiotów, które nie zdają sobie sprawy z konieczności poszukiwania przepisów ustawowych, mogących stanowione przez nie akty legitymizować. Dlatego stoję na stanowisku, że pomimo braku

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594).



potwierdzenia takiego wymogu przez praktykę, każdy akt wewnętrzny powinien poszukiwać podstawy swego ustanowienia w przepisach ustawowych – choćby w przepisach ustrojowych regulujących zadania lub kompetencje danego organu – co zazwyczaj wydaje się zadaniem możliwym do zrealizowania.

Rozstrzygnięcie powyższej kwestii automatycznie prowadzi do kolejnej, również wymagającej choć krótkiego ustosunkowania się. Chodzi mianowicie o zawartą w poprzednim akapicie sugestię, iż akty wewnętrzne mogą być stanowione nie tylko na podstawie wyraźnych przepisów upoważniających, ale także w oparciu o przepisy wyrażające zadania lub kompetencje danego organu. Mimo iż możliwość taką wprost przewiduje § 134 „Zasad techniki prawodawczej” (dalej jako „ZTP”)<sup>12</sup>, to w literaturze nie brak zastrzeżeń pod adresem takiego rozwiązania<sup>13</sup>. Jakkolwiek wydawanie aktów wewnętrznych na podstawie jednoznacznych przepisów wyposażających dany organ w kompetencje prawodawcze jest – rzecz jasna – stanem najbardziej pożądanym, to jednak choćby opisana powyżej praktyka stanowienia prawa wewnętrznego bez podstawy ustawowej wskazuje, że jest to oczekiwanie trudne do zrealizowania. Zjawiska lawinowego wręcz tworzenia prawa wewnętrznego nie da się wyeliminować i abstrahując od zagadnienia, czy w każdym przypadku wydanie aktu wewnętrznego jest rzeczywiście niezbędne, stwierdzić trzeba, że i ustawodawca nie jest w stanie przewidzieć wszystkich możliwych sytuacji, które wymagałyby wydania takiego aktu. Dlatego zezwolenie na stanowienie aktów wewnętrznych na podstawie przepisów ustrojowych (kompetencyjnych lub zadaniowych) wydaje się konieczne, bo zapewnia legitymację aktom, które i tak by zaistniały, a które w innym przypadku uznać należałoby za nielegalne. Jest to więc typowy argument natury pragmatycznej, uwzględniający praktyczne uwarunkowania prawotwórstwa wewnętrznego. Oczywiście można mu postawić zarzut, że akceptuje zastany stan rzeczy, zamiast go piętnować i zmieniać. Tak też brzmi jeden z argumentów przeciwników stanowienia aktów wewnątrznie obowiązujących na podstawie przepisów ustrojowych. Odwołuje się on do pożądanej wizji systemu źródeł prawa, którą ustrojodawca zamierzał osiągnąć na drodze reformy tego obszaru dokonanej wraz z wejściem w życie obecnej konstytucji. Jak zauważa reprezentująca taki pogląd A. Bień-Kacała „takie założenia [o dopuszczalności wydawania aktów wewnętrznych nie tylko na podstawie ustawowych przepisów upoważniających – J.K.] prowadzić mogą do rozchwiania systemu źródeł prawa, czyli stanu który zniosła Konstytucja RP z 1997 r.”<sup>14</sup>. Problem polega tylko na tym, że stan taki jest faktem i o ile w zakresie prawa powszechnie obowiązującego zmiany wynikające z wejścia w życie obecnie obowiązującej konstytucji

---

<sup>12</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

<sup>13</sup> Por. W. Płowiec, *op. cit.*, s. 92 i podana tam literatura; A. Bień-Kacała, *op. cit.*, s. 189.

<sup>14</sup> A. Bień-Kacała, *op. cit.*, s. 189.

w dużej mierze osiągnęły pożądaný skutek, o tyle w zakresie prawa wewnętrznie obowiązującego – szczególnie niskiego szczebla – nie sposób mówić o jakiejś radykalnej zmianie.

Jak już wyjaśniałem, opowiadam się za możliwością szerokiego kształtowania podstaw prawnych aktów wewnętrznych. Dlatego w pełni akceptuję stanowisko zaprezentowane w literaturze przez A. Bałabana, w myśl którego „podstawą zarządzenia może być zarówno ogólna norma kompetencyjna nakazująca organowi «kierowanie», «zarządzanie» czy «określanie» przewidzianych w ustawie działań, jak i zbiór norm, z których wynika konieczność wykonania określonych zadań”<sup>15</sup>. Na bazie tej wypowiedzi chciałbym jednocześnie uczynić dwie dodatkowe uwagi. Po pierwsze, pewnej ostrożności wymaga interpretacja użytego przez przywołanego autora określenia „ogólna norma kompetencyjna”. Otóż ogólność owej normy z pewnością nie może być zbyt daleko posunięta. Zgodzić się należy w tym względzie z tezą wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 7 czerwca 2005 r., w myśl której nie wystarczy samo powołanie w podstawie prawnej uchwały ogólnego przepisu kompetencyjnego (np. art. 18 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, stanowiącego, że do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej). Zdaniem sądu podstawa prawna uchwały powinna wskazywać przepis prawny pozwalający organowi na regulowanie danej kategorii spraw (warunek ten spełnia już np. art. 18 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, wyliczający szereg szczegółowych materii zastrzeżonych do wyłącznej właściwości rady gminy, spośród których liczne mogą być domyślnie realizowane właśnie w formie wewnętrznie obowiązujących uchwał)<sup>16</sup>. Po drugie należy zwrócić uwagę na to, że A. Bałaban nie tylko wyraża przekonanie o dopuszczalności wydawania aktów wewnętrznie obowiązujących (zarządzeń) na podstawie przepisów wyznaczających zadania lub kompetencje danego organu, ale także dopuszcza możliwość odtwarzania takiej podstawy prawnej z wielu przepisów. Jeszcze dobitniej myśl tę sformułowała S. Wronkowska, stwierdzając, że „podstawą do wydania zarządzeń nie jest jakaś jedna ustawa, ale różne ustawy, normujące różne dziedziny spraw, jeżeli tylko przyznają one jakiemuś podmiotowi będącemu organem władzy publicznej kompetencje, wyznaczają mu zadania lub nakładają na niego obowiązki i jeżeli czynienie użytku z tych kompetencji oraz realizowanie wyznaczonych zadań i obowiązków wymaga wydania norm generalnych i abstrakcyjnych, adresowanych do jednostek organizacyjnie podległych temu podmiotowi”<sup>17</sup>. Odpowiadającą

<sup>15</sup> A. Bałaban, *Akty normatywne wewnętrznie obowiązujące* [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 99.

<sup>16</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 7 czerwca 2005 r., sygn. II SA/Op 148/05 (źródło: Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych – <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>).

<sup>17</sup> S. Wronkowska, *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, „Biuletyn RPO” 2000, nr 38, s. 93.



temu stanowisku dyrektywę legislacyjną odnajdujemy również w § 138 ust. 1 ZTP („Uchwała i zarządzenie mogą być wydane na podstawie kilku przepisów prawnych, o których mowa w § 134”).

Na koniec chciałbym się jeszcze odnieść do dwóch kwestii – dopuszczalności wydawania aktów wewnętrznych na podstawie przepisów rozporządzeń oraz dopuszczalności wydawania tych aktów „z upoważnienia” właściwego organu. Obie te kwestie są ze sobą powiązane, a łączy je problematyka delegacji kompetencji.

Zasadą polskiego systemu prawnego jest zakaz delegacji kompetencji prawotwórczych. Jakkolwiek zasada ta *expressis verbis* (art. 92 ust. 2 Konstytucji RP) odnosi się tylko do aktów prawnych powszechnie obowiązujących, to jednak podzielam pogląd, że ma ona charakter ogólny i winna być odnoszona do wszystkich aktów prawnych. Teoretycznego uzasadnienia dla takiego zapatrywania dostarcza koncepcja czynności konwencjonalnych i kompetencji. Skoro bowiem dla ważnego dokonania czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie konieczne jest posiadanie odpowiedniego upoważnienia, to również przekazanie kompetencji prawotwórczych – jako czynność takiego właśnie rodzaju – wymaga wyraźnego upoważnienia<sup>18</sup>. Wyrażając tę myśl w innym języku: jeśli zasada legalizmu domaga się dla każdego działania organu państwa legitymacji w postaci odpowiedniej kompetencji, to i przekazanie kompetencji prawotwórczych powinno taką legitymację posiadać.

Przeciwko wydawaniu aktów wewnętrznych na podstawie przepisów rozporządzeń przemawia przede wszystkim niesamoistny charakter rozporządzeń jako aktów wykonawczych. Rozporządzenia same w sobie stanowią bowiem wyjątek od reguły – odstępstwo od zasady podziału władzy i wynikającego z niego monopolu legislatywy na tworzenie prawa. Wykonawczy charakter tej kategorii aktów jest przy tym wymuszany za pomocą wielu warunków i rozwiązań instytucjonalnych<sup>19</sup>. Skoro zatem rozporządzenie ze swej natury jest instytucją wyjątkową, aktem prawnym, na którym domyślnie kończy się ograniczona koncesja do tworzenia prawa przez organ władzy wykonawczej, to z założenia nie może ono przekazać owej koncesji dalej – innym podmiotom i do wydawania innych aktów. W imię sygnalizowanego wyżej, z trudem budowanego uporządkowanego systemu źródeł prawa, opowiedzieć się też należy przeciwko możliwości przesądzenia na poziomie upoważnień ustawowych o dopuszczalności stanowienia aktów wewnętrznych na podstawie rozporządzeń. Chodzi o przypadki, gdy sam ustawodawca w przepisie upoważniającym do wydania rozporządzenia dopuściłby możliwość dalszego przekazania kompetencji prawotwórczych w wydanym na podstawie takiego

---

<sup>18</sup> W. Płowiec, *op. cit.*, s. 94.

<sup>19</sup> W. Brzozowski, *Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia (uwagi na tle formułowania upoważnień ustawowych)*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 4, s. 66–67; B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 156–158.

przepisu rozporządzeniu. Doświadczenie uczy, że nawet ściśle limitowana liberalizacja pewnych reguł ma w warunkach polskiej legislacji tendencję do niekontrolowanej ekspansji i kreowania nowych wyjątków. Dlatego takie potencjalne rozwiązanie należy *a priori* wykluczyć.

Kwestią, która powinna budzić jeszcze mniejsze wątpliwości, jest dopuszczalność wydawania aktów wewnętrznie obowiązujących nie przez podmioty (organy) do tego upoważnione przez przepisy ustawowe, lecz przez podmioty działające na mocy specjalnego upoważnienia udzielonego przez te pierwsze. Jest to sytuacja w moim przekonaniu całkowicie niedopuszczalna, choć – niestety – dość często spotykana. O ile rozporządzenia wydawane „z upoważnienia ministra” są przypadkami jeszcze stosunkowo nielicznymi, choć ze względu na rangę tych aktów wysoce gorszącymi, o tyle wśród aktów wewnętrznych, zwłaszcza niskiej rangi, jest to już praktyka dość często spotykana. Wydaje się, że przyczyną występowania w praktyce legislacyjnej upoważnień do wydawania aktów wewnętrznych przez podmioty organizacyjnie podporządkowane organowi posiadającemu „właściwe” kompetencje prawodawcze jest błędna analogia z art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>20</sup>. Stosownie do tego przepisu „Organ administracji publicznej może w formie pisemnej upoważniać pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń”. Niestety, w praktyce funkcjonowania administracji publicznej w Polsce w wielu sytuacjach dochodzi do zaniedbywania różnic pomiędzy stosowaniem prawa (wydawaniem decyzji administracyjnych) a tworzeniem prawa (wydawaniem uchwał czy zarządzeń). Ponieważ często te same komórki organizacyjne, czy wręcz te same osoby działają w obu tych obszarach, to nieświadome zasadniczych różnic między nimi przenoszą różnego rodzaju rozwiązania z jednego obszaru na drugi. W tym właśnie zjawisku może mieć swoje źródło przekonanie o dopuszczalności upoważniania innych podmiotów do wydawania aktów prawnych „w imieniu” właściwego organu. Tymczasem pomiędzy działalnością administracyjną a prawotwórczą zachodzą zasadnicze różnice. Nie ma tu miejsca na obszerniejsze analizy tego zagadnienia, więc ograniczę się tylko do uwagi, że wyróżniający administrowanie kierowniczy typ stosowania prawa cechuje ściśle związanie organu przepisami prawa, które w modelowym ujęciu bezpośrednio determinują rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej. Działalność prawotwórcza, jakkolwiek też odbywa się w określonych ramach prawnych, to jednak charakteryzuje się większym stopniem woluntaryzmu, bowiem ani przepis wyposażający dany organ w kompetencje prawotwórcze, ani inne przepisy, które musi on uwzględniać podczas stanowienia prawa,

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.).

całkowicie nie przesądzają o treści stanowionego aktu. O ile więc w modelowym ujęciu procesu stosowania prawa chodzi o podejmowanie jednakowych, w pewnym stopniu przewidywalnych czynności przez w dużej mierze zuniformizowany aparat administracyjny, o tyle w procesie prawotwórczym istotną rolę odgrywa indywidualna ocena sytuacji, prognoza skutków i dobór stosowanych środków (przy czym rezultat każdej z tych czynności obarczony jest ryzykiem nie uwzględnienia alternatywnych rozstrzygnięć), zaś za wytwory tego procesu piastun organu ponosi zazwyczaj odpowiedzialność polityczną. Z powyższych względów nie jest bez znaczenia, jaki podmiot stanowi prawo. Dodatkowych argumentów przeciwko „samowolnej” delegacji kompetencji prawotwórczych w ramach struktur organizacyjnych, którymi kieruje dany organ, dostarczają też wątpliwości co do tego, kto za takie „delegowane” akty prawne ponosiłby odpowiedzialność. Czy mielibyśmy w takich przypadkach do czynienia z upoważnieniem do działania „w imieniu i na rachunek” podmiotu ustawowo wyposażonego w kompetencje prawotwórcze, czy też udzielenie takiego upoważnienia automatycznie wiązałoby się także z przeniesieniem odpowiedzialności za wytwory takiej działalności?

Powyższe uwagi miały na celu zasygnalizowanie podstawowych problemów związanych z problematyką upoważnień do stanowienia aktów wewnątrznie obowiązujących. Od razu jednak widać, że przy okazji ich prezentacji ujawnia się też wiele innych kwestii, które także wymagają rozstrzygnięcia. Są to bardzo często zagadnienia elementarne, które mimo ich podstawowego znaczenia, nadal nie doczekały się jednoznacznej kwalifikacji. Przykładowo wskazać można na kwestię zakresu nazwy „akt wewnątrznie obowiązujący”. Choć przyjmuje się, że system aktów wewnętrznych jest otwarty w sensie podmiotowym, to ujawnione w literaturze wątpliwości dotyczą także tego, czy system ten nie jest otwarty również przedmiotowo – czy należą do niego wyłącznie najczęściej omawiane w literaturze uchwały i zarządzenia, czy także inne akty, np. zaliczone przeze mnie do tej kategorii akty tzw. prawa powielaczowego. Objęcie terminem „akt wewnątrznie obowiązujący” innych niż to się zazwyczaj czyni aktów byłoby niewątpliwie równoznaczne z otwarciem legislacyjnej „puszki Pandory”. Kilkakrotnie na łamach tego artykułu sugerowałem bowiem, że jakość stanowionego prawa ma tendencję do pogarszania się wraz ze schodzeniem na coraz niższe stopnie organizacyjne tworzących je organów. Z kolei koncentrowanie się jedynie na regulacjach konstytucyjnych, jakkolwiek doniosłe i uzasadnione, nosi też znamiona odwracania wzroku od innych problemów.

Oczywiście podniesiona kwestia zakresu aktów wewnętrznych nie jest jedyną, która wymagałaby szerszego potraktowania. Interesujące byłyby np. badania nad problematyką ogłaszania i wejścia w życie tych aktów. Przywołana na wstępie tego artykułu Konstytucyjna formuła „mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki

organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty” nie zmienia faktu, że ich adresaci zlokalizowani w strukturach administracyjnych zobligowani są do ich przestrzegania, a tym samym powinni również posiadać gwarancje zapoznania się z treścią kierowanych do nich norm. I znów najczęściej problemów z tym związanych można zaobserwować na niższych szczeblach ich tworzenia, gdzie z braku ogólnych rozstrzygnięć wiążący staje się utrwalony zwyczaj. Wszystko to wskazuje na ilość oraz rozległość problemów i konieczność podjęcia w tym obszarze bardziej zaawansowanych badań.

## Wyjątki od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery na morzu pełnym jako przejaw rządów prawa w międzynarodowym porządku prawnym<sup>1</sup>

### 1. Wprowadzenie

Reżim morza pełnego, obszaru morskiego usytuowanego powyżej jurysdykcji państw, osadzony został na trzech fundamentalnych założeniach: niezawłaszczalności, wolnościach morza pełnego oraz wyłącznej jurysdykcji państwa bandery<sup>2</sup>. Koncepcja *mare liberum*, opracowana przez Hugo Grocjusza, zakładała iż rzecz, której poddanie wyłącznemu posiadaniu jest niemożliwe, nie może być przedmiotem własności publicznej bądź prywatnej, gdyż każdorazowo własność wywodzi się z posiadania<sup>3</sup>. Drugą z podwalin dla wolności morza pełnego jest zasada, iż rzecz ukształtowana w stanie natury w sposób uniemożliwiający jej jednoczesne użytkowanie przez co najmniej dwa podmioty, powinna na zawsze pozostać w owym pierwotnym stanie<sup>4</sup>. Mimo zdecydowanego triumfu Grocjusza w doktrynalnym konflikcie *mare clausum v. mare liberum*, obecnie uzasadnieniem dla niezawłaszczalności morza pełnego jest interes społeczności międzynarodowej.

Spory doktrynalne uwidaczniają się również przy próbach kwalifikacji morza pełnego na skali reżimów terytorialnych<sup>5</sup>. Z punktu widzenia zawłaszczalności obszar, wobec którego żadne z państw nie może wystąpić z roszczeniem suwerenności definiowany jest jako *res nullius*. Tymczasem, ze względu na możliwość eksploatacji morza pełnego, otwarty katalog wolności dostępnych dla wszystkich państw na równych

---

<sup>1</sup> Powstanie artykułu współfinansowane ze środków unijnych w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki.

<sup>2</sup> D. R. Rothwell, T. Stephens, *The international law of the sea*, Oxford 2010, s. 180.

<sup>3</sup> J.P.A. François, *Report on the Regime of the High Seas*, Yearbook of the International Law Commission 1950, vol. II, A/CN.4/17, s. 37, [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_17.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_17.pdf), (dostęp: 15.05.2014).

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, eight edition, Oxford 2012, s. 203. W podręczniku prawa międzynarodowego wyróżnione zostały cztery reżimy terytorialne: 1) poddane suwerenności państwowej, 2) niepoddane zwierzchnictwu terytorialnemu żadnego z państw, lecz posiadające własny status prawnomiędzynarodowy – dawne terytoria powiernicze lub mandatowe, 3) *res nullius* oraz 4) *res communis*.

zasadach przesądza o kwalifikacji owego obszaru morskiego jako *res communis*. Niemniej jednak, ze względu na nierozłączne koegzystowanie zakazu zawłaszczalności oraz wolności morza pełnego, charakter prawny określany jest mianem *res nullius communis usus*<sup>6</sup>.

Mimo zwyczajowego charakteru morza pełnego, którego podstawowe założenia pozostają niezmiennie niemalże od XVI w., obszar ten przeszedł dwie podstawowe zmiany, począwszy od pierwszej Konferencji Narodów Zjednoczonych<sup>7</sup> na temat prawa morza z 1958 r. Po pierwsze, poszerzeniu uległ wymiar przestrzenny morza pełnego, w związku z rozszerzeniem suwerenności państwa nadbrzeżnego<sup>8</sup> oraz ustanowieniem praw suwerennych, oraz jurysdykcji państwa nadbrzeżnego w nowo utworzonym obszarze morskim – wyłącznej strefie ekonomicznej<sup>9</sup>. Drugą ze zmian, będącą konsekwencją rozwoju technologicznego są dotychczas niewskazane *expressis verbis* w Konwencji o prawie morza z 1982 r.<sup>10</sup> sposoby użytkowania mórz i oceanów, różne od tradycyjnych wolności morza pełnego – żeglugi bądź rybołówstwa<sup>11</sup>. Skutkiem czego, uwidaczniają się konflikty pomiędzy państwem nadbrzeżnym, którego zakres praw suwerennych oraz jurysdykcji nie został zdefiniowany w sposób enumeratywny, a państwem bandery, posiadającym wyłączną jurysdykcję na morzu pełnym i korzystającym z wolności zdefiniowanych w otwartym katalogu z art. 87 ust. 1 UNCLOS<sup>12</sup>. Wprowadzony katalog wolności, poprzez nomenklaturę „inter alia” wskazuje, iż aktywności nowe czy też dotychczas nienazwane powinny korzystać z domniemania na korzyść możliwości angażowania się w nie przez wszystkie państwa na równych zasadach. Stąd też trudności następuje przeprowadzenie wyraźnej demarkacji pomiędzy jurysdykcją państwa nadbrzeżnego a państwa bandery, m.in. w odniesieniu do archeologii morskiej, przeprowadzania manewrów wojskowych, czy też testowania broni

<sup>6</sup> Y. Tanaka, *The international law of the sea*, Cambridge 2012, s. 150.

<sup>7</sup> Dalej jako NZ.

<sup>8</sup> Zdefiniowanie szerokości morza terytorialnego nastąpiło dopiero podczas trzeciej Konferencji NZ na temat praw morza, odbywającej się w latach 1973–1982. W drodze konsensusu ustalono, iż będzie ona wynosiła 12 mil morskich. Tymczasem w ówczesnej praktyce państw, aczkolwiek niewystarczającej dla wykształcenia się normy prawa zwyczajowego, szerokość wynosiła 3 mile morskie.

<sup>9</sup> Co prawda, wyłączna strefa ekonomiczna, określana mianem obszaru *sui generis*, inkorporuje pewne z elementów reżimu morza pełnego, niemniej jednak UNCLOS wyraźnie nadmienia, iż strefa ta nie może być kwalifikowana ani jako morze terytorialne, ani jako morze pełne. Nadto, należy zauważyć, że prawa suwerenne państwa nadbrzeżnego w owym 200 milowym obszarze skoncentrowane są na zasobach naturalnych kolumny wody jak i dna morskiego oraz podziemia. Natomiast jurysdykcja obejmuje swym zakresem przedmiotowym: ochronę środowiska morskiego, prowadzenie morskich badań naukowych oraz wszelkiego rodzaju działalność ukierunkowaną na budowę sztucznych wysp, instalacji i urządzeń.

<sup>10</sup> Dalej jako UNCLOS.

<sup>11</sup> T. Treves, *High Seas*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, Oxford 2012, s. 795, par 3.

<sup>12</sup> Art. 87 ust. 1 UNCLOS, Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543.

jakiegokolwiek rodzaju, morskich badań hydrograficznych bądź pozyskiwania materiałów biologicznych z organizmów morskich (tzw. *bioprospecting*).

Powyższe konflikty jurysdykcyjne, zakorzenione w niejasnych i niejednoznacznych postanowieniach UNCLOS, wiążą się również z potrzebą zapewnienia porządku publicznego oraz bezpieczeństwa na morzu pełnym. Zagwarantowanie rządów prawa stało się nieodzowne w związku z dostępnością morza pełnego dla coraz to większej liczby podmiotów, wynikającą z nieustannego postępu technologicznego. Piractwo, terroryzm morski, handel narkotykami, handel ludźmi, nielegalne, niezgłoszone oraz nieuregulowane rybołówstwo stanowią jedynie przykładowy katalog problemów, z którymi boryka się społeczność międzynarodowa. Ze względu na unaoczniające się ze znaczną częstotliwością naruszenia prawa międzynarodowego, zasadniczą słabość identyfikuje się w jednym z fundamentów reżimu terytorialnego – wyłącznej jurysdykcji państwa bandery. W konsekwencji, poprzez normy traktatowe państwa decydują się na wprowadzanie wyjątków od powyższej zasady, wyposażając państwa inne aniżeli państwo bandery w kompetencję do egzekwowania prawa międzynarodowego. Celem artykułu jest ocena czy zakres wyjątków jest wystarczający dla zagwarantowania rządów prawa w prawie morza, poprzez utrzymanie porządku publicznego, bezpieczeństwa żeglugi, ochronę środowiska morskiego, czy coraz częściej optymalne użytkowanie zasobów naturalnych<sup>13</sup>. Niemniej jednak, w pierwszej kolejności zostanie przeanalizowana koncepcja „rzeczywistej więzi”, stanowiąca nieodzowny warunek wyposażenia statku w przynależność państwową. Następnie ocenie zostaną poddane dwa odstępstwa od jurysdykcji państwa bandery na morzu pełnym: piractwo i morski terroryzm oraz eksploatacja migrujących ławic rybnych.

Rozumienie rządów prawa (*rule of law*) w międzynarodowym porządku prawnym znacznie odbiega od przyjętego w sferze krajowej. Zjawisko to jest rezultatem szczególnych właściwości prawa międzynarodowego, m.in.: stanowienia norm prawnych przez ich adresatów, niewyposażenia międzynarodowych organów judykacyjnych w obowiązkową jurysdykcję oraz braku zorganizowanego aparatu przymusu odpowiedzialnego za egzekwowanie przestrzegania prawa<sup>14</sup>. Co więcej, klasycznymi podmiotami wskazanego porządku prawnego są państwa, natomiast idea *rule of law* zrodziła się głównie w interesie jednostki<sup>15</sup>. Doktryna identyfikuje koncepcję „międzynarodowych rządów prawa” przede wszystkim w dziedzinie ochrony praw człowieka, rozwoju ekonomicznego

---

<sup>13</sup> Optymalne użytkowanie zasobów naturalnych ograniczone jest do żywych zasobów morskich. Podczas gdy zasoby nieożywione, usytuowane powyżej jurysdykcji państw, zostały poddane reżimowi dna morskiego, względem którego obowiązuje koncepcja wspólnego dziedzictwa ludzkości oraz zarządzanego przez Międzynarodową Organizację Dna Morskiego.

<sup>14</sup> M. N. Shaw, *International law*, sixth edition, Cambridge 2008, s. 5–11.

<sup>15</sup> J. Waldron, *Are sovereigns entitled to the benefit of the International Rule of Law?*, „The European Journal of International Law” 2010, Vol. 22, No. 2, s. 316.



oraz zapewnienia pokoju i bezpieczeństwa<sup>16</sup>. Niemniej jednak, w przypadku prawa owa koncepcja wymaga analizy przez pryzmat zapewnienia porządku publicznego oraz bezpieczeństwa żeglugi na morzach i oceanach. Dotychczasowo zagrożeniem dla międzynarodowych rządów prawa w omawianej dziedzinie było jednostronne i dyskrecjonalne rozciąganie suwerenności bądź też jurysdykcji przez państwo nadbrzeżne<sup>17</sup>. W rezultacie, celem *rule of law* w ramach prawa morza jest podporządkowanie społeczności międzynarodowej wspólnym zasadom prawa międzynarodowego znajdującym zastosowanie do 2/3 planety. Czyniąc to poprzez zminimalizowanie przeszkód prawnych dla żeglugi oraz komunikacji, prowadzące do międzynarodowego porządku i bezpieczeństwa, ochrony środowiska oraz rozwoju ekonomicznego<sup>18</sup>. Dlatego też niezbędne jest odejście od jednostronnego i arbitralnego zachowania na rzecz multilateralizmu i kooperacji. W prawie morza umocnienie rządów prawa możliwe jest bardziej poprzez zaciągnięcie zobowiązań proceduralnych aniżeli materialnoprawnych (m.in. obowiązki raportowania, konsultowania, uzyskania zgody oraz respektowania zasad przyjmowanych przez organizacje międzynarodowe)<sup>19</sup>.

## 2. Przynależność państwowa statków morskich podstawowym gwarantem rządów prawa na morzu pełnym

Zapewnienie porządku publicznego oraz bezpieczeństwa na morzu pełnym przez wzgląd na brak suwerenności możliwe jest jedynie poprzez podporządkowanie statku morskiego porządkowi prawnemu państwa, w którego narodowość został wyposażony<sup>20</sup>. Przynależność państwowa determinuje państwo wykonujące jurysdykcję oraz ponoszące odpowiedzialność w przypadku ewentualnych naruszeń prawa międzynarodowego<sup>21</sup>. Koncepcja, zgodnie z którą statek morski stanowi wycinek terytorium państwa bandery (*floating territory*) została wyraźnie odrzucona w doktrynie<sup>22</sup> oraz praktyce społeczności międzynarodowej<sup>23</sup>. Co prawda, w sprawie statku *Lotus* Stały Trybunał

<sup>16</sup> S. Chesterman, *An International Rule of Law?*, „American Journal of Comparative Law” 2008, Vol. 56, No. 2, s. 16.

<sup>17</sup> B. H. Oxman, *The rule of law and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, „European Journal of International Law” 1996, Vol. 7, s. 353.

<sup>18</sup> *Ibidem* s. 355.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 356.

<sup>20</sup> J.P.A François, *op.cit.*, s. 38.

<sup>21</sup> R.R. Churchill, A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, third edition, Manchester, 1999, s. 205.

<sup>22</sup> Przedstawiciele doktryny opowiadający się przeciwko koncepcji „terytorialności” statków morskich to m.in. Gidel, de Lapradelle, Hall, Nys, Ullmann, Pearce Higgins et Colombes, de Louter, Smith, Hyde. J.P.A. François, *op.cit.*, s. 38.

<sup>23</sup> Jurysdykcja państwa bandery wobec statku uprawnionego do jej podnoszenia nie opiera się na zasadzie terytorialności, lecz na zasadzie jurysdykcji personalnej czynnej. Zgodnie z art. 5 Konwencji genewskiej



Sprawiedliwości Międzynarodowej<sup>24</sup> argumentował, iż konsekwencją wolności morza pełnego jest utożsamienie statku z terytorium państwa, którego banderę podnosi, ponieważ względem niego państwo to posiada wyłączną jurysdykcję<sup>25</sup>. Zdarzenia mające miejsce na pokładzie statku traktowane są jako zachodzące na terytorium państwa bandery. Obecnie fikcja prawna została zastąpiona zasadą jurysdykcji personalnej czynnej.

Zagwarantowanie rządów prawa na morzu pełnym poprzez przyznanie przynależności państwowej możliwe jest jedynie, gdy państwo bandery jest w stanie i sprawuje faktyczną jurysdykcję względem danego statku morskiego. Zgodnie z art. 5 konwencji o morzu pełnym z 1958 r.<sup>26</sup> oraz art. 91 UNCLOS<sup>27</sup> założenie to realizuje koncepcja „rzeczywistej więzi”<sup>28</sup>. Podstawowym problemem jest zdefiniowanie pojęcia oraz określenie konsekwencji braku istnienia relacji pomiędzy statkiem a państwem bandery. Wykładnia terminu zastosowanego w konwencjach wymaga przeanalizowania jego zwykłego znaczenia w kontekście, w jakim został użyty oraz w świetle przedmiotu i celu traktatów<sup>29</sup>. Dodatkowo, celem potwierdzenia bądź wyjaśnienia wątpliwości należy odwołać się do pomocniczych środków interpretacyjnych, przede wszystkim *travaux préparatoires*<sup>30</sup>. Żadna z konwencji nie zawiera definicji legalnej terminu „rzeczywista więź”, a także nie posiada on ugruntowanego znaczenia w międzynarodowym porządku prawnym. Instytucja przynależności państwowej statków po raz pierwszy została wprowadzona w konwencji genewskiej, stąd też brak uprzednich przypadków stosowania terminu w odniesieniu do norm traktatowych regulujących zagadnienie statków bądź żegluga<sup>31</sup>.

Odwołując się do kontekstu jako środka interpretacji traktatu, należy zauważyć, iż w odniesieniu do konwencji genewskiej oraz UNCLOS funkcję tę pełni zaledwie tekst

---

o morzu pełnym z 1958 r., oraz art. 91 UNCLOS „państwo przyznaje statkom swoją przynależność państwową”, co stanowi wyraźne odstępstwo państw od linii orzeczniczej STSM w sprawie statku *Lotus*.

<sup>24</sup> Dalej jako STSM.

<sup>25</sup> Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, *The case of the S.S. Lotus (France v. Turkey)*, Judgment 7 September 1927, S. A No. 10, s. 25.

<sup>26</sup> Dalej jako konwencja genewska. Konwencja genewska, Dz. U. z 1963 r. Nr 33 poz. 187.

<sup>27</sup> UNCLOS, *op. cit.*

<sup>28</sup> Relacja pomiędzy konwencją genewską a UNCLOS została skonkretyzowana w ostatnim ze wspomnianych traktatów. Zgodnie z art. 311 ust. 1, UNCLOS posiada pierwszeństwo przed konwencją genewską w stosunkach pomiędzy państwami stronami. Obecnie dwie trzecie państw stron konwencji genewskiej jest jednocześnie stronami UNCLOS. Skutkiem czego konwencja genewska jako samodzielny instrument prawny stosowana jest zaledwie pomiędzy 20 państwami.

<sup>29</sup> Art. 31 Konwencji wiedeńskiej z 1969 r. o prawie traktatów, Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

<sup>30</sup> Art. 32 *Ibidem*.

<sup>31</sup> R. R. Churchill, C. Hedley, *The meaning of the 'genuine link' requirement on relation to the nationality of ships*, 2000, s. 12, <http://www.itfglobal.org/seafarers/icons-site/images/ITF-Oct2000.pdf> (dostęp: 28.05.2014 r.). Churchill i Hedley zauważają, iż odwołanie się do traktatów regulujących zagadnienie przynależności państwowej statków powietrznych czy też obywatelstwa jednostki okazuje się bezcelowe, gdyż nie posługują się one terminem „rzeczywistej więzi” lub zbliżoną nomenklaturą.

samych konwencji. Postanowieniem istotnym z punktu widzenia wykładni pojęcia „rzeczywistej więzi” jest art. 6 ust. 1 konwencji genewskiej oraz art. 92 ust. 1 UNCLOS ustanawiające normę zakazującą zmiany bandery podczas podróży bądź przebywania w porcie, chyba że doszło do rzeczywistego przeniesienia własności lub zmiany rejestracji<sup>32</sup>. W konsekwencji zmiana bandery nie może mieć charakteru samodzielnego i arbitralnego, lecz wymagane jest przeniesienie własności, sugerujące istnienie pewnej rzeczywistej relacji pomiędzy nowym właścicielem a nowym państwem bądź też faktyczny związek z nowym rejestrem<sup>33</sup>. W przypadku UNCLOS za kontekst interpretowanego terminu należy wspomnieć również art. 94 oraz art. 217, które to postanowienia ustanawiają szeroki zakres obowiązków ciążących na państwie bandery, w szczególności w zakresie utrzymywania rejestru statków oraz stosowania międzynarodowych standardów w odniesieniu do budowy, wyposażenia i zdolności statku do żeglugi oraz przeciwdziałania zanieczyszczeniom ze statków<sup>34</sup>. Wykonywanie skutecznej jurysdykcji oraz kontroli w kwestiach administracyjnych, technicznych i socjalnych<sup>35</sup> stanowią kwintesencję relacji pomiędzy statkiem morskim a państwem bandery, których istnienie jest wyznacznikiem „rzeczywistej więzi”.

Art. 31 ust. 3 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.<sup>36</sup> wskazuje, iż równoległe z kontekstem dla celów interpretacyjnych traktatu należy uwzględnić jakąkolwiek późniejszą praktykę stosowania traktatu stanowiącą porozumienie stron co do jego interpretacji<sup>37</sup>. Praktyka państw stron analizowanych konwencji obejmuje zwłaszcza ustawodawstwo wewnętrzne regulujące przyznawanie przynależności państwowej statkom morskim. W doktrynie wyodrębnia się trzy kategorie rejestrów stosowanych w prawie krajowym: rejestry otwarte, rejestry zamknięte oraz tzw. rejestry kompromisowe<sup>38</sup>. W przypadku tzw. tanich bander (*flag of convenience*) najczęściej statek morski rejestrowany jest w państwie innym aniżeli obywatelstwo armatora bądź też właściciela statku<sup>39</sup>. Natomiast państwa o zamkniętych rejestrach wymagają wykazania łącznika

<sup>32</sup> Art. 6 ust. 1 konwencji genewskiej..., oraz art. 92 ust. 1 UNCLOS...

<sup>33</sup> R. R. Churchill, C. Hedley, *op. cit.*, s. 12 i s. 41.

<sup>34</sup> UNCLOS....

<sup>35</sup> Wskazane obowiązki w konwencji genewskiej stanowiły uzupełnienie art. 5, umacniając koncepcję „rzeczywistej więzi” i tworząc jeden z jej elementów konstrukcyjnych.

<sup>36</sup> Dalej jako KWPT.

<sup>37</sup> Art. 31 ust. 3 lit. b KWPT.

<sup>38</sup> K. X. Li, J. Wonham, *New developments in ship registration*, „International Journal of Marine and Coastal Law”, 1999, Vol. 14, s. 137.

<sup>39</sup> Powszechnie akceptowana definicja taniej bandery nie istnieje, niemniej jednak wskazuje się na pewne cechy charakterystyczne dla omawianej instytucji: 1) państwo rejestracji uprawnia do posiadania bądź kontrolowania morskich statków handlowych przez cudzoziemców, 2) dostęp do rejestru oraz ewentualny transfer są łatwe i nieograniczone, 3) brak bądź też niewielkie stawki podatku dochodowego, ograniczające się najczęściej do opłaty rejestracyjnej i opłaty rocznej wyznaczanej na podstawie tonażu statku, 4) dopuszczalne jest, by załoga statku składała się z cudzoziemców, 5) brak zdolności bądź chęci po stronie państwa rejestracji do egzekwowania wymogów krajowych bądź międzynarodowych

w postaci obywatelstwa w odniesieniu do właściciela statku morskiego, jego załogi oraz podmiotu zarządzającego, podczas gdy tzw. rejestry kompromisowe przyjmują rozwiązania pomiędzy wymienionymi rejestrami.

Ostatnim z instrumentów wykładni umowy międzynarodowej, wymienionym w art. 31 KWPT, jest jej przedmiot i cel<sup>40</sup>. Konwencja genewska dążyła do utworzenia porządku i bezpieczeństwa na morzu pełnym<sup>41</sup>, wyposażając państwo bandery w zdolność do kontrolowania statku i reagowania w przypadku naruszania norm prawa międzynarodowego. Podczas gdy celem UNCLOS jest utworzenie porządku prawnego niezbędnego dla międzynarodowej komunikacji, pokojowego korzystania z mórz i oceanów oraz ich zasobów, oraz ochrony środowiska morskiego<sup>42</sup>.

Powyższa analiza pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż termin „rzeczywista więź” należy interpretować przede wszystkim przez pryzmat realizowanej funkcji – zdolności państwa bandery do sprawowania efektywnej kontroli nad statkiem i egzekwowania przestrzegania prawa międzynarodowego. Skutkiem czego owa relacja powinna być realna, nie zaś sztuczna bądź przypadkowa. Jednym z jej obiektywnych przejawów jest tzw. element własności (obywatelstwo właściciela statku, armatora, właściciela ładunku bądź kapitana i załogi), będący stałym elementem w dość rozbieżnej praktyce państw.

Poparciem dla tego argumentu są *travaux préparatoires* do konwencji genewskiej oraz UNCLOS. W początkowych pracach nad kodyfikacją i rozwojem prawa morza, specjalny sprawozdawca J.P.A. François, analizując zagadnienie przyznania przynależności państwowej statkom morskim, odwołał się do prac Instytutu Prawa Międzynarodowego. Wzorując się na „Zasadach regulujących korzystanie z bandery przez statki handlowe”<sup>43</sup>, w postanowieniach dotyczących reżimu morza pełnego wprowadzono listę kryteriów odwołujących się do elementu własności oraz zasady jurysdykcji personalnej. Według podejścia ekonomicznego, uprawnienie do podnoszenia bandery danego

---

dotyczących m.in. bezpieczeństwa żeglugi, ochrony środowiska, standardów socjalnych, 6) państwo rejestracji jest niewielkim mocarstwem niewprowadzającym restrykcyjnych obowiązków dla zarejestrowanych statków morskich, niemniej jednak niewielkie podatki dochodowe wywierają ogromny wpływ na dochód narodowy. D. Köning, *Flag of convenience*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, Oxford 2012, s. 118, par 1.

<sup>40</sup> Art. 31 KWPT.

<sup>41</sup> Y. Tanaka, *op. cit.*, s. 21.

<sup>42</sup> Paragraf 4 Preambuły UNCLOS.

<sup>43</sup> Institut du Droit International, *Règles relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce*, Session de Venise, 1896, [http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1896\\_ven\\_03\\_fr.pdf](http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1896_ven_03_fr.pdf) (dostęp: 25.05.2014 r.). Zgodnie z art. 2 wpisanie statku do rejestru danego państwa wymaga, by co najmniej w połowie stanowił własność: 1) obywatela danego państwa; 2) spółki osobowej bądź komandytowej, w której większość współników ponoszących osobistą odpowiedzialność jest obywatelami danego państwa; 3) spółki akcyjnej, w której dwie trzecie członków zarządu jest obywatelami danego państwa, zasada ta znajduje również zastosowanie do innych jednostek organizacyjnych.

państwa przysługiwało jedynie statkom morskim: 1) będących własnością państwową, 2) będących w połowie własnością: a) obywateli<sup>44</sup> danego państwa lub b) spółki osobowej, w której połowa wspólników ponoszących odpowiedzialność osobistą jest obywatelami danego państwa bądź c) spółki akcyjnej, utworzonej zgodnie z prawem danego państwa i posiadającej siedzibę rejestrową na jego terytorium<sup>45</sup>. W konsekwencji, relacja pomiędzy państwem bandery a statkiem morskim stanowi coś więcej aniżeli samo wprowadzenie statku do rejestru, wymagając istnienia więzi o ekonomicznym charakterze. Wskazany artykuł został ukształtowany na podstawie powszechnej praktyki państw, która jak zauważyła Komisja Prawa Międzynarodowego ustanowiła minimalne wymogi przyznawania przynależności państwowej i powinny być one uznawane za stanowiące część obowiązującego prawa międzynarodowego<sup>46</sup>.

Niemniej jednak, przynależność państwowa determinowana poprzez odniesienie do elementu własności spotkała się z wyraźnym sprzeciwem głównych potęg morskich: Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii czy też Holandii<sup>47</sup>. W rezultacie lista kryteriów została zastąpiona terminem „rzeczywistej więzi”. Ciekawym jest, iż projekt z 1956 r. przewidywał jednocześnie konsekwencje braku ów relacji pomiędzy państwem bandery a statkiem morskim. Zgodnie z jego brzmieniem, istnienie „rzeczywistej więzi” było niezbędne dla uznania przynależności państwowej statku przez inne państwa<sup>48</sup>. Tak jednoznacznie brzmiące postanowienie okazało się być zbyt kontrowersyjne by spotkać się ze zgodą negocjujących państw. Na potrzeby uzyskania kompromisu zdecydowano się na użycie niejasnego i nieostrego terminu – „rzeczywista więź”, nie definiując konsekwencji prawnych jej braku. Postulowane przez sędziego P.C. Jessupa prawo do jednostronnego nieuznawania przynależności państwowej statku w przypadku braku „rzeczywistej więzi”<sup>49</sup>, zostało definitywnie odrzucone przez Międzynarodowy Trybunał

<sup>44</sup> Obywatelami są zarówno osoby legalnie zamieszkujące terytorium danego państwa, jak i faktycznie tam rezydujące.

<sup>45</sup> International Law Commission, *Report of the International Law Commission Covering the Work of its Seventh Session*, Yearbook of the International Law Commission 1955 volume II, A/CN.4/94, s. 22.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 23

<sup>47</sup> Komisja Prawa Międzynarodowego, *Comments by Governments on the Provisional Articles Concerning the Regime of the High Seas and the Draft Articles on the Regime of the Territorial Sea adopted by the International Law Commission at its Seventh Session*, „Yearbook of the International Law Commission” 1956, Vol. II, A/CN.4/99, s. 63.

<sup>48</sup> Komisja Prawa Międzynarodowego, *Articles concerning the Law of the Sea with commentaries*, „Yearbook of the International Law Commission”, 1956, Vol. II, s. 279, [http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a\\_cn4\\_104.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_104.pdf) (dostęp: 25.05.2014 r.).

<sup>49</sup> Judge Jessup Separate Opinion, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, International Court of Justice Reports 1970, p. 3; s. 187–188 „Jeżeli państwo przyznaje przynależność państwową statkom bez zapewnienia, iż spełniają one test własności, jurysdykcji oraz kontroli, inne państwa nie są zobowiązane do uznawania rzekomej przynależności państwowej statku” [tłum. własne].

Prawa Morza<sup>50</sup>. W sprawie *M/V Saiga* ITLOS zinterpretował następstwo braku ów relacji pomiędzy statkiem a państwem bandery, przywołując cel art. 91 UNCLOS, którym jest zapewnienie efektywnej implementacji obowiązków spoczywających na państwie bandery. Norma ta nie ustanawia kryteriów, na podstawie których prawidłowość rejestracji statku przez państwo bandery może być podważana przez inne podmioty prawa międzynarodowego<sup>51</sup>. Jednocześnie z orzecznictwa ITLOS można domniemywać, iż prawidłowo udokumentowany fakt wpisania statku do rejestru jest wystarczającym dowodem dla uznania jego przynależności państwowej oraz istnienia „rzeczywistej więzi”<sup>52</sup>.

### 3. Piractwo i morski terroryzm

Klasycznym odstępstwem od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery na morzu pełnym, pozwalającym na egzekwowanie prawa międzynarodowego każdemu państwu, jest piractwo<sup>53</sup>. Naruszenie zakazu piractwa stanowi podstawę dla jurysdykcji uniwersalnej. Jedynie w przypadku pogwałcenia normy *ius cogens* jurysdykcja uniwersalna opiera się na normie prawa zwyczajowego, nie zaś traktatowego. Sędzia Guillaume zauważył, iż klasyczne prawo międzynarodowe jest wysoce restrykcyjne w odniesieniu do morza pełnego, gdyż jedynie w przypadku piractwa uznaje uprawnienie każdego z państw do sankcjonowania tego naruszenia<sup>54</sup>. W przypadku zbliżonych zbrodni (np. niewolnictwo, przemyt narkotyków), które również popełniane są na terytorium niepodporządkowanym jurysdykcji żadnego z państw, nie doszło do wykształcenia identycznego wyjątku. W konsekwencji, uzasadnione wydaje się stanowisko, iż zwyczajowa forma jurysdykcji uniwersalnej nie jest uzależniona od natury przestępstwa, lecz miejsca, w którym dopuszczono się naruszenia<sup>55</sup>. Opinię tę podziela sędzia Ranjeva, zauważając iż normalnie jurysdykcja państwa bandery służy jako mechanizm zapewniający poszanowanie prawa. Piractwo z samej definicji zakłada odrzucenie jakiegokolwiek systemu

---

<sup>50</sup> Dalej jako ITLOS.

<sup>51</sup> ITLOS, *M/V Saiga (No 2) case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment 1999, par. 83, [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf) (dostęp: 25.05.2014 r.).

<sup>52</sup> ITLOS, *Grand Prince case (Belize v. France)*, Judgment 2001, par. 84-85, [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_8/Judgment.20.04.01.E.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_8/Judgment.20.04.01.E.pdf) (dostęp: 25.05.2014 r.).

<sup>53</sup> Oprócz piractwa zwyczajowymi wyjątkami od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery są: prawo wizyty art. 22 konwencji genewskiej i art. 110 UNCLOS; prawo pościgu art. 23 konwencji genewskiej i art. 111 UNCLOS, nadawanie nielegalnych audycji z morza pełnego art. 109 UNCLOS oraz kolizja na morzu pełnym art. 11 konwencji genewska i art. 97 UNCLOS.

<sup>54</sup> *Separate opinion of President Guillaume [w:] Arrest Warrant case (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment 11 April 2012, International Court of Justice Reports 2002, p. 3, s. 38.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

prawnego<sup>56</sup>. Celem jurysdykcji uniwersalnej jest przywrócenie porządku prawnego, a wrodzona powaga naruszenia wydaje się być niewystarczająca dla ustanowienia wskazanego rodzaju jurysdykcji<sup>57</sup>.

Mimo że piractwo jest najstarszą i jedyną zbrodnią, w stosunku do której jurysdykcja uniwersalna została uznana w sposób niekwestionowany w prawie zwyczajowym, to jednak brak jego autorytatywnej definicji mającej status normy prawa zwyczajowego<sup>58</sup>. Jasna i spójna definicja została wprowadzona w konwencji genewskiej<sup>59</sup>, kładąc kres szerokiemu uznaniu państw, kwalifikujących wszelkie akty przemocy na morzu pełnym jako piractwo<sup>60</sup>. Obecnie, stanowiąc normę prawa zwyczajowego, została poddana kodyfikacji w UNCLOS<sup>61</sup>. By zaklasyfikować przestępstwo na morzu pełnym jako piractwo niezbędne jest kumulatywne wystąpienie trzech elementów: wymóg zaangażowania dwóch statków; dążenie do realizacji prywatnych celów oraz jego popełnienie na morzu pełnym<sup>62</sup>. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż z zakresu przedmiotowego definicji zostały wyłączone wszelkiego rodzaju akty przemocy odbywające się w obrębie jednego statku np. przejęcie kontroli nad statkiem przez załogę; zawładnięcie statkiem przez pasażerów celem wyłudzenia okupu; zniszczenie załadunku bądź innej własności. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy czyn ten został popełniony w miejscu niepodlegającym ani suwerenności, ani jurysdykcji żadnego z państw<sup>63</sup>. Brzmienie artykułu odnosi się do *terra nullus*, obecnie nieistniejącej kategorii reżimu terytorialnego. Aczkolwiek, jako jedyny przypadek wchodzący w zakres terytorialnego stosowania omawianej normy należy wskazać Antarktykę, w odniesieniu do której roszczenia suwerenności uległy zamrożeniu na okres obowiązywania Układu w sprawie Antarktyki<sup>64</sup>.

Drugim konstytutywnym elementem piractwa jest dążenie do realizacji prywatnych celów. Żadna z omawianych konwencji nie zawiera definicji terminu *private ends*, natomiast historycznie piractwo było rozumiane jako akt przemocy motywowany zamiarem grabieży<sup>65</sup>. Obecnie *animus furandi* nie jest postrzegany jako niezbędny element prywatnych celów. Dlatego też tak samo chęć osiągnięcia zysku, osobiście motywowana zemsta czy też celowe zniszczenie statku celem zadowolenia „bezprawnego

<sup>56</sup> *Declaration of Judge Ranjeva*, [w:] *Arrest Warrant case (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment 11 April 2012, International Court of Justice Reports 2002, p. 3, s. 56.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> M. Halberstam, *Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety*, „The American Journal of International Law” 1988, Vol. 82, No. 2, s. 272.

<sup>59</sup> Art. 14 – 21 konwencji genewskiej.

<sup>60</sup> H.E. J. L. Jesus, *Protection of Foreign Ships against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects*, „The International Journal of Marine and Coastal Law” 2003, Vol. 18, No. 3, s. 376.

<sup>61</sup> Art. 101 UNCLOS.

<sup>62</sup> Art. 15 konwencji genewskiej, art. 101 UNCLOS.

<sup>63</sup> Art. 101 (a) (ii) UNCLOS.

<sup>64</sup> Art. 4 Układ w sprawie Antarktyki z dnia 1 grudnia 1959 r., Dz. U. z 1961 r. Nr 46, poz. 237.

<sup>65</sup> H.E. J. L. Jesus, *op. cit.*, s. 377.



apetytu niegodziwości” mieszczą się w zakresie przedmiotowym piractwa<sup>66</sup>. Zasadniczo z zakresu definicji należy wyłączyć motywowane politycznie zachowania, np. powstańców dążących do obalenia rządu bądź grup ekologicznych walczących o ochronę środowiska morskiego. Jakkolwiek, mimo zaangażowania celów politycznych, jako *acta pirata* w rozumieniu prawa zwyczajowego należy kwalifikować sytuację, gdy brak właściwej i legitymowanej władzy<sup>67</sup>. Konsekwentnie, wszelaki akt przemocy nielegitymowany i niepodporządkowany władzy publicznej interpretuje się jako podejmowany w prywatnych celach<sup>68</sup>.

Ostatnim z elementów definicyjnych jest miejsce naruszenia zakazu piractwa – morze pełne. Zakres *ratione loci* obejmuje również wyłączną strefę ekonomiczną, ze względu na włączenie *mutatis mutandi* pewnych elementów reżimu morza pełnego do charakteru prawnego 200 milowego obszaru morskiego<sup>69</sup>. Przeanalizowana definicja piractwa poddawana jest szerokiej krytyce w doktrynie. Swym zakresem przedmiotowym nie obejmuje sytuacji, w które zaangażowany jest tylko jeden statek. Jednocześnie, nieostre sformułowanie „prywatne cele” jest poddawane dyskrejonalnej interpretacji, jednakże nie pozwalając zareagować państwom na działania motywowane politycznymi przesłankami. Zakres terytorialnego stosowania omawianej normy pozostawia jurysdykcji państwa nadbrzeżnego przemoc na wodach wewnętrznych lub morzu terytorialnym. W konsekwencji wiele aktów przemocy na morzach i oceanach poddanych jest wyłącznie jurysdykcji państwa bandery, która wydaje się być niewystarczająca dla utrzymania rządów prawa.

Niedociągnięcia wynikające z definicji piractwa uwidoczniły się wraz z porwaniami statku „Achille Lauro”. W 1985 r. statek wycieczkowy, pływający pod włoską banderą, został porwany przez czterech uzbrojonych członków Frontu Wyzwolenia Palestyny<sup>70</sup>. Porywacze zażądali uwolnienia przez Izrael pięćdziesięciu palestyńskich więźniów<sup>71</sup>. W rezultacie doszło do zabójstwa sparaliżowanego i poruszającego się na

<sup>66</sup> M. Halberstam, *op. cit.*, s. 274: „If he willfully destroys an innocent merchant ship, without any other object than to gratify his lawless appetite for mischief, it is just as much a piratical aggression, in the sense of the law of Nations, as if he did it solely and exclusively for the sake of plunder”.

<sup>67</sup> E. Papastavridis, *The Interception of Vessels on the High Seas Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Oxford 2013, s. 164–165.

<sup>68</sup> Mimo że wskazanym *ratio decidendi* posłużył się belgijski sąd kasacyjny w sprawie *Castle John*, obecnie kwalifikowanie członków grup ekologicznych jako piratów spotyka się z wyraźnym sprzeciwem społeczności międzynarodowej. W nadmienionej sprawie belgijscy członkowie organizacji Greenpeace zaatakowali holenderski statek, by przykuć uwagę do spowodowanych przezeń zanieczyszczeń środowiska. Sąd kasacyjny argumentował, iż politycznie motywowana przemoc została podjęta dla poparcia osobistego punktu widzenia, stąd też należy ją postrzegać jako piractwo. S. P. Menefee, *The Case of the Castle John, or Greenbeard the Pirate?: Environmentalism, Piracy and the Development of International Law*, „California Western International Law Journal” 1993, Vol. 24, No. 1, s. 6.

<sup>69</sup> Art. 58 ust. 2 UNCLOS.

<sup>70</sup> M. Halberstam, *op. cit.*, s. 269.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

wózku inwalidzkim amerykańskiego obywatela<sup>72</sup>. Przedstawione wydarzenia nie mogły zostać podciągnięte pod piractwo, gdyż angażowały tylko jeden statek, a porwanie nie było motywowane osobistymi celami, będąc powiązane z konfliktem izraelsko-palestyńskim.

W rezultacie społeczność międzynarodowa zdecydowała się na ustanowienie reżimu zapobiegającego morskiemu terroryzmowi, przyjmując w 1988 r. Konwencję w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej<sup>73</sup>. Obecnie ów reżim zrzesza 164 państw, reprezentujących ok. 94,52 % tonażu światowej floty handlowej<sup>74</sup>. Będąc odpowiedzią na niedociągnięcia UNCLOS, zakres przedmiotowy omawianego traktatu obejmuje wydarzenia angażujące wyłącznie jeden statek, pod warunkiem że stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa żeglugi<sup>75</sup>. Jednocześnie, zakres terytorialny morskiego terroryzmu, podobnie jak w przypadku piractwa, ogranicza się do obszarów morskich usytuowanych powyżej zewnętrznej granicy morza terytorialnego<sup>76</sup>. Niemniej jednak, Konwencja SUA przewiduje rozbudowany katalog podstaw jurysdykcyjnych, nie ograniczając ich do klasycznej jurysdykcji terytorialnej (państwo, na którego terytorium znajduje się statek dopuszczający się czynów zakazanych). Państwem uprawnionym do przeciwdziałania morskiemu terroryzmowi jest również: państwo bandery lub państwo obywatelstwa sprawcy (jurysdykcja personalna czynna), państwo obywatelstwa ofiary (jurysdykcja personalna bierna) oraz państwo zmuszone do podjęcia lub powstrzymania się od jakiegokolwiek działania (jurysdykcja ochronna)<sup>77</sup>. Tym samym, Konwencja SUA upoważnia państwa, inne aniżeli państwo bandery, do stanowienia prawa oraz egzekwowania jego przestrzegania, pod warunkiem istnienia jednego z wymienionych łączników jurysdykcyjnych. Niestety, ustanowione odstępstwa od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery wydają się co najwyżej pozorne, gdyż w dalszym ciągu państwo bandery zachowuje pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji wykonawczej<sup>78</sup>. Nadto, powołując się na Konwencję SUA, państwa strony nie są w stanie realizować podstawowego celu przyświecającego instrumentowi prawnemu

<sup>72</sup> S. D. MacDonald, *The SUA 2005 Protocol: A Critical Reflection*, „The International Journal of Marine and Coastal Law” 2013, Vol. 28, s. 487.

<sup>73</sup> Dalej jako Konwencja SUA.

<sup>74</sup> International Maritime Organization, *Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation* [w:] *Status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions*, 28 July 2014, s. 422, <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202014.pdf> (dostęp: 1.08.2014 r.).

<sup>75</sup> Do wydarzeń angażujących jeden statek można zaliczyć m.in. zajęcie statku, przejście kontroli nad statkiem, jego uszkodzenie bądź zniszczenie oraz akty przemocy przeciwko osobom znajdującym się na jego pokładzie. Art. 3 Konwencji SUA, z dnia 10 marca 1988 r., Dz. U. z 1994 r. Nr 129, poz. 635.

<sup>76</sup> Art. 4 *Ibidem*.

<sup>77</sup> Art. 6 *Ibidem*.

<sup>78</sup> Art. 9 *Ibidem*.



– przeciwdziałać morskiemu terroryzmowi, na co niewątpliwie wskazuje jego tytuł. O stanowisku tym przesądza niewyposażenie państw w kompetencję do zatrzymywania i przeszukania statku w razie podejrzeń o zaangażowanie w jedno z przestępstw z art. 3 Konwencji SUA<sup>79</sup>.

Dodatkowo, ataki terrorystyczne z 11 września 2001 r. dramatycznie unaocznily niedoskonałość globalnej infrastruktury transportowej, skutkiem czego statki należy postrzegać nie tylko jako potencjalny cel działalności terrorystycznej, lecz również trzeba uwzględnić możliwość ich wykorzystania jako broni masowego rażenia. W odpowiedzi na powyższe wydarzenia oraz defekty Konwencji SUA państwa zdecydowały się na uzupełnienie jej postanowień przez przyjęcie w 2005 r. protokołu. Jego celem jest ukierunkowanie działań państw na przeciwdziałanie morskiemu terroryzmowi, a nie tylko karanie jego sprawców. Prewencja wymaga wyposażenia państw w kompetencje kontrolne, m.in. do zatrzymywania, wejścia na pokład, przeprowadzenia inspekcji bądź aresztowania. Aczkolwiek protokół uwzględnił niedociągnięcia Konwencji SUA, jego postanowienia okazały się zbyt daleko idące, o czym przesądza ratyfikowanie go przez zaledwie 31 państw, reprezentujących ok. 35,76% tonażu światowej floty handlowej<sup>80</sup>. Pierwszą z innowacji jest wprowadzenie nowego katalogu przestępstw – użycia statku jako broni oraz transportowania broni biologicznej, chemicznej lub nuklearnej<sup>81</sup>. Równocześnie Konwencja SUA została wzbogacona o procedurę wejścia na pokład, która realizuje cele prewencyjne. Zainicjowanie procedury wymaga kumulatywnego spełnienia przesłanek: podejrzany statek posiada banderę innego państwa, znajduje się powyżej zewnętrznej granicy morza terytorialnego oraz istnieją uzasadnione podstawy co do stwierdzenia popełnienia przestępstw z art. 3 lub 8bis Konwencji SUA<sup>82</sup>. Dodatkowo, niezbędne jest wystąpienie do państwem bandery z prośbą o zweryfikowanie przynależności oraz celem upoważnienia do podjęcia odpowiednich środków (w tym zatrzymania, wejścia na pokład oraz przeszukania). Z powyższych norm wynika zasada, iż państwo nie może ingerować względem podejrzanego statku bez zgody państwa bandery. Protokół przewiduje, iż zgoda może być wyrażona uprzednio, każdorazowo *ad hoc* bądź w sposób dorozumiany, jeżeli państwo bandery nie zareaguje w ciągu 4 godzin od wystąpienia z prośbą przez państwo kontrolujące. Ciekawe jest, że dotychczas żadne z państw nie zdecydowało się na wyrażenie uprzedniej zgody<sup>83</sup>, implikując, iż wszelkie odstępstwa od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery powinny być poddane wnikliwej

---

<sup>79</sup> Art. 3 *Ibidem*.

<sup>80</sup> International Maritime Organization, *Protocol of 2005 to the Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation*, *op. cit.*, s. 433.

<sup>81</sup> Art. 3bis *Protocol...* [https://www.unodc.org/tldb/en/2005\\_Protocol2Convention\\_Maritime%20Navigation.html](https://www.unodc.org/tldb/en/2005_Protocol2Convention_Maritime%20Navigation.html) (dostęp: 25.05.2014 r.).

<sup>82</sup> Art. 8bis *Ibidem*.

<sup>83</sup> S. D. MacDonald, *op. cit.*, s. 487.

kontroli tego ostatniego. Nadto, należy nadmienić, że postanowienia protokołu z 2005 r. były wzorowane na Konwencji o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 1988 r. oraz Karaibskim porozumieniu z 2003 r. W rezultacie przemoc na morzu czy też morski terrorizm, podobnie jak handel narkotykami, stanowią kategorie naruszeń prawa międzynarodowego, w odniesieniu do których próby wprowadzenia traktatowych wyjątków od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery spotkały się z wyraźną niechęcią i ostrożnością społeczności międzynarodowej.

#### 4. Eksploatacja migrujących zasobów rybnych na morzu pełnym

Jedną z klasycznych wolności morza pełnego, tuż obok wolności żeglugi, jest wolność rybołówstwa. Wraz z ustanowieniem wyłącznej strefy ekonomicznej niemalże 95% morskich żywych zasobów została poddana suwerennym prawom państwa nadbrzeżnego<sup>84</sup>. Reżim morza pełnego nie uprawnia ani nie zobowiązuje państw do określonego zachowania względem żywych zasobów morskich, ani też nie przewiduje sankcji w przypadku naruszenia środków przyjmowanych przez regionalne organizacje ds. rybołówstwa<sup>85</sup>. Przeprowadzenie wyraźnej delimitacji w odniesieniu do ochrony, konserwacji i zarządzania zasobami rybnymi, pomiędzy wyłączną strefą ekonomiczną a morzem pełnym jest iluzoryczne, przez wzgląd na migrujące organizmy. W konsekwencji, państwo nadbrzeżne, przyjmując środki ochronne w 200 milowej strefie, pozbawione jest kompetencji do ich egzekwowania w obszarze morskim usytuowanym powyżej swej jurysdykcji.

Reakcją na wątpliwości odnośnie do zrównoważonego rozwoju i kompatybilności środków ochronnych było Porozumienie z 1995 r. w sprawie ochrony międzystrefowych zasobów rybnych i zasobów rybnych masowo migrujących i zarządzania nimi<sup>86</sup>. Porozumienie z 1995 r. zrzesza 81 państw<sup>87</sup>, pośród których znajdują się państwa o największym tonażu floty handlowej, będące jednocześnie tzw. „taniami banderami”: Panama, Liberia, Wyspy Marshalla, Bahama, Malta, Cypr, Saint Vincent i Grenadyny<sup>88</sup>. Podlega

<sup>84</sup> D. Freestone, *Fisheries, High Seas*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Oxford 2012, s. 66, par 3.

<sup>85</sup> T. Henriksen, G. Hønneland, A. Sydnes, *The UN Fish Stocks Agreement and regional fisheries management regimes*, „Publication on Ocean Development” 2006, Vol. 52, s. 3.

<sup>86</sup> Dalej jako Porozumienie z 1995 r.

<sup>87</sup> United Nations Treaty Collection, *Status of the Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-7&chapter=21&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-7&chapter=21&lang=en), (dostęp: 15.08.2014 r.).

<sup>88</sup> United Nations Conference on Trade and Development, *Merchant fleets of the world by flags of registration, groups of economies and types of ships* [w:] „Review of Maritime Transport”, 2013, s. 157, [http://unctad.org/en/publicationslibrary/rmt2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/rmt2013_en.pdf), (dostęp 25.05.2014 r.); International Transport

ono stosowaniu i interpretacji zgodnej z UNCLOS, będąc bez uszczerbku dla praw i obowiązków w niej ustanowionych<sup>89</sup>. Niemniej jednak, instrumenty te stanowią dwa odrębne traktaty, prowadząc do wyodrębnienia różnych reżimów prawnych mających zastosowanie do żywych zasobów morskich morza pełnego: system prawny Porozumienia z 1995 r. lub UNCLOS bądź prawa zwyczajowego<sup>90</sup>. Dążąc do zapewnienia spójnej ochrony międzystrefowych zasobów rybnych i masowo migrujących w obrębie całości mórz i oceanów, analizowane porozumienie znajduje zastosowanie wyłącznie do obszaru, wobec którego żadne z państw nie posiada jurysdykcji – morza pełnego.

Porozumienie z 1995 r. wprowadza dość niekonwencjonalne odstępstwo od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery, celem zapewnienia przestrzegania środków przyjętych przez regionalne organizacje ds. rybołówstwa<sup>91</sup>. Państwa inne aniżeli państwo bandery zostały wyposażone w ograniczone kompetencje w zakresie egzekwowania przestrzegania prawa – wejście na pokład oraz przeszukanie statku morskiego. Niemniej jednak, owe uprawnienia uzależnione są od kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek. W pierwszej kolejności, odstępstwo dotyczy obszaru morza pełnego objętego geograficznym zakresem kompetencji danej regionalnej organizacji ds. rybołówstwa<sup>92</sup>. Po drugie, jedynie państwa będące członkami danej regionalnej organizacji mogą korzystać z wymienionej kompetencji i to celem zapewnienia przestrzegania środków ochrony i konserwacji przyjętych przez ów wtórny podmiot prawa międzynarodowego<sup>93</sup>. Po trzecie, egzekwowanie przestrzegania wskazanych środków możliwe jest jedynie w odniesieniu do statków pływających pod banderą państwa strony Porozumienia z 1995 r., bez względu na członkostwo w regionalnej organizacji ds. rybołówstwa<sup>94</sup>. Po czwarte, decydując się na skorzystanie z kompetencji przewidzianych Porozumieniem z 1995 r. państwo zobowiązane jest przestrzegać procedur ustanowionych w art. 21 ust. 4–8 oraz art. 22 owego Porozumienia<sup>95</sup>.

Państwu innemu aniżeli państwo bandery przysługują kompetencje wykonawcze na morzu pełnym na poziomie regionalnym pod warunkiem uprzedniej zgody państwa bandery na poziomie globalnym<sup>96</sup>. W konsekwencji, stając się stroną Porozumienia z 1995 r.

---

Workers' Federation, Flag of convenience countries, <https://www.itfglobal.org/flags-convenience/flags-convenien-183.cfm> (dostęp: 15.08.2014 r.).

<sup>89</sup> Art. 4 Porozumienia z 1995 r., Dz. U. z 2007 r. Nr 10, poz. 64.

<sup>90</sup> T. Henriksen, G. Hønneland, A. Sydnes, *op. cit.*, s. 8.

<sup>91</sup> Dotyczy to również środków przyjmowanych na mocy regionalnych porozumień w przypadku gdy państwa nie zdecydowały się na ustanowienia struktury instytucjonalnej w postaci organizacji ds. rybołówstwa.

<sup>92</sup> Art. 21 ust. 1 Porozumienia z 1995 r..

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> E. J. Molenaar, *Non-participation in Fish Stocks Agreement: Status and Reasons*, „The International Journal of Marine and Coastal Law”, Vol. 26, 2011, s. 204–205.

implikuje się zgodę państwa, jako państwa bandery, na odstępstwo od wyłącznej jurysdykcji na morzu pełnym. Nadto, zgoda swym zakresem przedmiotowym obejmuje środki przyjmowane przez regionalne organizacje ds. rybołówstwa, których państwo bandery nawet nie musi być członkiem. Przyjęty sposób zaciągania zobowiązań międzynarodowych jest w pełni kompatybilny z prawem traktatów. Zasada *pacta tertiis* jest nienaruszona, gdyż kontraktualna natura prawa międzynarodowego jest zachowana, skoro państwo, stając się stroną porozumienia z 1995 r. wyraziło zgodę na odstępstwo od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery.

## 5. Wnioski

Doktryna *mare clausum* wydaje się ponownie oddziaływać na system prawa międzynarodowego. Aczkolwiek nie w swej klasycznej wersji, zakładającej zawłaszczalność morza pełnego, lecz w postaci roszczeń co do jurysdykcji funkcjonalnej uzasadnionej „wspólną odpowiedzialnością” za morza i oceany. Skutkując wyjątkami od jednej z fundamentalnych zasad wolności morza pełnego – wyłącznej jurysdykcji państwa bandery. Na wstępie należy zauważyć, że utrzymanie porządku publicznego i bezpieczeństwa żeglugi zapewnia instytucja przynależności państwowej statków morskich. Jej kwintesencją jest koncepcja „rzeczywistej więzi”, instytucja niejasna, iluzoryczna, której niewystępowanie pozbawione jest wyraźnych konsekwencji prawnych. Praktyka państw oraz orzecznictwo międzynarodowych organów judykacyjnych dosadnie odrzuciły uprawnienie do nieuznawania narodowości statku morskiego niepołączonego taką relacją z państwem bandery. Dlatego też, jedynym następstwem jest niemożność sprawowania przez państwo bandery opieki dyplomatycznej. Utrzymanie międzynarodowych rządów prawa, bezpieczeństwa żeglugi oraz porządku publicznego jest niemożliwe w sytuacji, gdy gwarantem egzekwowania przestrzegania prawa jest koncepcja „rzeczywistej więzi”.

Ustanowienie przeanalizowanych wyjątków od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery – piractwa, handlu narkotykami bądź przestrzegania środków ochronnych względem migrujących zasobów rybnych, wydaje się być uzasadnionym dla utrzymania porządku publicznego i *bon usage* mórz i oceanów. Klasycznym, mającym swe podstawy w prawie zwyczajowym, odstępstwem od fundamentalnej zasady reżimu morza pełnego jest piractwo. Należy ocenić je jako najdalej idący wyjątek od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery. Aczkolwiek, uzasadnieniem dla niego nie jest powaga czy też natura naruszenia prawa międzynarodowego, lecz miejsce pogwałcenia zakazu piractwa. Następuje ono w obszarze usytuowanym powyżej jurysdykcji państw, zaś statek piracki odrzuca porządek prawny jakiegokolwiek państwa. Względem naruszeń o zbliżonym charakterze

– handel ludźmi bądź przemyt narkotyków – nie wykształciła się identyczna norma zwyczajowa. Nadto, w odniesieniu do piractwa, kompetencja państwa innego aniżeli państwo bandery obejmuje wszelakie sposoby egzekwowania przestrzegania prawa: zatrzymanie statku, wejście na pokład, przeprowadzenie inspekcji, aresztowanie załogi, statku oraz załadunku. Niemniej jednak, ów zwyczajowy wyjątek od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery obciążony jest wyraźnymi wadami. Uniemożliwia społeczności międzynarodowej reagowanie na akty przemocy zagrażające rządowi państwa na morzu pełnym, nie wchodzące w zakres przedmiotowy definicji piractwa.

Ustanowienie traktatowych wyjątków, zarówno w przypadku aktów terroryzmu, jak i przestrzegania środków ochrony i konserwacji przyjmowanych przez regionalne organizacje ds. rybołówstwa, poddane jest wyraźnej limitacji. Kompetencja państw nieposiadających jurysdykcji personalnej czynnej ograniczana jest do: zatrzymania statku, zweryfikowania przynależności państwowej, wejścia na pokład i co najwyżej przeprowadzenia inspekcji. Dodatkowo, w przypadku morskiego terroryzmu ustanowienie procedur kontrolnych trwało niemalże 20 lat od przyjęcia podstawowego instrumentu – Konwencji SUA, i w dalszym ciągu utrzymano pierwszeństwo jurysdykcji na rzecz państwa bandery. Stąd też uzasadnione jest kwalifikowanie kontroli przestrzegania środków ochrony i konserwacji migrujących zasobów rybnych jako dalej idące odstępstwo. Państwo bandery wyraża zgodę na kontrolowanie statków posiadających jego przynależność państwową w momencie przystąpienia do porozumienia z 1995 r. Nadto, wzorcem kontroli są instrumenty prawne przyjmowane przez regionalne organizacje ds. rybołówstwa, bez względu na członkostwo państwa bandery.

Podsumowując, ważniejsze dla społeczności międzynarodowej wydają się fundamentalne założenia reżimu morza pełnego, aniżeli idea międzynarodowych rządów prawa, w tym porządek publiczny oraz bezpieczeństwo na morzach i oceanach. Zachowanie wyłącznej jurysdykcji przez państwo bandery na obszarze niepoddanym suwerenności żadnego z państw oraz wolności morza pełnego podtrzymują klasyczne rozumienie prawa międzynarodowego, w którym interes państw stawiany jest wyżej niż interes innych podmiotów prawa czy też całej społeczności.



## Impeachment suwerena w demokracji nowożytnej

### Wstęp

Celem niniejszego artykułu będzie stworzenie przyczynku do poszukiwania suwerena (decydenta) w różnych historycznych i współczesnych formach demokracji.

Podstawową kwestią będzie ustalenie znaczenia słowa „demokracja”; internetowy *Słownik języka polskiego* PWN podaje następujące definicje:

1. ustrój polityczny, w którym władzę sprawuje społeczeństwo poprzez swych przedstawicieli; też: państwo o takim ustroju,
2. forma organizacji życia społecznego, w której wszyscy uczestniczą w podejmowaniu decyzji i szanują prawa i wolność innych ludzi,
3. partia popierająca rządy i idee demokratyczne<sup>1</sup>.

Kluczowe dla artykułu będą dwa pierwsze elementy definicji.

Co odróżnia demokrację od innych systemów kolektywnego sprawowania władzy? Od oligarchii, bądź arystokracji odróżnia ją możliwość decydowania przez szeroką warstwę społeczeństwa. „Szeroka warstwa” jest w tym przypadku niedookreślona i często oznaczała jedynie mniejszość danej ludności i taką też definicję demokracji przyjmę na potrzeby tego artykułu, ponieważ dokładne rozważenie tej kwestii przekracza ramy tej pracy.

### 1. Ateny

Ustrój Aten podlegał ewolucji od monarchii do demokracji, za główną cezurę rozgraniczającą te dwa ustroje przyjmowana jest data 594 r. p.n.e. i reforma Solona, dzieląca społeczeństwo ateńskie na 4 klasy ze względu na wielkość majątku. Kryterium majątkowe decydowało o przysługujących prawach politycznych. Reformy Kleistenesa z lat 507–506 p.n.e. podzieliły kraj według kryterium terytorialnego, co również było krokiem w stronę demokratyzacji ustroju.

Pomimo iż obywatelami była jedynie część społeczeństwa Aten, mnogość osób posiadających prawa obywatelskie spowodowała, że ustrój ten jest uważany za demokratyczny.

---

<sup>1</sup> *Słownik języka polskiego* PWN, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/demokracja.html> (dostęp: 23.04.2014).

Głosowanie oraz zabieranie głosu na Zgromadzeniu Ludowym (organie ustawodawczym) każe określić ten system jako demokrację bezpośrednią<sup>2</sup>.

Dodatkowo występowały organy o charakterze wykonawczym i opracowującym wnioski – Rada Pięciuset, oraz sądowne, które również miały charakter demokratyczny.

## 2. Germanie i Słowianie

Kolejną historyczną formą demokracji jest demokracja wojenna obecna np. u plemion germańskich i słowiańskich. Członkowie plemienia podejmowali na wiecu decyzje o charakterze zarówno stanowienia prawa, jak i jego wykonywania oraz władzy sądowniczej<sup>3</sup>. Model ten był niewątpliwie prostszy niż ateński w związku ze skupieniem całej władzy w ramach wiecu.

## 3. Demokracja szlachecka w I RP

Narodziny demokracji szlacheckiej w Rzeczypospolitej wiążą się ze wzrostem znaczenia sejmików szlacheckich; sejmiki przedsejmowe wybierały posłów na sejm<sup>4</sup>. Szlachta, głosując według właściwości miejscowej wybierała posła, dając mu instrukcję mówiącą jak dany poseł ma głosować, co stanowiło demokrację przedstawicielską (pośrednią).

Ciekawą instytucją było zdarzające się dawanie instrukcji pozostawiającej posłom pełną swobodę w głosowaniu<sup>5</sup>. Widać w tym przypadku analogię między instrukcją, a instytucją prawa cywilnego – pełnomocnictwem.

Demokrację szlachecką można (na poziomie centralnym) uznać za demokrację pośrednią (przedstawicielską), jako że poseł na sejmie głosował tak, jak nakazała mu większość podczas głosowania w sejmiku.

„[...] mechanizm reprezentacji demokracji szlacheckiej nie działał na tej zasadzie, co dzisiejsze demokracje parlamentarne, i miał postać bliską demokracji uczestniczącej. Posłowie na sejm, wyłaniani na sejmikach, mieli obowiązek stosowania się do zaleceń przez te sejmiki sporządzonych. Nie wyrażali w żaden sposób własnej woli – do czego dzisiejsi posłowie są zobowiązani przez Konstytucję, która zakazuje im uzależniania się od kogokolwiek – ale byli dosłownie wyrazicielami woli zbiorowej. Woli szlachty, która w swojej kolektywnej formie była właściwym suwerenem I Rzeczypospolitej”<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2007, s. 18–19.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 45 i 48.

<sup>4</sup> J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, s. 202.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 242.

<sup>6</sup> J. Sowa, *Fantomowe ciało króla*, Kraków 2011, s. 288.



#### 4. Demokracja w III RP pod rządami Konstytucji RP z 1997 r.

W poprzednim akapicie uargumentowałem pogląd, że demokracja szlachecka I RP była demokracją przedstawicielską, czy tym samym jest jednak demokracja w III RP?

Kluczowe znaczenie dla demokracji w III RP mają artykuły konstytucji: 2 – określający ustroj jako demokratyczny, 4 – określający sposób sprawowania władzy oraz ust. 1 art. 104 mówiący o niezależności posłów od instrukcji wyborców.

Ten ostatni jest *novum* w stosunku do rozwiązań znanych z ustroju demokracji szlacheckiej, jednakże czy to typowe dla krajów liberalno-demokratycznych rozwiązanie jest istotne i czy potwierdza ono, czy zaprzecza tezie, że społeczeństwo jest suwerenem? Kwestie te były już rozważane przez naukę.

„Zdaniem Leforta miejsce władzy w demokracjach parlamentarnych jest puste [...] nie zajmuje go [...] dosłownym tego słowa znaczeniu: **nikt** – ani żadna pojedyncza osoba, ani też klasa lub grupa społeczna – nie może przypisać sobie władzy (suwerenności). We właściwym sensie suwerenne pozostaje tylko samo prawo, czyli system jako taki, a nie żaden jego konkretni twórcy lub funkcjonariusze. Można co prawda powiedzieć, że **źródłem** władzy pozostaje lud, jednak to nie on władzę **sprawuje**. Jest podporządkowany decyzjom swoich przedstawicieli, których władza zależy z kolei od jego przyzwolenia”.

I dalej: „Republika odznacza się – jak argumentował Madison – **całkowitym wyłączeniem** ludu, w jego kolektywnej formie, **z jakiegokolwiek udziału w rządzie** [podkreślenie Jan Sowa]”<sup>7</sup>.

Oznacza to, że paradoksalnie, w dzisiejszej demokracji brak jest demokratyczności (władzy *demos*), gdyż brak suwerena nie zaistniał w żadnej z historycznych form ustroju demokratycznego. Co więcej, obnażenie demokracji nowoczesnej jako mitu, nie zaś faktu, każe się zastanowić, jak w rzeczywistości w III RP i innych państwa demoliberalnych władza jest sprawowana?

Czyż smutną konkluzją nie będzie to, że wobec niezwiązania posłów przez instrukcje wyborców „demokracją” jest w zasadzie chwila wyborów co kilka lat, podczas której niezadowoleni z działalności niezwiązanego ich poglądami (i swoimi obietnicami) posła można wymienić na ... innego niezwiązanego ich poglądami i swoimi obietnicami posła?

Czy wobec wytrącenia w Konstytucji społeczeństwu z ręki instrumentów kontroli władzy do głosu nie dochodzą czynniki nie wymienione *expressis verbis* w Konstytucji? Te czynniki, takie jak wpływ partii i woli ich liderów na posłów, ustalanie obecności i miejsca danej osoby na liście wyborczej oraz mechanizmy „betonujące” scenę polityczną, takie jak pięcioprocentowy próg wyborczy, dotacje dla partii politycznych, czy

<sup>7</sup> J. Sowa, *Fantomowe ciało króla*, Kraków 2011, s. 287.

sprzyjanie głównym partiom przez największe media nie powoduje, że wola społeczna jest niesłyszalna, *ergo* domniemany suweren pozostaje często niemy?

Czy konieczne jest utrzymywanie pewnego mitu, jako niezbędnego do funkcjonowania bytu, czyli realnie istniejącego systemu politycznego?

Wobec powyższych stwierdzeń błędne wydaje uznawanie naszego ustroju za demokrację przedstawicielską, a właściwszym stanie się uznanie jej za system samowybieralności elit. Jest on tym wygodniejszy, że z powodu braku tyrana lub władzy monopartyjnej odpowiedzialność ulega rozproszeniu, a społeczeństwu trudniej skoncentrować niezadowolenie na jednym podmiocie.

Po co jednakże w takim przypadku utrzymywać art. 4 w Konstytucji, jeśli jest on sprzeczny z systemem przez ową konstytucję ustanowionym? Czy, jeśli jest on jedynie ozdobnikiem, niecelowe byłoby przesunięcie go do preambuły, tak, by nie domniemywano, że stanowi źródło prawa?

## 5. Demokracje doby cyfrowej

Ewolucja ustrojów wciąż następuje, co oznacza, że obecna „niedemokracja” zostanie zastąpiona innym systemem.

Internet umożliwia to, co do niedawna wydawało się niemożliwe – ustanowienie demokracji bezpośredniej z głosowaniami w trybie ciągłym, a nie jedynie rzadkie referenda.

Koncepcją łączącą cechy demokracji bezpośredniej z możliwością delegacji głosu, zarówno w ramach instrukcji, jak i pozostawiającą pełnomocnikowi swobodę (niczym na sejmikach I RP), jest koncepcja demokracji płynnej (*liquid democracy*)<sup>8</sup>.

Po co obok demokracji bezpośredniej wprowadzać elementy demokracji pośredniej? Przy częstych głosowaniach (referendach) głosowanie może stać się dla wyborcy męczącym obowiązkiem. Możliwość delegowania głosu w przypadku np. 10 kolejnych głosowań dotyczących jednej materii, wobec jednorodnego stanowiska wyborcy (przykładowo: braku zgody na jakiegokolwiek regulacje prawne dotyczące kwestii *in vitro*) lub wobec braku zainteresowania wyborcy daną materią pozwala indywidualnie określać stopień zaangażowania w stanowienie prawa.

Proces przekształceń ustrojowych trwa, jednakże by idee przekuć w byt, potrzeba aktywności suwerena, który obecnie jest jedynie niemy obserwator.

---

<sup>8</sup> J. Gregorius, *Demokracja płynna – demokracja ery cyfrowej?*, <http://piewca.pl/piewca-multi-blog/entry/demokracja-plynnna-demokracja-ery-cyfrowej> (dostęp 23.04.2014)

## Myśl liberalna w PRL-u

Rozważania na temat myśli liberalnej w PRL-u wypada rozpocząć od dookreślenia jego przedmiotu, co nie jest wcale zadaniem łatwym. Liberalizm jest bowiem tradycją wielce niejednorodną; wskazuje się np. na wyraźną dychotomię między klasycznym a współczesnym liberalizmem<sup>1</sup>. Pojawia się również opinia, że istnieją jedynie konkretne liberalizmy, np. arystokratyczny, rewizjonistyczny, liberalizm Johna Stuarta Milla, nierzadko istotnie różniące się od siebie<sup>2</sup>. Trudności te potęgowane są jeszcze w przypadku badania tradycji polskiego liberalizmu. Podkreśla się, że przy szerokim ujęciu liberalizmu trudne, bądź wręcz niemożliwe jest jego wyselekcjonowanie z grona innych nurtów, które często łączy pewne „minimum liberalne” myślenia o państwie, społeczeństwie, gospodarce i prawach jednostki. Przy jego zawężeniu zaś często w ogóle znika jako autonomiczny przedmiot rozważań, gdyż liberalizm na ziemiach polskich był tradycją nieciągłą<sup>3</sup>, nurtem w zasadzie marginalnym<sup>4</sup>, zawsze słabym<sup>5</sup>, mało popularnym, ograniczonym do wąskiego grona wyznawców<sup>6</sup>.

Sytuacja taka ma miejsce przede wszystkim przy próbie identyfikacji liberalizmu od początku XIX w. aż do końca lat 70. XX w. Ta ostatnia cezura bowiem w sposób wyraźny wyznacza początek relatywnie zaskakującej popularności i transparentności myśli liberalnej w naszym kraju.

Przyczyn takich wskazuje się wiele; do najbardziej oczywistych zaś należy dość naturalna predylekcja opozycji antykomunistycznej do liberalizacji ustroju PRL-u, respektowania praw i wolności obywatelskich. W tym sensie prawie nieobecna w historii kariera tradycji liberalnej w tej części Europy dość niespodziewanie zjawiała się jako intelektualne przeciwieństwo ideologii komunistycznej. Trafnie wskazuje się, że opozycja stała się liberalna, bo negacja komunizmu i szukanie kontrapozycji były naturalnym źródłem sympatii liberalnych; „liberalizm objawił się jako rodzaj komunizmu *à rebours*”<sup>7</sup>. Wszelako jest dość oczywiste, że owe postulaty „liberalizacji” wcale nie

<sup>1</sup> Por. Z. Rau, *Zapomniana wolność*, Warszawa 2008, s. 16.

<sup>2</sup> Por. B. Sobolewska, M. Sobolewski, *Myśl polityczna XIX i XX w. Liberalizm*, Warszawa 1978, s. 7.

<sup>3</sup> Por. M. Janowski, *Polska myśl liberalna do 1918 roku*, Kraków 1998, s. 8.

<sup>4</sup> Por. J. Szacki, *Liberalizm po komunizmie*, Kraków 1994, s. 61.

<sup>5</sup> Por. D. Tusk, *Idee gdańskiego liberalizmu*, Gdańsk 1998, s. 10.

<sup>6</sup> Por. B. Sobolewska, M. Sobolewski, *op. cit.*, s. 72.

<sup>7</sup> J. Szacki, *op. cit.*, s. 91.

musiały oznaczać recepcji czy też powstania takiego bądź innego liberalizmu. Było wręcz odwrotnie; zdaniem Jerzego Szackiego, nurty polskiej opozycji dysydenckiej lat 70. i początku 80. XX w. stworzyły jedynie pewne uwarunkowania protoliberalne, tzn. potencjalnie dające przesłanki ukonstytuowania nurtu *stricte* liberalnego, zaś sama „Solidarność” nawet i takiego protoliberalnego charakteru nie posiadała<sup>8</sup>. Liberalowie twierdzili, że ruch społeczny próbował nadać ludzkiemu istnieniu sens jedynie w odniesieniu do zbiorowości i przez to go scentralizować<sup>9</sup>. Zresztą, co również symptomatyczne, rozwijające się w latach 80. XX w. ośrodki myślenia liberalnego powstawały niejako autonomicznie, bez wyraźnego związku z dysydencką spuścizną.

I tak za myśl *stricte* liberalną w PRL-u można uważać programy polityczne i społeczne, charakteryzujące się zasadniczą „niechęcią do ideologizacji polityki, nieufnością wobec systemów próbujących całościowo tłumaczyć rzeczywistość, antykolektywistyczną koncepcją społeczną; w sferze hierarchii wartości – zdecydowaną preferencją wolności pojmowanej jako brak przymusu, oraz postulat możliwie ograniczonych i ściśle kontrolowanych funkcji państwa”<sup>10</sup>.

Ową myśl dość zgodnie umieszcza się po prawej stronie politycznego *continuum* środowiska opozycyjnego<sup>11</sup>, przy czym ugrupowania prawicowe orientowały się wokół trzech głównych nurtów. Pierwszy to środowisko Ruchu Młodej Polskiej, wydającej od wiosny 1983 r. pismo „Polityka Polska”. Głównymi postaciami byli: Aleksander Hall, Tomasz Wołek, Marek Jurek, Jacek Bartyzel, Wiesław Walendziak i Kazimierz Ujazdowski. Drugi nurt to orientacja Konfederacji Polski Niepodległej Leszka Moczulskiego, podkreślająca znaczenie narodowej wspólnoty i wagi kwestii „niepodległościowej”. Wreszcie trzeci nurt to ten o orientacji indywidualistycznej, reprezentujący myśl liberalną. Nie był on nurtem jednorodnym; można wskazać na trzy wyraźne ośrodki: warszawski, z Januszem Korwin-Mikkem i Stefanem Kisielewskim, gdański z Janem Krzysztofem Bieleckim, Januszem Lewandowskim, Lechem Mażewskim i Donaldem Tuskiem, oraz krakowski z Mirosławem Dzielskim i Tadeuszem Syryjczykiem<sup>12</sup>.

Na poziomie dość ogólnym trudno jest wskazać znaczące różnice doktrynalne między tymi ośrodkami; wszystkie one podkreślały konieczność emancypacji jednostki w odniesieniu nie tylko do państwa, ale i społeczeństwa, a także niezbędność wolności

<sup>8</sup> Por. *ibidem*, s. 135 i n.

<sup>9</sup> Por. M. Dzielski, *Odrodzenie ducha – budowa wolności*, [w:] M. Dzielski, *Bóg, wolność, własność*, Kraków 2009, s. 64.

<sup>10</sup> P. Wierzbicki, *Podziały ideowe w obrębie opozycji politycznej w PRL w latach 1976–1989*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2013, nr 1 (21), s. 122.

<sup>11</sup> Przy czym jednak warto odnotować, że program liberalów w okresie PRL-u sprowadzał się zarówno do krytyki gospodarki centralnie planowanej, jak i ekonomicznego tradycjonalizmu. Ten pierwszy element jednak przeważał przy powiązaniu liberalów z prawą stroną politycznej sceny. Por. J. Szacki, *op. cit.*, s. 176–177.

<sup>12</sup> P. Wierzbicki, *op. cit.*, s. 122, 124.

gospodarczej. Już tylko te dwa postulaty stawiały liberałów w podwójnej opozycji: względem władzy PRL-u i solidarnościowego *mainstreamu*. Mirosław Dzielski przykładowo miał być uznawany w środowisku „Solidarności” za zbyt ugodowego, a jego piśmiennictwo było w zasadzie przemilczane w Radiu Wolna Europa<sup>13</sup>. Ugodowość Tadeusza Syryjczyka miała zaś czynić z niego konkurenta dla liberałów gdańskich<sup>14</sup>.

Choć refleksja przedstawicieli liberalizmu o państwie jako takim zwykle nie wykraczała poza jego negację<sup>15</sup>, to jednak w istotny sposób zaznaczyli swoją obecność w polemice o charakterze i opresyjności PRL-u. Szczególnie cenna poznawczo była konstatacja liberałów, że PRL nie ma cech państwa totalitarnego, a ewoluuje w kierunku autorytaryzmu nieideologicznego. Uważali zatem, że właściwa taktyka i wektor działań politycznych powinny być oparte na ogólnej tezie, że wolność gospodarcza konstituuje inne swobody, w szczególności swobody polityczne<sup>16</sup>.

Transparentnym tekstem ilustrującym powyższe przekonanie liberałów był np. artykuł Stefana Kisielewskiego z 1984 r. Autor w niezwykle erudycyjny i syntetyczny sposób wskazywał na najważniejszy cel polityczny: „najpierw zdemokratyzować należy «bazę», czyli uwłaszczyć społeczeństwo, a potem dopiero zająć się nadbudową”<sup>17</sup>.

Zasadniczo środowisko liberalne podzielało wątpliwości co do wiary w demokratyzację jako doskonale *remedium* na społeczne niezadowolenie. Mirosław Dzielski pisał: „demokracja jest potrzebna i jest ona jednym z warunków politycznych wolności, ale ona nie rozwiąże nam jak czarodziejska różdżka wszystkich problemów”<sup>18</sup>. Wszelako podkreśla się, że liberałowie z ośrodka gdańskiego przejawiali dużo mniejszą niechęć do demokracji politycznej niż środowisko warszawskie i krakowskie<sup>19</sup>.

Istotnym rysem myśli liberalnej w PRL-u było również programowe posługiwanie się metodą realizmu politycznego. Liberałowie uciekali w publicystyce i dyskursie politycznym od perspektywy manichejskiej, rewolucyjnej, powołującej się na imponderabilia i moralny maksymalizm. Zrehabilitowali za to pojęcie interesu, które w niejednej sytuacji pozwalało na prostsze i bardziej adekwatne opisanie rzeczywistości<sup>20</sup>. Mała popularność takiej narracji była w ich odczuciu poważną słabością politycznego myślenia opozycji. Mirosław Dzielski ze zrezygnowaniem wręcz pisał o „politycznej pustyni, na

<sup>13</sup> Por. B. Łagowski, *Dzielski i zaniedbana droga antykomunizmu*, [w:] B. Chrabota (red.), *Widzieć mądrość w wolności. Księga pamiątkowa Mirosława Dzielskiego*, Kraków 1991, s. 42.

<sup>14</sup> Por. A. Walicki, *Dwie prawice*, „Przegląd” 2006, nr 17–18.

<sup>15</sup> Por. J. Szacki, *op. cit.*, s. 131.

<sup>16</sup> Por. *ibidem*, s. 156.

<sup>17</sup> S. Kisielewski, *Wstęp do programu opozycji*, „Kultura” 1984, nr 1/2, s. 100–111.

<sup>18</sup> M. Dzielski, *Demokracja nie jest czarodziejską różdżką*, [w:] M. Dzielski, *Odrodzenie ducha – budowa wolności. Pisma zebrane*, Kraków 1995, s. 289.

<sup>19</sup> Por. J. Szacki, *op. cit.*, s. 157.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 162.

której słyszeć można jedynie umoralniające jęki i patriotyczne ujadania<sup>21</sup>, którą ożywić miała koncepcja finlandyzacji Polski Kisielewskiego<sup>22</sup>. Liberałowie podkreślali, że przy tej retoryce i w takim klimacie trudno jest o właściwe zdiagnozowanie, a następnie przeobrażenie rzeczywistości.

Kwestionowano „moralizatorskie wyobrażenia o społeczeństwie cywilnym jako królestwie ludzi wyzwolonych z totalitaryzmu, którzy przez ten akt stają się wszyscy – na dodatek – czynnymi działaczami opozycji i równocześnie aniołami”<sup>23</sup>. Dużo miejsca w piśmiennictwie poświęcano kwestii upadku obyczajów, etyki pracy, konieczności społecznego aktywizmu<sup>24</sup>. Liberałowie w PRL-u dostrzegali zatem problemy, jakie Raymond Aron uwypuklał w dyskusji z Friedrichem Augustem von Hayekiem, w szczególności jego celną konstatację: „aby pozostawić każdemu człowiekowi prywatną sferę decyzji i wyboru, potrzeba najpierw, aby wszyscy lub większość chcieli żyć razem i uznawali za prawdziwy ten sam system idei i za obowiązującą tę samą formułę prawowitości. Aby społeczeństwo było wolne, musi ono istnieć”<sup>25</sup>. Mimo nieobcych pierwiastków konserwatyizmu w liberalizmie ośrodków warszawskiego i krakowskiego, zasadniczo nie porzucono jednak perspektywy optymizmu antropologicznego<sup>26</sup>. Liberałowie podkreślali, że ich propozycja, jako utrzymana w duchu realizmu, nie jest wolna od wad, istotnie może powodować alienację jednostki; niemniej jednak „jest to droga słuszniejsza, realna, powodująca ewolucyjny rozrost zakresu indywidualnych swobód”<sup>27</sup>.

Warto również podkreślić, że Janusz Krowin-Mikke zarzucał „gdańszczanom” daleko idące odideologizowanie ich środowiska; twierdził, że środowisko skupione wokół Donalda Tuska i Janusza Lewandowskiego sprowadza liberalizm do sfery pragmatyki politycznej. W konsekwencji kwestia słuszności doktryny miała być przez nich zastąpiona kryterium skuteczności i odpowiedniości z bieżącą koniunkturą polityczną. Dzielski również podkreślał, że jego program był próbą przewyciężenia pragmatyzmu i koniunkturalizmu, będącego „najbardziej charakterystyczną cechą polskiego życia

<sup>21</sup> M. Dzielski, *Jak zachować władzę w PRL. Życzenia noworoczne dla por. Jerzego Borewicza*, [w:] M. Dzielski, *Odrodzenie...*, s. 171.

<sup>22</sup> Finlandyzacja miała wyrażać się w zaakceptowaniu i niepodważaniu przez Polskę zasady prymatu Związku Radzieckiego w stosunkach międzynarodowych w zamian za szeroką autonomię w sferze kultury i gospodarki; por. Tomasz Sikorski, *Ale cóż robić, kiedy Rosję tak trudno kochać. Refleksje nad realizmem politycznym Stefana Kisielewskiego*, [w:] A. Lewandowski, W. Wojdyła, G. Radomski (red.), *Rosja w polskiej myśli politycznej XX–XXI wieku*, Toruń 2013, s. 128–129.

<sup>23</sup> W. Kuczyński, *Nomenklatura i bezpartyjni*, „Kultura” 1988, nr 10/493, s. 87.

<sup>24</sup> Por. M. Dzielski, *Bóg...*, s. 90–91, 96; M. Dzielski, *Czy istnieje chrześcijański liberalizm*, [w:] M. Dzielski, *Odrodzenie...*, s. 154.

<sup>25</sup> Cyt. za: J. Szacki, *op. cit.*, s. 122.

<sup>26</sup> Mirosław Dzielski wskazywał, że optymizm antropologiczny i indywidualizm stanowią o normatywnej zasadzie, że „każdy ma dość rozumu, aby stanowić o sprawach własnych i wspólnych”. M. Dzielski, *Credo*, [w:] B. Chrabota (red.), *op. cit.*, s. 42.

<sup>27</sup> A. Kozieradzki, *Sąd nad wolnym rynkiem*, „13. Pismo chrześcijańsko-liberalne” 1984, R. III, nr 6 (33), s. 1–5.



politycznego”<sup>28</sup>. W istocie jednak presuponowana przez Korwin-Mikkego predylekcja gdańszczan nieobca była tradycji liberalnej, skoro i Bertrand Russell miał powtarzać, że liberał trzyma się swoich opinii hipotetycznie, nie dogmatycznie<sup>29</sup>.

Ośrodek krakowski ponadto stworzył pewien rodzaj pomostu pomiędzy tradycją liberalną a chrześcijaństwem, sytuując się blisko poglądów neokonserwatystów amerykańskich. Niektórzy wręcz podkreślają, że w myśli Mirosława Dzielskiego wyraźnie zaznacza się ewolucja w kierunku coraz większej afirmacji wątków konserwatyizmu. Wskazuje się przy tym, że Mirosław Dzielski, tak jak tego chciał Irving Kristol, nasycił liberalizm uzasadnieniem religijnym. Miał jednak przy tym dokonać swoistej protestantyzacji katolicyzmu<sup>30</sup>, czy też sprowadzić katolicyzm do religii naturalnej, jako eksplikacji teorii moralności<sup>31</sup>. Wypada również wspomnieć, że choć niektórzy określają Dzielskiego wręcz jako „piewę neokonserwatyizmu amerykańskiego”<sup>32</sup>, to on sam polemizował<sup>33</sup> z tezami jego czołowego przedstawiciela i wskazywał na zasadnicze doktrynalne różnice<sup>34</sup>.

Rola ośrodka krakowskiego i jego czołowego przedstawiciela – Mirosława Dzielskiego – wyrażała się również w przejrzystym dookreśleniu ideowego zrębu liberalizmu i politycznego myślenia wspólnego dla całego środowiska. Artykuł programowy Dzielskiego pt. *Kim są liberałowie* z 1979 r. jest symbolicznym początkiem współczesnego liberalizmu polskiego<sup>35</sup>. Pisał w nim, że przedstawiciele doktryny są rzecznikami rozumu i propagatorami wolności, nie znoszą przymusu, są realistami, rozumieją konieczność znajdowania kompromisu, nie rozpętują wojen, są zwolennikami wolności religijnej; uważają, że państwo jest niezbędne dla ochrony korzystania z wolności, są również demokratami i zwolennikami równości – ale „równości w godności osoby wolnej”. Zastrzega przy tym oczywiście, że nie da się całkowicie wyrównać nierówności, choć państwo winno „pilnować równych szans dla wszystkich”. Liberałowie mają być przy tym zorientowani na ewolucyjny postęp, którego napędzać ma „delikatne połączenie” darwinizmu gospodarczego z „wolnościowym humanizmem”. Nie roszczą sobie prawa do narzucania własnej wizji świata, a bacznie i krytycznie obserwują i gromadzą

<sup>28</sup> M. Dzielski, *Credo...*, s. 19–20.

<sup>29</sup> Cyt. za: *ibidem*, s. 48.

<sup>30</sup> Mirosław Dzielski twierdził jednak, że owa protestantyzacja już się w polskim katolicyzmie dawno dokonała; por. M. Dzielski, *Odrodzenie ducha – budowa wolności*, [w:] M. Dzielski, *Bóg...*, s. 30.

<sup>31</sup> A. Samojłowicz, *Mirosława Dzielskiego chrześcijański liberalizm*, „Archiwum Historii Myśli Politycznej”, R. 1998, t. VII, s. 55.

<sup>32</sup> Por. P. Wierzbicki, *Podziały...*, s. 117.

<sup>33</sup> Por. *Komentarz redakcji do tekstu Irvinga Kristola*, „13. Pismo chrześcijańsko-liberalne”, 1984, R. III, nr 10 (37).

<sup>34</sup> Por. M. Dzielski, *Chrześcijaństwo, judaizm, kapitalizm*, [w:] M. Dzielski, *Odrodzenie...*, s. 150.

<sup>35</sup> Jerzy Szacki mylnie wskazuje na 1980 r. jako datę powstania artykułu; w rzeczywistości został opublikowany w „Merkuryuszu Krakowskim i Światowym” nr 4/1979, pod pseudonimem Adolf Romański; por. J. Szacki, *op. cit.*, s. 164.

doświadczenia. Jednakże nie są tolerancyjni dla „wrogów wolności”; wszelkie naruszenie równowagi w społeczeństwie winno zatem spotkać się ze zdecydowaną reakcją. Co charakterystyczne dla Dzielskiego, jego propozycja liberalizmu zawiera daleko idące dowartościowanie moralności opartej na religii chrześcijańskiej, jednakowoż z równoczesnym krytycyzmem wobec aliansu Kościoła z państwem i redukcji religii do wymiaru jedynie instytucjonalnego. Wreszcie, w społeczeństwie nieoliberalnym zadania dla doktrynerów nurtu wolnościowego mieszczą się w obszarze pracy organicznej. Mirosław Dzielski wskazuje również na mistrzów liberalizmu, takich jak Alexis de Tocqueville, Lord Acton, John Stuart Mill, Friedrich August von Hayek i Karl Popper<sup>36</sup>. Nie wdając się w polemikę tak z pojedynczymi tezami, jak i koherencją *en bloc* „jego” liberalizmu, należy się zgodzić, że „rola Dzielskiego polegała więc nie tylko na tym, że wcześniej i jaśniej niż inni sformułował szereg niekonwencjonalnych zapatrywań, lecz również na tym, że nazwał je liberalnymi, podejmując tym samym wysiłek usytuowania ich w szerszym kontekście ideowym i teoretycznym”<sup>37</sup>.

Interesujące mogą się wydawać wypowiedzi przedstawicieli środowiska liberałów w PRL-u odnoszące się wprost do prawa. Nie ma ich zresztą wiele, przy pominięciu tych o najbardziej ogólnym charakterze, niewykraczającym poza zrąb liberalnego paradygmatu teoretycznoprawnego. Językiem dyskursu był ponadto przede wszystkim esej, co również nie sprzyjało klarowności wywodów.

I tak liberałowie przestrzegali przed nieokiełznanym woluntaryzmem, w którego myśl prawo jest plastycznym narzędziem realizowania bieżących celów. Wskazywali, że prawo winno być raczej wyrazem opinii o tym, co słuszne. Pisano: „z chwilą, gdy prawo staje się narzędziem urzeczywistnienia woli, szybko się zmienia, traci otaczający go nimb świętości, upada świadomość prawa i kult dla prawa w ogóle – następuje barbaryzacja społeczeństwa”<sup>38</sup>.

Istotne jednak było przede wszystkim to, że dziedzina prawa, jako pochodna sfery publicznej, miała być w sposób znaczący ograniczona. Liberałowie roztaczali wizję społeczeństwa moralnego, dobrze urządzonego, w którym prawo stanowione będzie niemal subsydiarnym systemem normatywnym, prawie niepotrzebnym<sup>39</sup>. Dzielski pisał: „dla mnie religijność społeczeństwa jest warunkiem zachowania jego wolności; nikt nie będzie przestrzegał prawa tylko ze strachu. Musi funkcjonować moralność po to, by funkcjonowało prawo”<sup>40</sup>. W podziemnej prasie analizowano zmiany w świadomości prawnej społeczeństwa. Konstatowano, że przed wydarzeniami Sierpnia 1980 r. dominowała,

<sup>36</sup> Por. M. Dzielski, *Kim są liberałowie*, [w:] M. Dzielski, *Odrodzenie...*, s. 42–46.

<sup>37</sup> J. Szacki, *op. cit.*, s. 163.

<sup>38</sup> M. Dzielski, *Liberalizm a chrześcijaństwo*, [w:] M. Dzielski, *Bóg...*, s. 99.

<sup>39</sup> Por. J. Szacki, *op. cit.*, s. 130.

<sup>40</sup> M. Dzielski, *Credo...*, s. 14.



w warstwie deklaratywnej, postawa legalistyczna, która sprowadzała się do prostego porównania sfery *sein* i *sollen*, bez refleksji nad uzasadnieniem i treścią prawa stanowionego. Jednakowoż miała ona maskować powszechną praktykę jego łamania. Doświadczenie „Solidarności” miało być z kolei dla społeczeństwa „zbliżeniem do marksistowskiego modelu twórczego udziału społeczeństwa w stanowieniu prawa”. Wprowadzenie stanu wojennego, które miało samo z siebie być złamaniem obowiązującego prawa<sup>41</sup>, doprowadziło do regresu w świadomościowym pochodzie; prawo stanowione stało się na nowo jednostronnie imperatywne, a nakładane na społeczeństwo obowiązki nie korelowały z uprawnieniami. W efekcie powrócono do destrukcyjnej praktyki powszechnego ignorowania prawa, jak przekonywano w podziemnej liberalnej prasie<sup>42</sup>.

Szczególnie interesująca była również polemika, jaka wywiązała się między redakcją podziemnego pisma „13. Grudnia” (transparentnego dla liberałów krakowskich) a Januszem Korwin-Mikkem w związku z opublikowanym artykułem pt. *Liberalne ograniczenie prawodawstwa*<sup>43</sup>. Autor wskazanego artykułu koncentruje się wokół zasady, że prawna regulacja ludzkich zachowań jest uzasadniona wtedy tylko, gdy powodują one krzywdę innych ludzi.

W konsekwencji nikt nie powinien być prawnie odpowiedzialny za zachowania, które nie krzywdzą innych, nawet jeśli ogółowi wydają się niemoralne czy nierozsądne. W tym kontekście prawnie indyferentne miałyby być znęcanie się nad zwierzętami, skuteczna zaś umowa cywilno-prawna, nawet rażąco dyskryminacyjna, jeśli tylko zawarta świadomie i dobrowolnie. Co do zasady również prawo stanowione nie powinno ingerować w przestrzeń między rodzicami a dziećmi, poza przypadkiem okrucieństwa względem dzieci (autor milczy o sytuacji odwrotnej). Postawiono tezę, że demoralizacja socjalizmem spowodowała zanik intersubiektywnej komunikatywności prawa naturalnego, które przynajmniej czasowo utraciło zdolność bycia fundamentem liberalnego prawodawstwa. W takim stanie uzasadnienie obowiązywania norm prawa stanowionego nie mogło odwoływać się do norm religijnych, moralnych czy obyczajowych – brakowało bowiem szerokiego konsensusu co do ich treści, zakresu i obowiązywania. Niemota pisał, że choć istnienie rodziny w jej obecnym kształcie wydaje się być niezbędnym warunkiem istnienia społeczeństwa, nie może państwo zabraniać zawierania małżeństw – rozumianych wszakże jako umowa cywilnoprawna – np. homoseksualnych czy poligamicznych. Natomiast prawną dopuszczalność aborcji miała

<sup>41</sup> Przedrukowywano oświadczenie „prawników z Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego” z dnia 14 grudnia 1981 r., w którym argumentowano za nielegalnością wprowadzenia stanu wojennego. Tezy te rozszerzono następnie w artykule pt. *Reżim wojskowy a prawo*, autorstwa /rez/ (pseud.); por. „13. Grudnia” 1982, nr 1 i 3.

<sup>42</sup> Por. *Wpływ stanu wojennego dla świadomości prawnej społeczeństwa*, „13. Grudnia” 1982, nr 5.

<sup>43</sup> J. Niemota (pseud.), *Liberalne ograniczenie prawodawstwa*, „13. Pismo chrześcijańsko-liberalne” 1984, R. III, nr 3 (30).

uzasadniać m.in. okoliczność, iż formalnoprawna ochrona życia ludzkiego, w tym życia nienarodzonego, jest nieskuteczna, jeżeli tylko na straży tego życia nie stoi odpowiedni obyczaj. Ponadto, jak konstатовano, regulacja prawna zabraniająca aborcji stworzyłaby jedynie pozory rozwiązania istotnego problemu, co negatywnie wpłynęłoby na morale społeczeństwa. Autor uważał, że ograniczenie imperium państwa, a co za tym idzie, zmniejszenie dziedziny prawa stanowionego, powinno iść w parze ze wzrostem znaczenia innych systemów normatywnych. Wzrastać miała rola kontroli społecznej, metod perswazyjnych i sankcji „pozaprawnych”, jak np. potępienie społeczne, bojkot.

Jak już wskazywano, artykuł wywołał dyskusję w środowisku liberałów. Janusz Korwin-Mikke, zgadzając się z ogólnym kierunkiem rozważań co do zasady, kwestionował tezy szczegółowe. Podkreślał różnice między legalnością umów a ich wykonalnością gwarantowaną przez państwo; nie zgadzał się również w kwestii aborcji, małżeństw poligamicznych i homoseksualnych (jak twierdził – ze względów semantycznych), a także przestrzegał przed nadużywaniem praw podmiotowych, prowadzącym do permissywizmu moralnego i „libertarianizmu”<sup>44</sup>. Środowisko krakowskie ostatecznie uznało, że „jest mniej liberalne niż Niemota”. Pisano dalej: „pozostała część redakcji sądzi, że zasada bezwzględnej ochrony życia ludzkiego powinna znaleźć się w prawach. Raczej zdolni byłibyśmy odejść od liberalizmu, niż od tego postulatu – argumenty miały drugorzędne znaczenie; pojedynek i aborcja są wymierzone we wspólny interes społeczeństwa chrześcijańskiego, jakim jest zachowanie każdego życia ludzkiego”<sup>45</sup>. Swoje stanowisko liberałowie krakowscy uzasadniali przywiązaniem do konserwatywnego nurtu liberalizmu, choć nie zabrakło również i przy tym wyznania naczelnej zasady, zgodnie z którą „każda osoba w odpowiednim wieku nadaje się na prawodawcę, i to nie tylko z zasadniczych, ontologicznych powodów”<sup>46</sup>.

Wypada również wspomnieć, że w ocenie niektórych autorów, gabinet Mieczysława Rakowskiego z ministrem Wilczkiem, był wymarzoną przez Mirosława Dzielskiego autorytarnym prawniczym rządem, dającym społeczeństwu wolność produkowania i podróżowania<sup>47</sup>. Lider krakowskich liberałów z dużo większą rezerwą odnosił się jednak do zmian wprowadzanych przez ostatni komunistyczny rząd. W jego ocenie przygotowały one jedynie grunt pod „kapitalizm bananowy”, uwikłany w interesy na styku systemu publicznego<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Por. J. Korwin-Mikke, *List do redakcji*, *op. cit.*, 1985, R. IV, nr 2 (41); J. Korwin-Mikke, *List do redakcji*, *op. cit.*, 1985, R. IV, nr 5 (44).

<sup>45</sup> *Odpowiedź redakcji*, *op. cit.*, 1985, R. IV, nr 2 (41), s. 8–9.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Por. K. Z. Sowa, *Czy Mirosław Dzielski był liberałem?*, [w:] B. Chrabota, *Widzieć...*, s. 124.

<sup>48</sup> Por. M. Dzielski, *Credo...*, s. 21.

Wpływu myśli liberalnej PRL-u należy jednak przede wszystkim upatrywać w przyjętym modelu transformacji ustrojowej. Nie zmienia tego ogólna konstatacja, że ruchy prawicowe miały o wiele mniejszy, niż formacje lewicowe, wpływ na światopoglądowe oblicze głównego nurtu opozycji<sup>49</sup>. Zasadniczym dorobkiem liberałów było bowiem przewartościowanie kwestii urynkowania gospodarki, która w pewnym momencie stała się jedną z naczelných dyrektyw zmian, w tym zmian prawnych, po 1989 r. Perspektywa ta wyparła wcześniejsze pomysły i programy gospodarcze doradców „Solidarności”, których liberałowie bez pardonu nazywali nienowoczesnymi socjalistami, czyli „ekonomicznymi gadami kopalnymi”<sup>50</sup>. Model wolnorynkowej transformacji wyparł pod koniec lat 80. inne projekty. Donald Tusk pisał: „[...] wszelkie nowe pomysły, te wszystkie «trzecie drogi», «nieburżuazyjne społeczeństwa obywatelskie», «socjaliźmy z ludzką twarzą», «solidaryźmy» trącą utopią i polityczną fikcją. Tego towaru mamy wciąż w nadmiarze”<sup>51</sup>. Mirosław Dzielski z kolei powtarzał, że „sukcesem jest przedostanie się idei wolnorynkowych do główných nurtów polityki, udało się również upowszechnić takie myślenie liberalne o gospodarce wśród większości grup niezależnych o prawicowym profilu politycznym”<sup>52</sup>.

Trudności, jakie wynikały z wyboru liberalizmu jako oręża do obalenia komunizmu, wynikały z oczywistego faktu, że wprowadzenie rozwiązań wolnorynkowych i liberalnych wymagało działania z pozycji centralnej. Doktryna nie dawała bowiem odpowiedzi na pytanie, jak całościowo przebudować system polityczny, gospodarczy i społeczny. Aby idee liberalne w ogóle mogły zaistnieć w procesie transformacji, należało skorzystać z instrumentów zgoła nieliberalnych. Z tej sytuacji zdawali sobie sprawę gdańscy liberałowie. Donald Tusk pisał: „liberalne dziedzictwo odbierane bezkrytycznie jest dość kłopotliwym dobytkiem: mechaniczne przenoszenie koncepcji i programów społeczeństw tradycyjnie demokratycznych było i jest niemożliwe. Przyjęcie liberalizmu jako ideologicznej podstawy politycznego działania w państwie komunistycznym jest bezprecedensowym eksperymentem, wymagającym oryginalnej interpretacji i swoistych metod działania”<sup>53</sup>. I w istocie, liberalizm, o tak mizernych tradycjach w historii naszego kraju, stał się istotnym *modus vivendi* transformacji ustrojowej na przełomie lat 80. i 90. XX w.

<sup>49</sup> Por. P. Wierzbicki, *Podziały ideowe...*, s. 124–125.

<sup>50</sup> M. Dzielski, *Credo...*, s. 22.

<sup>51</sup> D. Tusk, *op. cit.*, s. 119.

<sup>52</sup> M. Dzielski, *Credo...*, s. 21.

<sup>53</sup> D. Tusk, *op. cit.*, s. 118.



## Mandat przedstawicielski na przykładzie mandatu poselskiego

### 1. Wprowadzenie

Poruszając kwestię mandatu (łac. *mandatum*), należy spostrzec, że jego pojęcie doktryna definiuje na różne sposoby<sup>1</sup>. Dla wielu mandat może być legitymacją, jaką potencjalny obywatel, czyli wyborca, udziela swojemu przedstawicielowi, by ten w jego imieniu sprawował władzę państwową w określonym czasie, zakresie i na określonych zasadach<sup>2</sup>. Mandat może więc być pewnego rodzaju stosunkiem prawno-politycznym na linii wyborca – członek organu przedstawicielskiego, obejmując pełnomocnictwo udzielone przez wyborców do reprezentowania ich w sprawowaniu władzy państwowej<sup>3</sup>. Pojęcie mandatu może być również rozumiane jako ogół praw i obowiązków senatorskich bądź poselskich, lecz samo pojęcie mandatu jest wielokrotnie uważane za mniej obszerne niż pojęcie statusu reprezentanta.

Jak postrzegają mandat sami parlamentarzyści? Dla nich to służba, przez którą przyjmują dodatkowe obowiązki, od których wolne są pozostałe jednostki<sup>4</sup>.

### 2. Źródła prawa

Na wstępie należałoby również przybliżyć akty prawne regulujące zakres mandatu poselskiego. Do ich podstaw możemy zaliczyć:

- Konstytucję RP (IV Rozdział). Rozdział ten w artykułach 102–108 stanowi o podstawowych zagadnieniach mandatu, immunitetu parlamentarnego, oraz o niepołączalności stanowisk w czasie jego wykonywania.
- Ustawę z 9 maja 1996 r. O wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. z 2011 r. Nr 7, poz. 29 ze zm.; dalej: ustawa o wykonywaniu mandatu). Zawarty jest w niej

---

<sup>1</sup> K. Grajewski, *Mandat przedstawicielski – pojęcie i rodzaje*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2010, s. 256.

<sup>2</sup> *Idem*, *Status prawny posła i senatora*, Warszawa 2006, s. 15.

<sup>3</sup> B. Banaszak, *Mandat przedstawicielski*, [w:] *Słownik wiedzy o sejmie*, red. A. Preisner, Warszawa 2001, s. 82.

<sup>4</sup> K. Grajewski, *Status prawny...*, s. 15.

podstawowy katalog praw i obowiązków posła i gwarancji prawidłowego wykonywania mandatu.

- Ustawę z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 182, poz. 112 ze zm.; dalej Kodeks wyborczy). Przepisy o wygaśnięciu mandatu mają istotny wpływ na całokształt wykonywania mandatu przedstawicielskiego.
- Regulamin Sejmu RP z 30 lipca 1992 r. (M.P. z 2009 r. nr 5, poz. 47 ze zm.). Jest on aktem wewnętrznym, opisującym zasady funkcjonowania Sejmu, są w nim zawarte przepisy określające, jak ma wyglądać wykonywanie uprawnień poselskich na posiedzeniach izby, komisji, wynikają z niego również procedury powoływania organów Sejmu.

### 3. Koncepcje mandatu

Polski konstytucjonalizm wyróżnia dwie koncepcje mandatu parlamentarnego.

Koncepcją pierwszą, która powstała wcześniej, jest koncepcja **mandatu imperatywnego**, drugą zaś jest koncepcja mandatu wolnego, zwanego przedstawicielskim. Historia pokazuje nam, że obie koncepcje mandatowe wzajemnie się wykluczają, gdyż w każdej z nich podstawą były inne założenia. Nie ukrywajmy jednak, że obie te koncepcje występują w polskim prawie naprzemiennie.

Mandat imperatywny, który bywa nazywany również mandatem **limitatywnym**, **związanym** bądź też **ograniczonym** traktuje deputowanego jako reprezentanta tych obywateli, którzy go wybrali, co oznacza dla niego zależność bezpośrednią od wyborców.

Deputowany, który *de facto* reprezentuje interesy „swoich” wyborców, jest związany ich wolą, co wyraża się w instytucji nakazów i zakazów, do których realizacji jest zobowiązany prawnie<sup>5</sup>.

Jeśli deputowany nie realizuje obowiązków wobec „swoich” wyborców, tzn. nie realizuje zadań postawionych przed nim przez ludzi głoszących na niego, może zostać pociągnięty do odpowiedzialności, co objawia się jego odwołaniem przed upływem kadencji.

Na jego miejsce może pojawić się nowy reprezentant, który, tak jak jego poprzednik, będzie musiał realizować obowiązki nałożone na niego przez wyborców.

Mandat wolny zakłada, że deputowany reprezentuje cały zbiorowy podmiot (naród), co oznacza, iż nie jest wyłącznie reprezentantem konkretnej grupy osób, która na niego głosowała. Nie istnieje tutaj zależność prawna między deputowanym a wyborcami. Co za tym idzie dla deputowanego? Niezależność, swoboda. Nie może też zostać odwołany przez wyborców. Nie występuje również instytucja instrukcji bądź nakazów,

<sup>5</sup> *Idem, Mandat przedstawicielski...*, s. 257.

według których deputowany miałby postępować tak, żeby zaspokajać wyborców. Ma on postępować według ogólnie przyjętego dobra społecznego, które nie zawsze pokrywa się z wolą ludzi.

Mandat wolny wyróżniają trzy podstawowe cechy. Postaram się przybliżyć każdą z osobna:

**Nieodwoływalność** – jest to zasada, według której wyborcy nie mogą odwołać deputowanego przez doprowadzenie do wygaśnięcia jego mandatu. Jest to konsekwencja braku odpowiedniej konstrukcji prawnej, która zapewniałaby taką możliwość<sup>6</sup>, co wynika zapewne z niezwiązania deputowanych jakąkolwiek instytucją instrukcji czy też nakazów, przez co przy braku ich wykonywania, wyborca nie może rozliczyć reprezentanta.

Jedynym wyjątkiem od tej zasady przy odwołaniu lub pozbawieniu mandatu jest art. 107 Konstytucji.

**Uniwersalność** – zasada czy też cecha ta wiąże się z powiązaniem każdego posła z ogółem wyborców w całym państwie, niezależnie od tego, w jakim okręgu wyborczym poseł został wybrany. Jest on zobowiązany do reprezentowania interesów całego narodu. Chodzi więc tutaj o reprezentowanie całego zbiorowego podmiotu suwerenności.

**Niezależność** – zasada ta oznacza, że deputowany niezwiązany żadnymi nakazami, dyrektywami czy też instrukcjami ma sprawować swój mandat niezależnie<sup>7</sup>. Co więcej, deputowany nie może być związany interesami własnej partii, którą reprezentuje<sup>8</sup>.

#### 4. Prawa i obowiązki wynikające z mandatu

Rozdział I ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora zawiera dyrektywy wykonywania mandatu. Są one prawami i obowiązkami, którym podlega poseł. Ponadto uzupełniają je pozostałe rozdziały tej ustawy oraz inne akty prawne.

Do podstawowych obowiązków poselskich należy kierowanie się dobrem narodu. Zasada ta wynika wprost z Konstytucji, a mianowicie z art. 104 ust. 1 mówiącego: „Posłowie są przedstawicielami narodu. Nie wiążą ich instrukcje wyborców”, oraz z ustawy o wykonywaniu mandatu, a dokładnie z art. 1 ust. 1 tejże ustawy mówiącego: „Posłowie i senatorowie wykonują swój mandat, kierując się dobrem narodu”.

Dzięki tym regulacjom wyborcy ani inne instytucje nie mają możliwości wpływania na wolną wolę swoich przedstawicieli. Nie mogą im być wydawane instrukcje ani przez obywateli, ani też nawet przez ich partie. Oczywiście suweren ma możliwość oceny pracy

---

<sup>6</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *Konstytucyjna koncepcja mandatu posła i senatora a gwarancje jego wykonywania na gruncie ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 82.

<sup>7</sup> K. Grajewski, *Mandat przedstawicielski...*, s. 260.

<sup>8</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *Konstytucyjna koncepcja...*, s. 82.

posła, ale dopiero po wygaśnięciu mandatu jego kadencji. Nie zwalnia to jednak posła od konieczności kontaktów ze swoimi wyborcami oraz z rzetelnego informowania ich o swojej pracy i jej rezultatach. Należy to bowiem do podstawowych obowiązków poselskich, mówi o tym art. 1 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu. Poseł w swojej działalności oczywiście powinien brać pod uwagę opinie, postulaty oraz wnioski wyborców – wynika to z art. 21 ust. 1, jednak nie jest to dla niego wiążące. Ponadto poseł posiada obowiązek tworzenia swoich biur poselskich w celu ułatwienia jego kontaktu z wyborcą oraz ma możliwość interwencji poselskiej.

Do kolejnych obowiązków posła należy złożenie ślubowania poselskiego. Jego treść określa art. 2 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu. Owe ślubowanie jest koniecznością do rozpoczęcia pełnienia mandatu, chociaż nie jest ono samo w sobie wymogiem do nabycia mandatu.

Kolejnym z obowiązków posła jest obecność oraz czynny udział w pracach zarówno izby, jak i komisji.

Każda nieobecność musi być usprawiedliwiona na piśmie, katalog możliwych powodów nieobecności posła z koniecznością ich usprawiedliwienia wyraża art. 7 regulaminu sejmiku, a inny powód skutkuje takimi samymi konsekwencjami jak nieobecność nieusprawiedliwiona. Nieusprawiedliwiona nieobecność skutkuje obniżeniem uposażenia oraz diety poselskiej.

Szczegółowe prawa posła są określone w art. 14 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu, w przepisie tym został wymieniony katalog, który przysługuje każdemu zasiadającemu w izbie, natomiast należy, że nie wyczerpuje on wszystkich przysługujących posłom praw i jest jedynie przepisem przekrojowym. Świadczy o tym fakt, iż ustawodawca sam używa sformułowania, że są to prawa, więc nie jest to katalog zamknięty.

Kolejnym podstawowym prawem każdego posła jest możliwość zrzeszania się w ramach kół poselskich. W ich skład musi wchodzić co najmniej trzech posłów z klubów parlamentarnych, natomiast aby założyć klub parlamentarny, potrzebnych jest piętnastu posłów. Posłowie i senatorowie mają również możliwość zrzeszania się ponad izbą w postaci kół i klubów parlamentarnych, w ich skład musi wchodzić odpowiednio przynajmniej trzech posłów i trzech senatorów bądź piętnastu posłów i trzech senatorów.

Ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora wymienia również inne prawa i obowiązki. Posiadają one, odmiennie od tych w izbie, katalog zamknięty znajdujący się w art. 19–24 ustawy o wykonywaniu mandatu. Możemy je roboczo określić jako zadania terenowe.

Właściwy wydawałby się tutaj podział na dwa podstawowe zadania, a mianowicie udział w funkcji kontrolnej sejmiku przez prawo do informacji oraz dostęp do materiałów



instytucji zarówno samorządowych, jak i państwowych, co wynika z art. 19 ustawy o wykonywaniu mandatu. Należy zwrócić ponadto uwagę na możliwość uczestniczenia przez posła w sesjach rad gmin powiatów i województw w swoim okręgu, gdzie został wybrany bądź też gdzie posiada swoje biuro poselskie. Drugim z obowiązków wynikających z tych przepisów jest wymóg kontaktu z wyborcami przez interwencje poselskie, informowanie o swoich działaniach, oraz szeroko rozumianą „wszechstronną pomoc”.

## 5. O odpowiedzialności prawnej posła

Mówiąc o pojęciu odpowiedzialności posła, trzeba oczywiście powiedzieć o immunitecie. Jest to nieodłączny element nabyty przez deputowanego wraz z uzyskaniem mandatu poselskiego. Przez jego istotę rozumiemy sytuację, gdy odpowiedzialność prawna parlamentarzysty jest wyłączona.

Immunitet ma za zadanie umożliwić parlamentarzystom swobodne sprawowanie władzy. Instrument ten pozwala na to, by parlamentarzysta był osobą niezależną i by żadne czynniki obce nie miały wpływu na podejmowane przez niego decyzje. Należy też pamiętać, że immunitet ma gwarantować swobodne sprawowanie mandatu, nie zaś stawiać parlamentarzystę w pozycji uprzywilejowanej.

Doktryna wyróżnia dwa rodzaje immunitetów: **immunitet formalny** oraz **immunitet materialny**.

### Immunitet materialny

Immunitet materialny zapewnia trwałą ochroną posiadaczowi. Oznacza to, że osoba posiadająca taki immunitet jest wyłączona od odpowiedzialności nawet po ustaniu mandatu.

Cechuje go bardzo silna ochrona parlamentarzysty ze względu na wyłączenie jego karalności nawet w sytuacjach, w których analogiczne popełnienie pociągałoby zwykłego obywatela do odpowiedzialności karnej.

### Immunitet formalny

Immunitet ten przysługuje od dnia ogłoszenia wyników wyborów do dnia ukończenia kadencji.

Różnicą między immunitetem materialnym a immunitetem formalnym jest to, że przy immunitecie formalnym karalność za czyny nie jest wyłączona, lecz poseł może zostać pociągnięty do odpowiedzialności tylko po uprzedniej zgodzie jego samego bądź Sejmu. Ciekawym aspektem jest to, że immunitet ten obejmuje też swym zasięgiem czyny popełnione przed jego uzyskaniem.

Możemy wyróżnić trzy rodzaje odpowiedzialności: **odpowiedzialność regulaminową**, **odpowiedzialność porządkową** oraz **odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu**.

**Odpowiedzialność regulaminowa** jest to odpowiedzialność posła za niedopełnienie bądź naruszenie obowiązków poselskich, lub jest to postępowanie przeciwko posłowi za naruszenie, niedopełnienie obowiązków w sferze działalności gospodarczej czy też za składanie fałszywych oświadczeń majątkowych.

**Odpowiedzialność porządkowa** występuje w przypadku postępowania przeciwko posłowi, który zachowywał się nienależycie podczas obrad Sejmu. Szczególną odpowiedzialność rodzą dwa przypadki:

- zachowanie posła, które jest naganne w stopniu powodującym konieczność wykluczenia go z obrad na podstawie art. 175 ust. 5 regulaminu Sejmu,
- uniemożliwienie przez posła pracy Sejmu lub jego organów, zwłaszcza jeśli konieczne jest dwukrotne przywołanie posła „do porządku” przez Marszałka Sejmu (art. 175 ust. 4 regulaminu Sejmu).

**Odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu** jest to szczególny rodzaj odpowiedzialności, który jest określony konstytucyjnie (art. 107 Konstytucji).

## 6. Kilka słów o warunkach wykonywania mandatu

Podejmując się opisu tego zagadnienia, należałoby postawić przede wszystkim pytanie: co dają nam przepisy, których zadaniem jest ukazanie, co dokładnie określają warunki sprawowania mandatu? Czy ważniejsze jest zapewnienie posłowi niezależnego sprawowania mandatu przy jednoczesnym uwzględnieniu interesu publicznego? Czy też ważniejsze dla samego posła jest odpowiednie zabezpieczenie materialnego statusu, by poseł przyjął tzw. status posła zawodowego.

Jest to sytuacja, w której poseł odrzuca swoje inne obowiązki i skupia się tylko na pracy parlamentarzysty. Przepisy nie zobowiązują jednak samych zainteresowanych do takiego postępowania, pozostawiając im pełną swobodę decyzji.

Postaram się teraz przybliżyć warunki wykonywania mandatu poselskiego, czyli przywileje oraz obowiązki i ograniczenia.

**Przywilejami są:**

- a) Uposażenie poselskie, jest ono wynagrodzeniem posła z tytułu pełnienia mandatu. Poseł nabywa do niego prawo od chwili pierwszego posiedzenia sejmu, w przypadku jeżeli poseł uzyskał mandat w czasie kadencji, nie przysługuje mu wyrównanie od jej początku, tylko od momentu uzyskania mandatu. Wysokość wynagrodzenia

poselskiego wynika z ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe.

Dodatkowy dochód poseł otrzymuje, jeśli pełni inne funkcje parlamentarne. Jednak te dodatki nie mogą stanowić więcej niż trzydzieści pięć procent podstawowego uposażenia. Okres pobierania uposażenia poselskiego wliczany jest do stażu pracy. Istnieją jednak przypadki, w których posłowi nie należy się parlamentarne uposażenie. Są nimi sytuacje takie jak: gdy nie korzysta z bezpłatnego urlopu u dotychczasowego pracodawcy na czas sprawowania mandatu poselskiego czy też prowadzi sam bądź w formie spółki działalność gospodarczą, czy też nie zawiesił prawa do emerytury bądź renty. Ma to na celu, aby posłowie stawiali się posłami zawodowymi, a praca w parlamencie była ich jedynym obowiązkiem na czas pełnienia mandatu.

- b) Dieta parlamentarna jest przeznaczona na pokrycie kosztów poniesionych przez posła na wykonywanie swoich obowiązków, jej wymiar wynosi 25 procent uposażenia miesięcznego.
- c) Posłowi przysługuje również odprawa. Są trzy podstawowe rodzaje odpraw: pierwsza wynikająca z kodeksu pracy, jeżeli poseł umrze w czasie trwania mandatu, i dwie wynikające z ustawy o wykonywaniu mandatu, w związku z zakończeniem pełnienia mandatu i niewybraniem na kolejną kadencję. Są to trzy miesięczne uposażenia. Jeśli poseł przechodzi na emeryturę, przysługuje mu trzykrotność miesięcznego uposażenia, a jeśli na rentę - jedno miesięczne uposażenie.
- d) Przywileje socjalne. Możemy tutaj scharakteryzować ich dwa rodzaje. Pierwszym z nich jest przywilej zarówno dla posłów, jak i ich rodzin korzystania z opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, natomiast drugim jest możliwość korzystania z funduszu świadczeń socjalnych.
- e) Szczególna ochrona stosunku pracy – polega ona na tym, że pracodawca zobowiązany jest udzielić posłowi na jego wniosek bezpłatnego urlopu na czas sprawowania swojego mandatu oraz na trzy miesiące po jego wygaśnięciu.
- f) Innymi przywilejami poselskimi są: wsparcie w pracy posła ze strony zarówno Prezydium, jak i Kancelarii Sejmu. Posłowi przysługują między innymi darmowe przejazdy środkami komunikacji oraz bezpłatne otrzymywanie druków sejmowych.

#### **Obowiązki i ograniczenia to:**

- a) Zasada *incompatibilitas* jest jedną z najważniejszych zasad funkcjonowania mandatu poselskiego, wymieniana wśród podstawowych zasad mandatu parlamentarnego. Istotą tego ograniczenia jest, aby poseł sprawujący swój mandat był faktycznie niezależny, a także by ograniczał możliwości wykorzystywania swojej pozycji do celów prywatnych. Naruszenie tej zasady może skutkować nawet utratą mandatu.

Podstawą wywodzenia tej zasady są art. 102, 103 i 107 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawa o wykonywaniu mandatu.

- b) Składanie oświadczeń majątkowych – obowiązek ten wynika z art. 35 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Przewiduje on następujące terminy na złożenie oświadczenia: pierwsze z nich poseł ma obowiązek złożyć do dnia ślubowania, kolejne do 30 kwietnia na stan z 31 grudnia roku ubiegłego i na 1 miesiąc przed zarządzeniem nowych wyborów do sejmiku.
- c) Rejestr korzyści. Został on utworzony na podstawie art. 35a ustawy o wykonywaniu mandatu. Rejestr prowadzi Marszałek Sejmu. Posłowie zobowiązani są, przy zachowaniu „największej staranności” oraz kierując się „najlepszą wiedzą”, zgłaszać do rejestru następujące informacje:
- o wszystkich stanowiskach i zajęciach wykonywanych zarówno w administracji publicznej, jak i w instytucjach prywatnych, z których tytułu pobierają wynagrodzenie, oraz pracy zawodowej wykonywanej na własny rachunek;
  - o faktach materialnego wspierania działalności publicznej prowadzonej przez zgłaszającego;
  - o darowiznie otrzymanej od podmiotów krajowych lub zagranicznych, jeżeli jej wartość przekracza 50% najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, obowiązującego w grudniu roku poprzedzającego, określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie Kodeksu pracy;
  - o wyjazdach krajowych lub zagranicznych niezwiązanych z pełnioną funkcją publiczną, jeżeli ich koszt nie został pokryty przez zgłaszającego lub jego małżonka, albo instytucje ich zatrudniające bądź partie polityczne, zrzeszenia lub fundacje, których są członkami;
  - o innych uzyskanych korzyściach, o wartościach większych niż wskazane w pkt 3, niezwiązanych z zajmowaniem stanowisk lub wykonywaniem zajęć albo pracy zawodowej, o których mowa w pkt 1.

Dodatkowo należy zgłaszać informacje o udziale w organach fundacji, spółek prawa handlowego lub spółdzielni, nawet wówczas, gdy z tego tytułu nie pobiera się żadnych świadczeń pieniężnych. Rejestr Korzyści jest jawny, a publikuje się go raz do roku. Ujawnienie informacji w Rejestrze nie zwalnia z innej odpowiedzialności, np. jeśli przyjęcie przez posła darowizny było niedopuszczalne na podstawie innych przepisów<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> *Organizacja i funkcje Sejmu – przewodnik poselski*, red. M. Królikowski, W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2011, s. 45–46.

## 7. Czas trwania mandatu poselskiego

Osobne omówienie „czasu trwania mandatu poselskiego” (zwrot zastosowany w art. 105 ust. 1 Konstytucji), a więc określenie, kiedy się go nabywa, a kiedy traci, jest konieczne, ponieważ zasady dotyczące tego zagadnienia częściowo odbiegają od podstawowych uregulowań w zakresie początku i końca kadencji Sejmu. Oznacza to, że chociaż czas trwania mandatu powiązany jest z kadencją Sejmu, to określając go, należy wziąć pod uwagę także inne przepisy.

Terminy związane z kadencją określone są w art. 98 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z treścią tego przepisu Sejm wybierany jest na okres 4 lat. Kadencja rozpoczyna się z dniem zebrania się Sejmu na pierwsze posiedzenie i trwa do dnia poprzedzającego dzień zebrania się Sejmu następnej kadencji. Odmiennie uregulowana jest kwestia nabycia mandatu poselskiego. Przyjmuje się, że dla nabycia mandatu szczególnie istotny jest dzień wyborów, ponieważ wtedy wyborcy powierzają nowo wybranemu posłowi upoważnienie (pełnomocnictwo) do reprezentowania ich w parlamencie. Nie oznacza to jednak, że już od dnia wyborów zwycięscy kandydaci do Sejmu nabywają pełnię praw i obowiązków posła. Przepisy prawa wyróżniają następujące „etapy” odnoszące się do nabywania poszczególnych elementów mandatu poselskiego:

- moment uzyskania przez posła jednego z przywilejów immunitetowych (tzw. immunitetu formalnego) stanowi dzień ogłoszenia wyników wyborów (art. 105 ust. 2 Konstytucji); przyjmuje się, że jest to dzień ukazania się Dziennika Ustaw, w którym zamieszczono obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej o wynikach wyborów do Sejmu,
- początek sprawowania mandatu, a więc wykonywania praw i obowiązków przysługujących posłowi (poza objęciem immunitetem formalnym), którym jest moment złożenia ślubowania poselskiego (wynika z art. 104 ust. 2 Konstytucji),
- nabycie prawa do uposażenia poselskiego, które następuje od pierwszego posiedzenia Sejmu (art. 25 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu), chyba że poseł składa ślubowanie poselskie w późniejszym terminie<sup>10</sup>.

Przesłanki wygaśnięcia mandatu poselskiego wymienia enumeratywnie art. 247 ustawy Kodeks wyborczy. Należą do nich :

- śmierć posła;
- utrata prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów;
- pozbawienie mandatu prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu;
- zrzeczenie się mandatu;

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 24.

- zajmowanie w dniu wyborów stanowiska lub funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła, z zastrzeżeniem przepisu § 3;
- powołanie w toku kadencji na stanowisko lub powierzenie funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej albo ustaw nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła;
- wybór w toku kadencji na posła do Parlamentu Europejskiego.

Ponadto Kodeks wskazuje również, że jeśli poseł odmówi złożenia ślubowania, jego mandat również wygasa. Inną przesłanką z takim samym skutkiem jest „jeżeli nie złoży on Marszałkowi Sejmu, w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej wyników wyborów do Sejmu, oświadczenia o złożeniu rezygnacji z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji” – mówi o tym art. 247 § 3.

## **8. Zakończenie**

Zagadnienie mandatu poselskiego wymaga dalszych badań, jest to szeroka i wielowątkowa kwestia. Artykuł ten jest jedynie przyczynkiem do dalszych prac w sferze badań pojęcia mandatu. Mam tutaj na myśli szeroko pojętą kwestię przedstawicielstwa narodu przez polityków. Dotyczy to zarówno reprezentacji suwerena w Sejmie i Senacie, jak i w radach gmin oraz powiatów.

## **Rozdział II**

# **Problematyka rządów prawa w orzecznictwie sądowym**





## Klauzula porządku publicznego ze szczególnym uwzględnieniem instytucji *punitive damages*

### Wstęp

Klauzula porządku publicznego stanowi wyraz suwerenności państwowej i narzędzie ochrony krajowego porządku prawnego. Jest stosowana do kontroli zarówno orzeczeń sądów zagranicznych, jak i sądów polubownych. Ponieważ jest to pojęcie ogólne i nie posiadające definicji legalnej, a także precyzowane *ad hoc* z uwzględnieniem miejsca i czasu, kluczowe znaczenie dla jego wyjaśnienia ma dorobek doktryny i orzecznictwo, które w Polsce jest bogate.

Szczególnie ciekawym i kontrowersyjnym przykładem stosowania klauzuli porządku publicznego jest kwestia uznawania w państwach europejskich amerykańskich orzeczeń, zasądzających *punitive damages*. *Punitive damages* to szczególny rodzaj odszkodowania, który przyznawany jest niezależnie od odszkodowania za szkodę majątkową i niemajątkową, a mający na celu dodatkowe ukaranie sprawcy i odstraszenie jego oraz innych od podobnych działań.

### 1. Pojęcie klauzuli porządku publicznego i jej prawny kontekst

We współczesnym świecie co do zasady wyroki sądów zagranicznych oraz arbitrażowych są przez państwa uznawane. Podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest tak zwana klauzula porządku publicznego. Stanowi ona formę kontroli nad orzecznictwem arbitrażowym (bądź zagranicznym), wywierającym skutki w danym państwie. Kontrola ta ma na celu ochronę podstawowych zasad krajowego porządku prawnego.

Sądownictwo polubowne (arbitraż) jest wyrazem swobody umów podmiotów prawa prywatnego w ich wzajemnych relacjach. Stanowi alternatywny sposób rozstrzygnięcia sporów w stosunku do sądownictwa państwowego. Co więcej, regulacje międzynarodowe przesądzają o tym, że uznaniu i wykonaniu podlegają nie tylko wyroki krajowych sądów polubownych, ale także zagranicznych. Jednakże państwa zachowały dla siebie prawo ich kontroli, choć w ograniczonym zakresie.

Art. III Konwencji nowojorskiej z 1958 r.<sup>1</sup> obliguje państwa do uznawania orzeczeń wydanych przez zagraniczne sądy polubowne. Wyjątki od tej zasady reguluje art. V, który wymienia wszystkie przypadki (katalog zamknięty), w których państwo może odmówić uznania takiego orzeczenia. Większość z nich jest na zarzut strony (ust. 1), a dwa brane są pod uwagę z urzędu (ust. 2). Te dwa ostatnie to sytuacja, gdy według prawa kraju przedmiot sporu nie może być rozstrzygany w drodze arbitrażu, oraz sytuacja, gdy uznanie lub wykonanie orzeczenia byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym tego kraju (klauzula porządku publicznego). O klauzuli porządku publicznego nie wspomina natomiast Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1961 roku<sup>2</sup>, mimo iż w art. IX zawiera przepisy dotyczące przesłanek uchylenia wyroku arbitrażowego. Podobnie jest z art. 52 Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw<sup>3</sup>.

Polska przystąpiła do Konwencji nowojorskiej w 1961 roku. W polskim prawie regulacje dotyczące arbitrażu zawarte są w Kodeksie postępowania cywilnego (k.p.c.)<sup>4</sup>. Zgodnie z jego art. 1212 § 1 wyrok sądu polubownego ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu powszechnego po jego uznaniu przez sąd albo po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności. To samo dotyczy wyroku wydanego za granicą (§ 2). Natomiast sąd odmawia uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, jeżeli według przepisów ustawy spór nie może być poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (art. 1214 § 3 pkt 1) albo jeżeli uznanie lub wykonanie wyroku sądu polubownego byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (pkt 2). Ten drugi przypadek to właśnie klauzula porządku publicznego. Stanowi ona także przesłankę uchylenia wyroku arbitrażowego (art. 1206 § 2 pkt 2), braną pod uwagę z urzędu<sup>5</sup>. Jak widać, k.p.c. wprost powtarza regulacje Konwencji nowojorskiej.

Kwestia tego, jakie spory mogą być w Polsce poddane pod arbitraż, uregulowana została w art. 1157 k.p.c. Zgodnie z nim, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty.

Bardziej skomplikowana jest kwestia klauzuli porządku publicznego. Po pierwsze, jest to klauzula generalna, a więc wymaga doprecyzowania przy stosowaniu. Po drugie,

<sup>1</sup> Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, przyjęta w Nowym Jorku 10 czerwca 1958 r., Dz. U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41.

<sup>2</sup> Przyjęta w Genewie dnia 21 kwietnia 1961 r., Dz. U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270.

<sup>3</sup> Przyjęta w Waszyngtonie dnia 18 marca 1965 r., 575 U.N.T.S. 159 (1965).

<sup>4</sup> Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

<sup>5</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2013 r., sygn. V CSK 171/13.

klauzula ta zasadniczo nie jest zarezerwowana dla orzecznictwa polubownego. W Kodeksie postępowania cywilnego występuje wiele razy – pojawia się w art. 1135–1135<sup>2</sup>, 1146 i 1152 k.p.c. Występuje też w art. 7 ustawy prawo prywatne międzynarodowe. Stosowana jest zatem przy przeprowadzaniu dowodu lub doręczaniu pisma na żądanie sądu zagranicznego, przy stosowaniu prawa obcego, przy uznawaniu wyroku sądu zagranicznego, a także ugód zawartych przed lub zatwierdzonych przez zagraniczne sądy lub organy.

## 2. Klauzula porządku publicznego w prawie polskim

W Polsce klauzulą porządku publicznego intensywnie zajmowała się zarówno doktryna, jak i sądy powszechne. Przykładowo, jak wskazuje Łukasz Błaszczak, „pojęcie porządku publicznego można ujmować jedynie ze stanowiska tego państwa, którego prawo posługuje się klauzulą, i tego momentu czasowego, w którym się do niej odwołuje. Dlatego można mówić o względności pojęcia porządku publicznego i o jego zmienności w przestrzeni i czasie”<sup>6</sup>. Wskazuje on na następujące przykładowe zasady, jako podstawowe dla polskiego porządku prawnego: zasadę równości stron, zasadę kontradyktoryjności, zasadę zdatności arbitrażowej i zasadę autonomiczności klauzuli arbitrażowej, a także zasadę autonomii stron w wyborze prawa, zasadę dobrej wiary, *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, zasadę ochrony praw nabytych<sup>7</sup>. A zatem bywa koniecznością zbadanie sprawy merytorycznie, dla oceny czy któraś z podstawowych zasad polskiego porządku prawnego nie została naruszona<sup>8</sup>. Z kolei Andrzej Wiśniewski również wymienia zasadę autonomii woli stron i równorzędności podmiotów, *pacta sunt servanda*, zasadę wolności gospodarczej, zasadę restutywnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej i zasadę ochrony bezpieczeństwa obrotu<sup>9</sup>.

Orzecznictwo dotyczące klauzuli porządku publicznego jest w Polsce bogate, szczególnie w odniesieniu do sądownictwa polubownego. Otóż Sąd Najwyższy stwierdził, że przy ocenie, czy wyrok sądu arbitrażowego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego, należy uwzględniać jego treść, a nie prawidłowość postępowania przed sądem arbitrażowym ani prawidłowość obsady składu tego sądu. Przez

---

<sup>6</sup> Ł. Błaszczak, *Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego*, [http://arbitraz.laszczuk.pl/\\_adr/34/Kontrola\\_orzeczenia\\_arbitrazowego\\_ze\\_szczegolnym\\_uwzględnieniem\\_klauzuli\\_porzadku\\_publicznego.pdf](http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/34/Kontrola_orzeczenia_arbitrazowego_ze_szczegolnym_uwzględnieniem_klauzuli_porzadku_publicznego.pdf) (dostęp: 1.08.2014 r.), s. 5.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 13–15 oraz 19–20.

<sup>8</sup> K. Zawada, *Klauzula porządku publicznego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego)*, „Nowe Prawo” 1979, nr 5, s. 78.

<sup>9</sup> A. Wiśniewski, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylecia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego)*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 2(6), s. 123 i 126–128.

podstawowe zasady porządku prawnego stanowiące podstawę oceny wyroku sądu arbitrażowego należy rozumieć nie tylko normy konstytucyjne, ale i naczelną normę w poszczególnych dziedzinach prawa<sup>10</sup>. Merytoryczne badanie orzeczenia sądu polubownego przez sąd powszechny ogranicza się do oceny, czy zapadły wyrok nie narusza zasad praworządności<sup>11</sup>.

Również Sąd Apelacyjny w Łodzi w swoim orzeczeniu podkreślił, że klauzula porządku publicznego nie służy kontroli merytorycznej (zasadności) orzeczenia sądu polubownego. Zakaz kontroli merytorycznej takiego orzeczenia związany jest z istotą stosowania klauzuli porządku publicznego. Przy jej stosowaniu nie chodzi bowiem o to, aby oceniane orzeczenie było zgodne ze wszystkimi wchodzącymi w grę bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, lecz o to, czy wywarło ono skutek sprzeczny z podstawowymi zasadami krajowego porządku prawnego<sup>12</sup>. Natomiast Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził, że o naruszeniu klauzuli porządku publicznego nie można mówić w przypadku, gdy wyrok sądu polubownego oparty jest na jednym z przeciwstawnych poglądów prezentowanych w orzecznictwie i doktrynie<sup>13</sup>.

Zdaniem Sądu Najwyższego naruszenie przez sąd polubowny właściwego prawa materialnego uzasadnia uchylenie wyroku sądu polubownego jedynie wtedy, gdy pociąga za sobą jego sprzeczność z porządkiem prawnym<sup>14</sup>. Ponadto uchyla się spod kontroli dokonywanej przez sąd powszechny to, czy ocena dokonana przez sąd polubowny jest prawidłowa, niewątpliwie jednak uchybia zasadom praworządności wyrokowanie oparte na wybiórczej, nierzetelnej ocenie dowodów<sup>15</sup>.

Jeżeli chodzi o stosunek polskich sądów do postępowań polubownych, to warto zwrócić uwagę na poniższe orzeczenia. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu podniósł, że decydując się na poddanie sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego, strony muszą mieć świadomość zarówno pozytywnych, jak i negatywnych tego skutków. Z jednej strony kontrahenci nie są bowiem narażeni na długotrwałość postępowania, ale z drugiej rezygnują z niektórych gwarancji procesowych obowiązujących w postępowaniu sądowym; sąd polubowny może nie uwzględnić zgłaszanych przez stronę wniosków dowodowych, a zakwalifikowanie takich decyzji jako naruszających obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy jest uzasadnione jedynie wówczas, gdy sąd w wyniku swojego uchybienia np. w ogóle nie rozpoznał istoty sprawy<sup>16</sup>. Sąd Apelacyjny w Warszawie zwrócił uwagę, że skarga o uchylenie wyroku sądu

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 r., sygn. I CSK 53/09.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., sygn. II CSK 397/08.

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 czerwca 2013 r., sygn. I ACa 83/13.

<sup>13</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 maja 2013 r., sygn. V ACa 191/13.

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 r., sygn. I CSK 53/09.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., sygn. II CSK 397/08.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. I ACa 26/12.

polubownego nie jest środkiem odwoławczym, a nadzwyczajnym środkiem nadzoru judykacyjnego sądu państwowego nad działalnością sądu polubownego. Ma to ten podstawowy skutek, że sąd państwowy w zasadzie nie bada rozstrzygnięcia sądu arbitrażowego, a w szczególności nie kontroluje, czy ma on oparcie w faktach przytoczonych w jego uzasadnieniu, bądź czy zastosowano odpowiednie przepisy prawa materialnego. Sąd państwowy może tylko w wyjątkowych przypadkach, wskazanych przez przepisy ustawy interpretowane ściśle, uchylić wyrok sądu polubownego, skutkiem czego w razie wątpliwości należy dążyć do utrzymania w mocy wyroku, aniżeli do jego uchylenia<sup>17</sup>. Z kolei Sąd Najwyższy podkreślił, że konstrukcja skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego wskazuje, iż środek ten nie służy dokonywaniu merytorycznej kontroli poprawności rozstrzygnięcia sądu polubownego przez sąd powszechny, podobnej do kontroli instancyjnej w postępowaniu sądowym<sup>18</sup>. W innym postanowieniu wskazał, że istnieje bardzo duża autonomia postępowania polubownego, całkowicie zgodna z zamierzeniami ustawodawcy, wydatnie ograniczająca możliwości kontrolne sądu powszechnego. Ponownie podkreślił, że podstawowym celem tej regulacji prawnej jest szybkość postępowania w załatwianiu sporów cywilnoprawnych, a nie tworzenie dodatkowej fazy postępowania przedsądowego. Strony decydujące się na poddanie sporu sądowi polubownemu muszą się więc liczyć z tymi uwarunkowaniami, polegającymi także na nikłej kontroli zewnętrznej jego wyroków<sup>19</sup>. Wreszcie nadanie wyrokowi sądu polubownego klauzuli wykonalności lub stwierdzenie jego skuteczności nie wyłącza możliwości badania w toku postępowania o uchylenie takiego wyroku, czy nie uchybia on praworządności lub zasadom współżycia społecznego<sup>20</sup>.

Przechodząc do konkretnych podstawowych zasad polskiego porządku prawnego, Sąd Najwyższy stwierdził, że zasada mocy wiążącej prawomocnych orzeczeń sądowych, jako element chronionych konstytucyjnie i w porządku międzynarodowym wartości, składających się na państwo prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska, wchodzi w skład podstawowych zasad porządku prawnego RP. Jednakże rozbieżności pomiędzy wcześniejszym i późniejszym orzeczeniem sądu arbitrażowego w tej samej sprawie pomiędzy tymi samymi stronami nie prowadzą do naruszenia powagi wymiaru sprawiedliwości<sup>21</sup>. Naruszeniem klauzuli porządku publicznego może być zastosowanie niewłaściwych kryteriów oceny oświadczeń woli stron, prowadzi ono bowiem do naruszenia zasady autonomii woli stron<sup>22</sup>. Co więcej, „zastąpienie” stron przez sąd polubowny w złożeniu

---

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2013 r., sygn. I ACa 374/12.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 r., sygn. I CSK 312/11.

<sup>19</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2008 r., sygn. V CZ 42/08.

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2007 r., sygn. IV CSK 239/07.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2013 r., sygn. I CSK 416/11.

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., sygn. I CSK 342/10.

oświadczeń woli o przedłużeniu umów dzierżawy należy ocenić jako działanie uchybiające praworządności. Tego rodzaju rozstrzygnięcie, przy braku bardzo wyraźnego postanowienia umowy dopuszczającego orzekanie w takim zakresie, godzi w jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego, jaką jest zasada autonomii podmiotów prawa cywilnego<sup>23</sup>. Podobnie ma się sytuacja, gdy rozstrzygający sprawę sąd polubowny nie jest bezstronny, niezawisły lub niezależny, albo gdy arbiter nie wyłączył się wbrew regulaminowemu obowiązkowi<sup>24</sup>.

Normy prawa zobowiązań w ramach odpowiedzialności *ex delicto* i *ex contractu* mogą zostać uznane za tworzące jedno z podstawowych zasad porządku prawnego w państwie<sup>25</sup>. Podstawowymi zasadami obowiązującego w Polsce prawa w zakresie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, które wyrażają przepisy k.c. o skutkach niewykonania zobowiązań, jest obowiązek naprawienia szkody przez stronę umowy, która nie wykonała lub nienależycie wykonała zobowiązanie oraz normalny związek przyczynowy pomiędzy jej zachowaniem a szkodą. Obowiązek naprawienia szkody nie może przy tym być określony arbitralnie i dowolnie, lecz musi odpowiadać rozmiarowi wyrządzonej szkody (choćby w wyniku oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy), a odsetki za opóźnienie należą się od dnia popadnięcia dłużnika w opóźnienie. Wyrok sądu polubownego, który wydany został z naruszeniem tych zasad, jest wyrokiem uchybiającym praworządności<sup>26</sup>. Natomiast jeśli nie została wyrządzona szkoda, zasądzenie odszkodowania należy uznać za sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP<sup>27</sup>. Z kolei zaniechanie przez sąd polubowny, z naruszeniem art. 484 § 2 k.c., zmniejszenia kary umownej, może stanowić uzasadnioną podstawę do uchylenia wyroku tego sądu, jeżeli doprowadziło w swym wyniku do rozstrzygnięcia jawnie godzącego w zasady współżycia społecznego. Ublizają zaś tym zasadom wyrok sądu polubownego, zasądzający oczywiście rażąco wygórowaną karę umowną. Jednak kwestionowanie ustaleń sądu polubownego co do treści umowy stron, modelu (tzw. umowa ramowa), jak również co do sposobu jej realizacji, nie może stanowić podstawy uchylenia wyroku sądu polubownego, gdyż jest to dziedzina ustaleń i ocen, w którą sąd państwowy w zasadzie nie może wkraczać, ani też nie może to być zakwalifikowane jako uchybienie praworządności, czy zasadom współżycia<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2007 r., sygn. IV CSK 239/07.

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2010 r., sygn. I CSK 535/09.

<sup>25</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., sygn. I CSK 286/11.

<sup>26</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2012 r., sygn. VI ACa 759/11.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2008 r., sygn. V CSK 8/08.

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2002 r., sygn. III CKN 492/01.



Wyrok sądu polubownego aprobowany – z naruszeniem wymogów określonych przepisami ustawy – skutki postępowania przetargowego, pozbawiające skarżącego możliwości skutecznego ubiegania się o przyjęcie jego oferty, może uchybiać konstytucyjnej zasadzie wolności działalności gospodarczej<sup>29</sup>. Z kolei do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego nie należy zasada podzielności świadczeń wyrażona w art. 379 § 1 k.c.<sup>30</sup>

### 3. Istota *punitive damages*

W Stanach Zjednoczonych odszkodowanie dzieli się na trzy rodzaje: *special damages* czyli odszkodowanie za szkodę majątkową, *general damages*, czyli odszkodowanie za szkodę niemajątkową (zadośćuczynienie), oraz *punitive damages*, czyli odszkodowanie karne, odstrasżające<sup>31</sup>. *Punitive damages* mają na celu nauczyć sprawcę właściwego zachowania. Celem jest ukaranie go za skandaliczne działania i zapobieżenie im w przyszłości. Nie są one znane innym systemom prawnym na świecie. Jednak nawet w Stanach Zjednoczonych nie wszystkie stany stosują *punitive damages*. Do wyjątków należą m.in. Luizjana i Waszyngton<sup>32</sup>. W literaturze podnosi się, że *punitive damages* są wyrazem specyficznej mentalności Amerykanów. Wierzą oni w samoregulujący się rynek, więc nie widzą potrzeby, aby państwo czuwało nad bezpieczeństwem jednostek. Jednostki same mogą zwalczać wypaczenia rynku za pomocą właśnie takich instrumentów jak *punitive damages*<sup>33</sup>.

Bardzo medialnym przykładem sprawy z *punitive damages* była sprawa *Liebeck v. McDonald's*<sup>34</sup>. 79-letnia pani próbowała dosypać cukru do kawy w restauracji typu McDrive. Wylała sobie kawę na kolana i doznała poparzeń trzeciego stopnia. Jej leczenie trwało 2 lata. W toku postępowania dowodowego okazało się, że kawa w McDonald's jest o 30–50 stopni Farenheita wyższa niż w innych restauracjach i że powoduje ona oparzenia trzeciego stopnia w ciągu 2–7 sekund. Ława przysięgłych zasądziła od McDonald's dla pani Liebeck odszkodowanie w kwocie 200 tys. dolarów oraz *punitive damages* w kwocie 2,7 mln dolarów, jednak sędzia zredukował te kwoty do odpowiednio 160 tys. i 480 tys. dolarów<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., sygn. IV CKN 1211/00.

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2012 r., sygn. I ACa 46/11.

<sup>31</sup> M. Tolani, *U.S. Punitive Damages before German Courts: a Comparative Analysis with Respect to the Ordre Public*, „Annual survey of International & Comparative Law” 2011, Vol. XVII, s. 187–188.

<sup>32</sup> *Ibidem*, przypis 10.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 205.

<sup>34</sup> *Liebeck v. McDonald's Restaurant, P.T.S., Inc.*, No. D-202, CV-93-02419, 1995 WL 360309 (Bernalillo County, N.M. Dist. Ct., 1994).

<sup>35</sup> M. Tolani, *op. cit.*, s. 189.



Drugą słynną sprawą był *Grimshaw v. Ford*<sup>36</sup>. Proces dotyczył kolizji drogowej, w wyniku której wybuchł ford Pinto, jego kierowca zginął, a pasażer doznał poważnych obrażeń ciała, w tym twarzy. Eksplozja nastąpiła po kontakcie tylnego zderzaka Forda z innym samochodem. W toku procesu okazało się, że tego typu wybuchy fordów Pinto są wynikiem wady konstrukcyjnej tego modelu samochodu, zaś firma Ford wiedziała o niej i nie wycofała samochodów ani nie przestrzegła kierowców. Ława przysięgłych zasądziła na rzecz powodów odszkodowanie w wysokości 3,5 mln dolarów oraz 125 mln *punitive damages*. Tę drugą kwotę sędzia zmniejszył do 3,5 mln dolarów<sup>37</sup>.

Jednak w sprawie *BMW of North America v. Gore*<sup>38</sup> można zauważyć tendencję do zasadniczego miarkowania *punitive damages*. BMW sprzedawało przemalowane modele samochodów, co obniżało ich rynkową wartość o ok. 10%, zatajając tę informację przed klientami. Powodowi, który kupił taki samochód, zasądzono 4 tys. dolarów odszkodowania i 4 mln dolarów *punitive damages*, ustalono bowiem, że BWM sprzedało w samym tylko 1983 r. prawie tysiąc takich samochodów. Sąd drugiej instancji zredukował *punitive damages* do 2 mln, ale ostatecznie Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych całkowicie je uchylił<sup>39</sup>. Zwrócił on uwagę między innymi na to, że *punitive damages* były 500 razy większe od samego odszkodowania za szkodę majątkową, a także że nie powinny one mieć na celu zastąpienia kar przewidzianych przepisami karnymi.

Zaletą *punitive damages* jest możliwość bardziej dotkliwego ukarania sprawcy, za zachowanie wymagające szczególnego napiętnowania. Oczywistą wadą jest to, że karanie jest domeną prawa karnego, a nie cywilnego. W postępowaniu cywilnym pozwanejmu nie przysługują szczególne prawa, które ma oskarżony w procesie karnym. Ponadto zasądzone w formie *punitive damages* kwoty nie są przeznaczane na cele publiczne lub dla budżetu państwa ani nawet dla wszystkich znanych poszkodowanych w podobnych sprawach, lecz przypadają pojedynczemu poszkodowanemu. Zatem zasądzanie odszkodowania za szkodę majątkową lub niemajątkową oraz dodatkowo *punitive damages* można interpretować jako naprawienia jednej szkody dwa razy (lub wiele razy, zależnie od ich wysokości). Rodzi to wątpliwości, czy *punitive damages* nie należy traktować jako bezpodstawnego wzbogacenia lub przynajmniej przychodu w rozumieniu prawa podatkowego.

O tym, że *punitive damages* mogą być sprzeczne z porządkiem publicznym państw europejskich, stanowi wprost punkt 32 preambuły do Rozporządzenia Rzym II<sup>40</sup>. Zgodnie

<sup>36</sup> *Grimshaw v. Ford Motor Co.*, 174 Cal. Rptr. 348 (Cal. App. 1981).

<sup>37</sup> M. Tolani, *op. cit.*, s. 189.

<sup>38</sup> 517 U.S. 559, 1996.

<sup>39</sup> M. Tolani, *op. cit.*, s. 191.

<sup>40</sup> Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych, Dz. U. UE L 199/40 z 31 lipca 2007 r.

z nim „względy interesu publicznego uzasadniają przyznanie sądom państw członkowskich możliwości stosowania, w wyjątkowych okolicznościach, wyjątków opartych na klauzuli porządku publicznego i przepisach wymuszających swoje zastosowanie. W szczególności zastosowanie przepisu prawa wskazanego przez niniejsze rozporządzenie, które skutkowałoby przyznaniem, w nadmiernej wysokości, odszkodowania mającego charakter kary lub odszkodowania o skutku odstrasającym, może być postrzegane, w zależności od okoliczności sprawy i porządku prawnego państwa członkowskiego sądu rozpoznającego sprawę, jako sprzeczne z porządkiem publicznym («ordre public») państwa siedziby sądu”. Podobny zapis znajduje się w art. 11 Konwencji Haskiej z 30 czerwca 2005 r. o umowach dotyczących właściwości sądu<sup>41</sup>.

#### **4. Klauzula porządku publicznego państw europejskich wobec instytucji *punitive damages***

Europejskie sądy różnych państw kilkakrotnie miały okazję ustosunkować się do wykonalności *punitive damages* na ich terytoriach. Bodaj najgłośniejszym takim przypadkiem był tak zwany *California Judgement*. Kalifornijski sąd zasądził na rzecz powoda, będącego w wieku 14 lat ofiarą molestowania seksualnego, *punitive damages* w wysokości 400 tys. dolarów. Pozwany, mający zarówno amerykańskie jak i niemieckie obywatelstwo, przeprowadził się do Niemiec<sup>42</sup>. Powód podjął próbę uzyskania wykonalności wyroku przed sądem niemieckim. Sprawa trafiła ostatecznie do niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (niem. *Bundesgerichtshof*), który 4 czerwca 1992 r. wydał wyrok<sup>43</sup>. Odmówił on uznania wyroku sądu amerykańskiego, podnosząc, że w Niemczech jedynym celem odszkodowania może być wyrównanie szkody.

Wyroki zasądzające *punitive damages* dwukrotnie trafiły także do włoskiego Sądu Kasacyjnego (wł. *Corte Suprema di Cassazione*). W sprawie *Parrott v. Soc Fimez* matka ofiary wypadku motocyklowego pozwała producenta kasków. Jej 14-letni syn zginął, ponieważ zapinka kasku była wadliwa. Sąd w Alabamie zasądził na jej rzecz *punitive damages* w wysokości 1 mln dolarów, jednak sądy włoskie odmówiły uznania wyroku. Sąd Kasacyjny uznał<sup>44</sup>, że jest on sprzeczny z włoskim porządkiem prawnym<sup>45</sup>. Linie orzecznictwą podtrzymał w orzeczeniu w sprawie *Soc Ruffinatti v. Oyola-Rosado*, gdzie

---

<sup>41</sup> Do umowy przystąpiły Stany Zjednoczone, Unia Europejska i Meksyk, przy czym jedynie ten ostatni ją ratyfikował, dlatego jeszcze nie weszła w życie.

<sup>42</sup> M. Tolani, *op. cit.*, s. 186.

<sup>43</sup> BGHZ 118, 312 = NJW 1992, 3096.

<sup>44</sup> Wyrok z dnia 19 stycznia 2007, sygn. 1183/2007.

<sup>45</sup> Szerzej na ten temat F. Quarta, *Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards in Continental Europe: The Italian Supreme Court's Veto*, „Hasting International & Comparative Law Review” 2009, Vol. 32 (2).

amerykański sąd zasądził 8 mln dolarów *punitive damages* na rzecz ofiary wypadku przy pracy od jego pracodawcy<sup>46</sup>.

Również francuski Sąd Kasacyjny (fr. *la Cour de cassation*) orzekał w podobnej sprawie. Nim to nastąpiło, sąd pierwszej instancji odmówił wykonalności w sprawie *Consorts Chapgier v. Taitbout Prévoyance & B. Mesqui*<sup>47</sup>, jednak nigdy nie trafiła ona do Sądu Kasacyjnego. Sąd ten miał okazję ustosunkować się do instytucji *punitive damages* dopiero w sprawie *Schlenzka & Langhorne v. Fountaine Pajot, S.A.*<sup>48</sup> Otóż pan Schlenzka i pani Langhorne kupili od Fountaine Pajot 17-metrowy katamaran za ok. 800 tys. dolarów. Przedsiębiorca zapewniał, że jacht jest w dobrym stanie, ale po dostarczeniu okazało się, że jest bardzo uszkodzony. Poszkodowani pozwali przedsiębiorcę, który odmówił udziału w procesie. Sąd w Kalifornii zasądził na ich rzecz 1,4 mln dolarów odszkodowania, 400 tys. kosztów zastępstwa procesowego oraz 1,5 mln *punitive damages*<sup>49</sup>. Gdy sprawa trafiła ostatecznie do francuskiego Sądu Kasacyjnego, stwierdził on, że *punitive damages* jako takie nie są sprzeczne z francuskim porządkiem prawnym. Jednakże za sprzeczne uznał *punitive damages*, które są nieproporcjonalnie wysokie i podtrzymał decyzję o nieegzekwowalności wyroku na terytorium Francji. Jak widać, stanowisko francuskiego Sądu Kasacyjnego nie jest tak radykalne, jak niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości. W doktrynie skrytykowano powyższe podejście wszystko albo nic, podnosząc, że Sąd powinien był po prostu obniżyć odszkodowanie, a nie odmawiać jego uznania<sup>50</sup>.

Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że szanse na uzyskanie w Europie klauzuli wykonalności wyroków zasądzających *punitive damages* są bardzo małe<sup>51</sup>. Inni wskazują jednak, że nie wszystkie państwa podchodzą do tego zagadnienia równie restrykcyjnie i niektóre państwa europejskie uznają w pełni amerykańskie wyroki zawierające *punitive damages* (Wielka Brytania<sup>52</sup>, Hiszpania<sup>53</sup>) lub w większości (Grecja<sup>54</sup>).

Również polskie sądy miały okazję odnieść się do kwestii uznawalności *punitive damages*. Sprawa dotyczyła artykułów, które ukazały się w tygodniku „Wprost” w 2005 r.

<sup>46</sup> Wyrok z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. 1781/2012.

<sup>47</sup> Wyrok *Tribunal de Grande Instance* w Paryżu z dnia 15 lipca 2004 r. nr 03/09481.

<sup>48</sup> Sprawa nr 09-13303.

<sup>49</sup> B.W. Janke, F.-X. Licari, *Enforcing Punitive Damage Awards in France after Fountaine Pajot*, „The American Journal of Comparative Law” 2012, Vol. 60, s. 781–782.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 803.

<sup>51</sup> P.J. Borchers, *Punitive Damages, Forum Shopping, and the Conflict of Laws*, „Louisiana Law Review” 2010, Vol. 70 (2), s. 531.

<sup>52</sup> Zob. J. Fawcett, J. Carruthers, *Cheshire and North's Private International Law*, Oxford 2008, s. 555–556.

<sup>53</sup> S. R. Jablonsky, *Translation and Comment, Enforcing U.S. Punitive Damages Awards in Foreign Courts – A Recent Case in the Supreme Court of Spain*, „Journal of Law and Commerce” 2005, Vol. 24, s. 225.

<sup>54</sup> Ch. D. Triadafilidis, *Anerkennung und Vollstreckung von punitive damages – Urteilen nach kontinentalem und insbesondere nach griechischem Recht*, „IPRax” 2002, s. 236.

o rzekomych nadużyciach, jakich mieli dopuścić się córka byłego premiera Polski Małgorzata Cimoszewicz-Harlan i jej mąż przy zakupie akcji PKN Orlen. Ponieważ „Wprost” ukazuje się w USA, gdzie małżonkowie mieszkają, pozwali oni do tamtejszego sądu (sąd hrabstwa Cook w stanie Illinois) czasopismo i jego ówczesnego redaktora naczelnego Marka Króla za naruszenie dóbr osobistych. Sąd zasądził na rzecz powodów 1 mln dolarów odszkodowania oraz 4 mln dolarów *punitive damages*. W 2010 r. małżeństwo wystąpiło do Sądu Okręgowego w Warszawie o nadanie klauzuli wykonalności temu wyrokowi. Sąd Okręgowy, a następnie Sąd Apelacyjny w Warszawie i wreszcie Sąd Najwyższy<sup>55</sup> odmówiły. Jak stwierdził przewodniczący składu orzekającego Tadeusz Ereciński, „dopuszczenie do egzekwowania tak wysokich kwot, nieproporcjonalnych w stosunku do wyrządzonej szkody, zdestabilizowałoby system prawny, podważyłoby byt ekonomiczny wydawcy, a nawet mogłoby stanowić ograniczenie wolności słowa”<sup>56</sup>.

## Podsumowanie

Klauzula porządku publicznego pełni ważną rolę w polskim porządku prawnym. Chroni spójność systemu, pewność prawa i poczucie sprawiedliwości. Polskie sądy wielokrotnie orzekały na jej podstawie, dzięki czemu obecnie istnieje sporo wskazówek, pozwalających ocenić, czy dane odstępstwo od polskich rozwiązań prawnych będzie mogło zostać na tej podstawie podważone. Otóż podstawowe zasady porządku prawnego w żadnym stopniu nie mogą się ograniczać do regulacji konstytucyjnych, bądź wyłącznie procesowych, jednak kontrola ze strony sądu państwowego (powszechnego) nie służy zasadniczo merytorycznej weryfikacji wyroku lub postępowania dowodowego. Zasadami o podstawowym znaczeniu są niewątpliwie zasada równości stron, autonomia ich woli, *res iudicata*, zasada bezstronności, niezależności i niezawisłości składu orzekającego, a także podstawowe zasady prawa zobowiązań.

Kwestia zgodności zasądzonych przez amerykańskie sądy odszkodowań typu *punitive damages* z europejskimi porządkami prawnymi cieszy się szczególnym zainteresowaniem doktryny. Instytucja ta pełni istotną rolę w kształtowaniu postaw przedsiębiorców działających na rynku Stanów Zjednoczonych, tym bardziej, że sprawy tego typu są bardzo medialne. Jednakże *punitive damages* spotykają się ze sceptycyzmem ze strony innych państw, które stoją na stanowisku, że wyłączną funkcją odszkodowania jest wyrównanie szkody (majątkowej i niemajątkowej). Sądy państw Europy, w tym najwyższe,

---

<sup>55</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., sygn. I CSK 697/12.

<sup>56</sup> [http://www.pap.pl/palio/html.run?\\_Instance=cms\\_www.pap.pl&\\_PageID=1&s=infopakiet&dz=kraj&idNewsComp=&filename=&idnews=129151&data=&status=biezace&\\_Checksum=-1329329211](http://www.pap.pl/palio/html.run?_Instance=cms_www.pap.pl&_PageID=1&s=infopakiet&dz=kraj&idNewsComp=&filename=&idnews=129151&data=&status=biezace&_Checksum=-1329329211) (dostęp: 1.08.2014 r.).

kilkakrotnie miały okazję orzekać w sprawach wykonalności takich wyroków. Jednakże zarówno w Niemczech, Włoszech i Francji, jak i w Polsce, sądy te odmówiły wykonalności z uwagi na sprzeczność odszkodowania karnego z krajowymi porządkami prawnymi.

## Roszczenia procesowe wynikające z prawa Unii Europejskiej w polskim postępowaniu cywilnym

### **Wprowadzenie**

Niniejszy artykuł ma za zadanie nakreślić możliwości użycia prawa Unii Europejskiej w polskim postępowaniu cywilnym. Prawo Unii Europejskiej, jako porządek prawny wpływający na prawo krajowe – w tym prawo polskie – na wiele różnych sposobów, oddziałuje również na polską procedurę cywilną, regulowaną na poziomie krajowym przede wszystkim ustawą z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej: „k.p.c.”)<sup>1</sup>. Tego typu teza musi być dodatkowo uściślona poprzez wskazanie, że „europejska” ingerencja w procedurę cywilną nie ma charakteru jednowątkowego, na przykład poprzez wprowadzenie do k.p.c. postępowań odrębnych. Przeciwnie, oddziaływanie prawa Unii Europejskiej nie ogranicza się do modyfikacji krajowej regulacji pozytywnej, ale obejmuje także reinterpretację już istniejących instytucji prawa procesowego, na przykład skargi o wznowienie postępowania.

Co więcej, wpływ prawa Unii Europejskiej na postępowanie cywilne dotyczy nie tylko uzupełnienia lub modyfikacji prawa procesowego krajowego w sensie przedmiotowym. Prawo UE ingeruje również w przebieg samego procesu, a więc w stosowanie prawa. Z tego względu Autor będzie starał się odnieść również do kwestii poszerzenia i modyfikacji uprawnień sądu cywilnego, które wcale nie muszą być uregulowane krajowym prawem pozytywnym.

Artykuł uwzględnia stan prawny na dzień 20 sierpnia 2014 r., czyniąc stosowny użytek z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, wydanego w przedmiocie niniejszej wypowiedzi.

### **1. Koncepcja roszczeń procesowych**

Dla zilustrowania zakresu artykułu konieczne jest, w ocenie autora, uprzednie zdefiniowanie, na potrzeby niniejszej wypowiedzi, pojęcia roszczenia procesowego.

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2014 r., poz. 121.

Przy analizie ustawy procesowej pojęcie „roszczenia” pojawia się w wielu miejscach – na przykład w artykułach 144 § 1, 192 pkt 1, 194 § 3, 205 i innych. Jednakże sama ustawa nie tłumaczy pojęcia „roszczenia” ani nie kwalifikuje go jako roszczenia procesowego. W szczególności próżno szukać w k.p.c. jakiegoś typu definicji legalnej tego pojęcia. Jednocześnie pojęcie roszczenia, z racji rozpowszechnienia w k.p.c., wydaje się dość istotne.

Nie jest ono pojęciem nowym, znanym jedynie obecnie obowiązującej ustawie procesowej, było bowiem także obecne w dawnym, międzywojennym prawie procesowym cywilnym<sup>2</sup>.

W konsekwencji, dla wyjaśnienia treści tego pojęcia konieczne jest posłużenie się dorobkiem orzecznictwa, termin „roszczenie procesowe” funkcjonuje bowiem również jako pojęcie języka prawniczego. Dla wytyczenia jego zakresu konieczna jest analiza orzecznictwa – jako materiału empirycznego.

Najogólniej więc rzecz ujmując i wyciągając ją niejako przed nawias wywodu, należy stwierdzić, że „zgodnie z nauką postępowania cywilnego, przedmiotem postępowania [cywilnego – przyp. aut.] jest roszczenie procesowe, na które składa się treść żądania (np. zapłaty określonej kwoty) i okoliczności faktyczne je uzasadniające (podstawa żądania)”<sup>3</sup>.

W konsekwencji, pojęcie roszczenia procesowego jest centralne dla procesu w samej jego rzeczy. Wskazuje się dalej, że „roszczenie procesowe [jest – przyp. aut.] odrwane od materialnoprawnego «usprawiedliwienia» roszczenia zgłaszanego w pozwie. Roszczenie procesowe oznacza możliwość wniesienia sprawy do sądu i żądania ochrony; jest ono instytucją czysto procesową, niekiedy niemającą odzwierciedlenia w prawie cywilnym materialnym. Obowiązkiem sądu jest zajęcie się roszczeniem procesowym według treści żądania, niezależnie od tego, czy jest ono merytorycznie uzasadnione. Jeśli według twierdzeń powoda zawartych w pozwie, między nim a pozwanym istnieje stosunek cywilnoprawny, droga sądowa jest dopuszczalna i pozew nie może być odrzucony z powodu jej braku, a postępowanie przed sądem ma dopiero wykazać, czy twierdzenie będące jego przedmiotem znajduje podstawę w przepisach prawa materialnego”<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego o sygn. C III 309/37, o tezie „Roszczenie ma charakter prywatnoprawny, jeżeli wypływa ze stosunku prywatnoprawnego, czyli z takiego stosunku, w którym strony występują jako równorzędne podmioty w obrocie prywatnomajątkowym”, cyt. za: Z. Resich, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Warszawa 1962, s. 17.

<sup>3</sup> Uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1956 r., sygn. I CO 30/56, LEX nr 119367; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2012 r., sygn. II CSK 562/11, LEX nr 1162659.

<sup>4</sup> Uchwała (7) Sądu Najwyższego – zasada prawna z dnia 5 kwietnia 2006 r., sygn. III CZP 121/05, LEX nr 227907; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, LEX nr 41215.



Roszczenie procesowe – jako samodzielne względem roszczenia materialnoprawnego – nie ulega przedawnieniu<sup>5</sup>, ale może być poddane terminowi zawitemu, w czasie biegu którego można je zgłosić<sup>6</sup>. Pierwszy raz wyrażane jest w pozwie, ewentualnie zaś we wniosku<sup>7</sup> bądź zawiadaniu do próby ugodowej, lecz z zasady nie obejmuje swoją treścią swojej podstawy prawnej<sup>8</sup>. Roszczenie procesowe może być majątkowe lub niemajątkowe<sup>9</sup>, a ten pierwszy charakter ma wtedy, gdy zmierza do realizacji prawa lub uprawnienia mającego bezpośredni wpływ na stosunki majątkowe stron. Można je nazwać „hipotetycznym roszczeniem materialnoprawnym<sup>10</sup>”, będącym przedmiotem rozstrzygnięcia przez sąd<sup>11</sup>. Warunkuje ono dopuszczalność drogi sądowej<sup>12</sup>, która istnieje, jeśli roszczenie procesowe jest oparte na zdarzeniach prawnych, które mogą stanowić źródło stosunków cywilnoprawnych.

Roszczenie procesowe może obejmować żądanie zasądzenia, ustalenia czy ukształtowania stosunku prawnego, ale przykładem sytuacji, gdzie nie istnieje roszczenie procesowe, jako nieoparte na takich zdarzeniach prawnych, które mogą stanowić źródło stosunków cywilnoprawnych, jest sytuacja, gdzie powód chce przed sądem cywilnym zgłosić żądanie zastrzeżone dla innego postępowania, na przykład postępowania administracyjnego – chociażby poprzez wykorzystanie powództwa zamiast instytucji odwołania od decyzji administracyjnej<sup>13</sup>. Niemniej jednak, oparcie przez żądającego swojego roszczenia na faktach będących przedmiotem rozpoznania w postępowaniu administracyjnym albo dotyczących się czynności organów procesowych w postępowaniu karnym<sup>14</sup> nie oznacza automatycznie braku drogi sądowej<sup>15</sup>.

Mimo że roszczenie procesowe jest niezależne od roszczenia materialnoprawnego, to nie pozostaje bez wpływu na to drugie. W wypadku zrzeczenia się roszczenia procesowego (art. 203 § 1 k.p.c.) roszczenie materialnoprawne jest pozbawiane ochrony – zachodzi wtedy niemożność skutecznego dochodzenia w przyszłości mogącego istnieć

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2011 r., sygn. II CSK 473/10, LEX nr 846562.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2010 r., sygn. IV CSK 273/09, LEX nr 558660. Sąd zastrzeża, że istnienia terminu zawitego dla roszczenia procesowego nie można domniemywać – musi być takowy wyraźnie przewidziany przez prawodawcę.

<sup>7</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. II CKN 838/97, LEX nr 50750. Sąd odnotowuje tamże, że przedmiot postępowania może być określony także przez sąd cywilny z urzędu, gdy ów jest władny w danej sprawie orzekać z urzędu.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. IV CSK 269/06, LEX nr 233045.

<sup>9</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. III CZP 56/07, LEX nr 259705.

<sup>10</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. I CSK 558/11, LEX nr 1232225.

<sup>11</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2001 r., sygn. II CZ 147/00, LEX nr 52686.

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2003 r., sygn. III CKN 564/01, LEX nr 137511.

<sup>13</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. I CSK 50/11, LEX nr 1133782.

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2000 r., sygn. II CKN 768/98, LEX nr 51067.

<sup>15</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2009 r., sygn. III CZP 25/09, LEX nr 511985 i uchwała (7) Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. I OPS 3/07, LEX nr 341207.



roszczenia materialnoprawnego<sup>16</sup>, a więc efekt rozciąga się na prawo materialne. Niejako odwrotnie rzecz ujmując, przyszłe lub już zgłoszone roszczenie procesowe może być przedmiotem czynności prawnej, np. nienazwanej umowy o niedochodzenie roszczeń (*pactum de non petendo*)<sup>17</sup> bądź nazwanej umowy ugody, skutkującej zarzutem sprawy ugodzonej (*res transacta*), prowadzącym do oddalenia powództwa<sup>18</sup>.

Jest możliwe rozdzielenie jednego roszczenia materialnoprawnego na kilka roszczeń procesowych, gdy każde dotyczy tylko części tego pierwszego<sup>19</sup>, w tym również przez rozpoznanie ich w różnego typu cywilnych postępowaniach odrębnych<sup>20</sup>. Nie powstaje wtedy stan sprawy w toku jednego takiego roszczenia procesowego w stosunku do innych. Co więcej, „nośnik” roszczenia procesowego – przede wszystkim pozew – może zawierać dwa lub więcej roszczeń procesowych; może również zdarzyć się, że jedno roszczenie procesowe jest zgłaszane przez kilka podmiotów<sup>21</sup>.

Pojęcie roszczenia procesowego jest ściśle związane z pojęciem istoty sprawy (cywilnej – por. np. art. 25 § 2, art. 105 § 2, art. 386 § 1 k.p.c.)<sup>22</sup>, a więc zagadnienia centralnego dla roszczenia procesowego, które wymaga przesądzenia przez sąd cywilny w danej sprawie.

Z zasady roszczenie procesowe rozpoznawane jest przez sąd cywilny, niekiedy jednak roszczenie może być poddane z mocy zapisu na sąd polubowny rozpoznaniu przez taki sąd<sup>23</sup> bądź przez przepis szczególny do rozpoznania innemu organowi (np. komisji pojednawczej, art. 468 § 1 k.p.c.).

Wreszcie, pojęcie roszczenia procesowego jest związane z prawami podstawowymi każdego podmiotu prawa, przez roszczenie procesowe realizuje się bowiem prawo do rozpoznania sprawy przez niezawisły sąd, do rzetelnego procesu i do skutecznego środka prawnego. Prawo do sądu stanowi istotną wartość konstytucyjną, a także konstytucyjną zasadę prawną<sup>24</sup>. Oprócz tego, że owo prawo jest zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 45 ust. 1), znajduje się w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku (ECHR), art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (CFR), która

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012 r., sygn. II CSK 3/12, LEX nr 1224679.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2009 r., sygn. I PK 89/09, LEX nr 823349. Sąd jednak odnotowuje, że wątpliwy jest rodzaj skutku prawnego tego typu umowy nienazwanej.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1999 r., sygn. III CKN 168/98, LEX nr 1213619.

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1966 r., sygn. II PR 123/66, LEX nr 601.

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1979 r., sygn. IV PR 322/79, LEX nr 13514.

<sup>21</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1962 r., sygn. II CZ 123/62, LEX nr 106489.

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1999 r., sygn. I CKN 279/98, LEX nr 1231348.

<sup>23</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., sygn. III CZP 113/07, LEX nr 333185.

<sup>24</sup> Uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2003 r., sygn. III CZP 85/02, LEX nr 76145. Sąd zauważył w tej uchwale, że publicznoprawny charakter wierzitelności nie pozbawia automatycznie możliwości rozpoznania sprawy przez sąd cywilny, a roszczenie procesowe istnieje.

ponadto kodyfikuje ogólną zasadę prawa UE co do prawa do sądu, a także w art. 14 w zw. z art. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (ICCPR) z dnia 19 grudnia 1966 roku.

Rekapitułując powyższe uwagi, należy stwierdzić, że roszczenie procesowe jest żądaniem o określonej treści, wyznaczającej granice rozpoznania tego żądania przez sąd cywilny. Takie żądanie zawierać powinno określenie postulowanego przez żądającego stanu rzeczy, a także wyjaśnienia, dlaczego żądanie jest uzasadnione w ocenie żądającego.

## 2. Prawo Unii Europejskiej a roszczenia procesowe

Tak jak wskazano wyżej, prawo Unii Europejskiej może na różne sposoby ingerować w procedurę cywilną. W niniejszym podrozdziale autor chciałby – po stwierdzeniu treści pojęcia roszczenia procesowego w podrozdziale poprzedzającym – opisać ogólny wpływ prawa UE na rozpoznanie roszczenia procesowego w procedurze cywilnej, a także jego wpływ na poszczególne, wybrane roszczenia procesowe. W szczególności pod rozważę zostaną poddane rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wpływające na krajowe procedury cywilne.

Klasycznym przykładem tego typu wpływu prawa Unii Europejskiej na procesowe prawo cywilne, a w szczególności właśnie na uprawnienia i obowiązki sądu cywilnego, jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 1995 roku w połączonych sprawach *Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*<sup>25</sup>. Sprawa, rozpoznawana przez Trybunał jako pytanie prejudycjalne, dotyczyła kwestii obowiązku – lub jego braku – działania przez sąd cywilny z urzędu, gdy w danej sprawie cywilnej pojawia się kwestia prawa Unii Europejskiej, a sama strona nie wskazuje tej kwestii w pozwie bądź nie podnosi stosownego zarzutu. Dodatkowymi kwestiami rozpoznawanymi w pytaniu były zagadnienie obowiązku (lub jego braku) wyjścia poza żądanie strony oraz obowiązku (lub jego braku) względem porzucenia biernej, bezstronnej postawy przez orzekający sąd, gdy objawia się kwestia prawa Unii Europejskiej podczas postępowania cywilnego.

Trybunał zważył, że sąd cywilny jest obowiązany zastosować z urzędu prawo Unii Europejskiej (w tej sprawie konkretnie stosowane było prawo konkurencji UE), wtedy, gdy jest obowiązany stosować z urzędu prawo krajowe, mimo braku powołania tego prawa przez strony (pkt 13 wyroku: „[...] where, by virtue of domestic law, courts or tribunals must raise of their own motion points of law based on binding domestic rules

---

<sup>25</sup> Sprawy połączone C-430/93 i C-431/93, CELEX 61993J0430.

which have not been raised by the parties, such an obligation also exists where binding Community rules are concerned [...]"

Co więcej, taki obowiązek rozciąga się na sytuacje, gdzie użycie prawa z urzędu jest dla sądu cywilnego dyskrecyjne, z racji zasady lojalnej współpracy państw członkowskich z Unią Europejską (pkt 14 wyroku : „The position is the same if domestic law confers on courts and tribunals a discretion to apply of their own motion binding rules of law. Indeed, pursuant to the principle of cooperation laid down in Article 5 of the Treaty, it is for national courts to ensure the legal protection which persons derive from the direct effect of provisions of Community law [...]"

Jednakże, w ocenie Trybunału, w sytuacji wykrycia naruszenia prawa Unii Europejskiej, sąd cywilny nie jest obowiązany do przekroczenia granic sprawy zakreślonych rozszczeniem procesowym, a także opierania się na innych faktach i twierdzeniach, niż te, które zostały podniesione przez strony, co prowadziłoby do porzucenia bezstronnej pozycji sądu cywilnego (pkt 22: „[...] Community law does not require national courts to raise of their own motion an issue concerning the breach of provisions of Community law where examination of that issue would oblige them to abandon the passive role assigned to them by going beyond the ambit of the dispute defined by the parties themselves and relying on facts and circumstances other than those on which the party with an interest in application of those provisions bases his claim”).

W konsekwencji powyższego, prawo Unii Europejskiej z zasady nie wymaga zmodyfikowania roszczenia procesowego z urzędu przez sąd cywilny, poprzez ingerencję w fakty dostarczone przez stronę. Jednakże, jeśli w danej sprawie cywilnej sąd może sam działać z urzędu, to jest poddany obowiązkowi wyjścia poza roszczenie procesowe. Co więcej, prawo Unii Europejskiej modyfikuje zakres swobody sądu tam, gdzie sąd może, ale nie musi w postępowaniu jakąś czynność podjąć – jeśli istnieje norma prawa UE, która tego wymaga, to możliwość sądu jest obowiązkiem, a więc ingerencja sądu jest większa niż przy prawie krajowym.

Przykładem tego typu sytuacji byłoby dopuszczenie dowodu niewskazanego przez stronę (art. 232 k.p.c.), w szczególności dowodu z opinii biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.), gdyby prawo UE tego wymagało. Mogłoby to zaistnieć chociażby wtedy, gdyby strona domagała się stwierdzenia czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>26</sup>, w rodzaju sprzedaży towarów poniżej kosztów produkcji, przez dotowanego przez państwo przedsiębiorcę, a sąd, rozważając udzielenie w sprawie niedozwolonej pomocy publicznej, dopuścił opinię biegłego rewidenta na okoliczność uzyskania korzyści gospodarczej przez tego przedsiębiorcę.

<sup>26</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

Natomiast sytuacja, w której sąd cywilny byłby zmuszony do wyjścia poza roszczenie procesowe, mimo że wyłączona z zasady (pkt 20 wyroku w sprawie *van Schijn-del*: „[...] the domestic law principle that in civil proceedings a court must or may raise points of its own motion is limited by its obligation to keep to the subject-matter of the dispute and to base its decision on the facts put before it”), ma miejsce, gdy istnieje wyraźna norma prawa UE w tym zakresie.

W nowszym orzecznictwie co do „ogólnych” roszczeń procesowych Trybunał dalej potwierdza generalny brak obowiązku sądu cywilnego porzucenia biernej roli w dopuszczeniu roszczeń opartych na prawie UE, chyba że zasady równoważności i skuteczności się temu sprzeciwiają w danej sprawie (wyrok Trybunału z dnia 7 czerwca 2007 roku w sprawie *J. van der Weerd i in. przeciwko Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*)<sup>27</sup>.

Taka sytuacja normy szczególnej ma również miejsce na przykład, gdy w sprawie cywilnej dotyczącej umowy konsumenckiej stroną jest konsument, a sąd w toku sporu wykryje nieuczciwe postanowienie umowne (*vide* dyrektywa Rady z dnia 5 kwietnia 1993 r. nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>28</sup> i art. 385<sup>1</sup> k.c.).

W takiej sytuacji, w myśl wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2009 roku w sprawie *Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Györfi*<sup>29</sup>, sąd jest zobowiązany (pkt 35) do niestosowania postanowienia umownego z urzędu, mimo że nie byłoby ono wprost zaskarżone przez konsumenta, chyba że ów się temu sprzeciwi.

Co więcej, zasada skuteczności prawa UE sprzeciwiałaby się takiemu przepisowi procedury cywilnej, który zabraniałby takiego niestosowania z urzędu, bądź sprzeciwiałaby się ograniczeniu uprawnienia sądu tylko do modyfikacji nieuczciwego postanowienia umownego (wyrok Trybunału z dnia 14 czerwca 2012 roku w sprawie *Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camino*)<sup>30</sup>.

Dalej, sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieważności takiego postanowienia nawet bez żądania konsumenta w tym zakresie (wyrok Trybunału z dnia 30 maja 2013 roku w sprawie *Erika Jörös przeciwko Aegon Magyarországi Hitel Zrt*)<sup>31</sup>. Sąd orzekający jest również obowiązany próbować osiągać taki rezultat, nawet jeśli jest niewłaściwy co do istoty, a może to uczynić za pomocą dostępnych środków (pkt 52).

W sprawach z udziałem konsumentów zasada efektywności (skuteczności) ingeruje również w kwestię możliwości uwzględnienia przez sąd cywilny roszczenia procesowego

---

<sup>27</sup> Sprawy połączone o numerach od C-222/05 do C-225/05, sentencja, CELEX 62005CJ0222.

<sup>28</sup> CELEX 31993L0013.

<sup>29</sup> Sprawa C-243/08, CELEX 62008CJ0243.

<sup>30</sup> Sprawa C-618/10, pkt 57 i 73 oraz sentencja, CELEX 62010CJ0618.

<sup>31</sup> Sprawa C-397/11, pkt 43, CELEX 62011CJ0397.

alternatywnego. W przedmiocie interpretacji dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 roku w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, Trybunał wypowiedział się o tym zagadnieniu w wyroku z dnia 3 października 2013 roku, wydanym w sprawie *Solledad Duarte Hueros przeciwko Autociba SA, Automóviles Citroën España SA*<sup>32</sup>. Przedmiotem tej sprawy było roszczenie procesowe o unieważnienie umowy sprzedaży towaru konsumenckiego w obliczu niezgodności tego towaru z umową. Sąd krajowy zważył, że tego typu roszczenie nie może być uwzględnione z racji pomijalnego charakteru wad, lecz zasadne byłoby roszczenie o obniżenie ceny. To drugie jednak nie zostało zgłoszone przez konsumenta, a ów nie mógłby – z racji prawomocności wyroku oddalającego powództwo – zgłosić tego roszczenia w kolejnym pozwie.

Trybunał odnotował, że (pkt 39 i 43) „taki system proceduralny, uniemożliwiający sądowi krajowemu przyznanie konsumentowi z urzędu stosownej obniżki ceny sprzedaży towaru, w sytuacji gdy konsument nie ma prawa doprecyzować swego pierwotnego żądania ani wnieść nowego pozwu w tym celu, może naruszać skuteczność ochrony konsumentów zamierzonej przez prawodawcę Unii [...]. Dyrektywę 1999/44 należy interpretować w ten sposób, iż stoi ona na przeszkodzie stosowaniu przepisów państwa członkowskiego takich jak w postępowaniu głównym, które w wypadku gdy konsument uprawniony do stosownej obniżki ceny towaru określonej w umowie kupna dochodzi przed sądem jedynie unieważnienia tej umowy, którego nie może uzyskać ze względu na nikłe znaczenie braku zgodności, nie pozwalają sądowi krajowemu rozpatrującemu sprawę na przyznanie z urzędu takiej obniżki, chociaż rzeczony konsument nie ma prawa doprecyzować swego pierwotnego żądania ani wnieść nowego pozwu w tym celu”.

Jak się więc wydaje, sąd krajowy w takiej sytuacji może co najmniej dopuścić z urzędu roszczenie alternatywne, gdyby roszczenie procesowe główne nie było możliwe do uwzględnienia. Odpowiada to sytuacji opisanej w art. 477<sup>1</sup> k.p.c. Co więcej, dość ogólna odpowiedź Trybunału zdaje się sugerować, że sąd krajowy ma zapewnić rezultat zgodności wyniku procesu z bezwzględnie wiążącymi prawami konsumenta. Niekoniernie musi być to wyłącznie dopuszczenie roszczenia alternatywnego, jeśli w warunkach danej sprawy sąd może także w inny sposób zapewnić konsumentowi jego prawa.

Należy ponadto odnotować, że prawo Unii Europejskiej może wpływać nie tylko na roszczenia procesowe o charakterze głównym, ale również na roszczenia akcesoryjne, dochodzone wraz z roszczeniem głównym. W wyroku z dnia 13 grudnia 2012 roku, w sprawie *Iwona Szyrocka przeciwko SiGer Technologie GmbH*<sup>33</sup> (sprawa z pytania prejudycjalnego zadanego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu) Trybunał odniósł się do

<sup>32</sup> Sprawa C-32/12, CELEX 62012CJ0032.

<sup>33</sup> Sprawa C-215/11, CELEX 62011CJ0215.

kwestii roszczeń o odsetki, dochodzonych w postępowaniu regulowanym rozporządzeniem (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 roku ustanawiającym postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty. W pkt 47, 48 i 53 tego wyroku Trybunał zezwolił na dochodzenie dowolnych roszczeń procesowych o odsetki w procedurze o europejski nakaz zapłaty, gdyby miało to oparcie w stosunku materialnoprawnym między stronami. Z praktycznego punktu widzenia oznacza to, że sąd krajowy nie może narzucić stronie – jak niekiedy w praktyce zdarza się – określonego sposobu obliczenia odsetek, a w szczególności ich skapitalizowania, w obliczu dopuszczenia przez Trybunał dochodzenia roszczenia o odsetki w wysokości kwotowo nieokreślonej (pkt 41).

Jako kolejne „polskie” orzeczenie Trybunału w przedmiocie ingerowania w k.p.c. można wskazać wyrok z dnia 19 grudnia 2012 roku w sprawie *Krystyna Alder i Ewald Alder przeciwko Sabina Orłowska i Czesław Orłowski*<sup>34</sup>. Sprawa dotyczyła art. 1135<sup>5</sup> § 2 k.p.c. i fikcji doręczenia, stosowanej poprzez pozostawienie w aktach sprawy sądowej pisma podlegającego doręczeniu, w sytuacji, gdy strona nie ustanowiła pełnomocnika do doręczeń zamieszkałego w Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał uznał, że art. 1135<sup>5</sup> § 2 k.p.c. jest niezgodny z art. 1 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 roku dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych jako naruszający prawo do obrony, bowiem jeśli miejsce zamieszkania strony poza Rzeczypospolitą Polską (w innym państwie członkowskim) jest sądowi znane, to stronie należy dokument doręczyć poza granicami RP w zgodzie z tym rozporządzeniem (pkt 42).

Praktyczną konsekwencją wyroku była konieczność odstąpienia od zastosowania art. 1135<sup>5</sup> § 2 k.p.c. na zasadzie pierwszeństwa, tam, gdzie stosowałoby się rozporządzenie nr 1393/2007, do czasu stosownej nowelizacji k.p.c., która nastąpiła w dniu 17 sierpnia 2013 roku.

Kontynuując wywód, należy wskazać, że prawo UE, prócz ingerencji typu orzeczniczego w k.p.c., tworzy również prawo w znaczeniu przedmiotowym, a to poprzez ustanowienie prawa pozytywnego na poziomie Unii oraz cywilnych postępowań odrębnych na poziomie k.p.c.. Taka ingerencja sprawia, że pojawiają się nowe, „europejskie” kształty roszczeń procesowych – tworzone są bowiem nowe warunki ukształtowania żądania, a także nowe, „europejskie” orzeczenia sądowe.

Wspomniane już wyżej rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty sprawia, że powód może korzystać z „europejskiej” procedury

---

<sup>34</sup> Sprawa C-325/11, CELEX 62011CJ0325.



uzyskania orzeczenia sądowego, w rodzaju europejskiego nakazu zapłaty. W k.p.c. znajduje się ponadto postępowanie odrębne w tym zakresie (*vide* art. 505<sup>15</sup> k.p.c.).

Innym przykładem pozytywnego wpływu prawa UE jest rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń i dodatkowo do niego postępowanie odrębne z art. 505<sup>21</sup> k.p.c..

Również postępowanie egzekucyjne jest modyfikowane przez prawo UE, istnieje bowiem rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych i odnośny do niego art. 795<sup>1</sup> k.p.c. Nowszym zaś przykładem jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 655/2014 z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiające procedurę europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym w celu ułatwienia transgranicznego dochodzenia wierzytelności w sprawach cywilnych i handlowych. W ten sposób wierzyciel może uzyskać „europejskie” wykonanie swojego roszczenia po jego zasądzeniu.

Prócz wpływu na kompetencje sądu i tworzenia nowych typów postępowań prawo Unii Europejskiej wytwarza również nowe typy roszczeń materialnoprawnych, a wraz z nimi lub samoistnie dodaje możliwe do zgłoszenia żądania. Takie roszczenia są tworzone zarówno przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak i przez regulację pozytywną.

Roszczeniem stworzonym przez Trybunał Sprawiedliwości jest roszczenie o naprawienie szkody z tytułu braku implementacji lub wadliwej implementacji dyrektywy. W wyniku wydania wyroku Trybunału z dnia 19 listopada 1991 roku w sprawach połączonych *Andrea Francovich i Danila Bonifaci i inni przeciwko Republice Włoskiej*<sup>35</sup> stało się możliwe zgłoszenie przeciwko państwu członkowskiemu roszczenia o odszkodowanie, którego podstawy prawa materialnego nie zostały uprzednio zdefiniowane.

Trybunał – stwierdzając istnienie (pkt 35) ogólnej zasady prawa UE w rodzaju zasady odpowiedzialności (majątkowej) państw członkowskich z tytułu naruszenia prawa Unii Europejskiej – zdefiniował warunki odpowiedzialności z tytułu braku lub wadliwej interpretacji dyrektywy, to jest przewidzenie przez dyrektywę praw podmiotowych dla jednostek, możliwość zidentyfikowania treści tych praw oraz związek przyczynowo-skutkowy między naruszeniem obowiązku implementacji przez państwo członkowskie a doznaniem szkody przez powoda (pkt 40 i 41 wyroku : „[...] the first of those conditions is that the result prescribed by the directive should entail the grant of rights to individuals. The second condition is that it should be possible to identify the content of those rights on the basis of the provisions of the directive. Finally, the third condition is the

<sup>35</sup> Sprawy połączone o numerach C-6/90 oraz C-9/90, CELEX 61990J0006.

existence of a causal link between the breach of the State's obligation and the loss and damage suffered by the injured parties [...]. Those conditions are sufficient to give rise to a right on the part of individuals to obtain reparation, a right founded directly on Community law”.

Roszczenie o odszkodowanie typu *Francovich*, w zamyśle Trybunału, w braku szczególnych norm prawa UE ma korzystać z tych samych warunków procesu, co krajowe roszczenia odszkodowawcze względem władzy publicznej, a więc, na potrzeby k.p.c., z warunków dochodzenia roszczeń o delikty władzy publicznej (art. 417 k.c.). Te ostatnie są jednak modyfikowane kryteriami materialnoprawnymi warunków odpowiedzialności państwa członkowskiego z pkt 40 i 41 wyroku *Francovich* (pkt 42: [...] **subject to that reservation** [względem kryteriów pkt 40 i 41 – podkr. aut.], it is on the basis of the rules of national law on liability that the State must make reparation for the consequences of the loss and damage caused. In the absence of Community legislation, it is for the internal legal order of each Member State to designate the competent courts and lay down the detailed procedural rules for legal proceedings intended fully to safeguard the rights which individuals derive from Community law”). To właśnie art. 417 k.c. (przede wszystkim zaś art. 417 § 1 k.c.), w dodatku do kryteriów *Francovich*, jest „cenzurą” materialnoprawną roszczenia procesowego, a nie art. 417<sup>1</sup> k.c. w którymś z paragrafów tego przepisu.

Dzieje się tak, bowiem odpowiedzialność państwa członkowskiego powstaje z tytułu faktu naruszenia prawa UE, a nie faktu wydania lub zaniechania wydania aktu normatywnego, wyroku bądź decyzji (tak uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2009 roku, sygn. III CZP 139/08, LEX nr 493964)<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Z uzasadnienia tej uchwały: „Za przyjętą interpretacją art. 417 k.c. – pozwalającą objąć nim także odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa za zaniechanie normatywne – przemawia również to, że dzięki takiej wykładni przepis ten będzie stanowił także podstawę prawną odpowiedzialności odszkodowawczej państwa **za naruszenie** [podkr. aut.] prawa wspólnotowego (w tym za zaniechanie implementacji dyrektywy we właściwym terminie), która musi być uznana już od dnia przystąpienia do Unii Europejskiej (1 maja 2004 r.), a więc jeszcze przed wejściem w życie art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. Odrzucenie poglądu, że art. 417 k.c., interpretowany w związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji, może być podstawą odpowiedzialności za zaniechanie normatywne, prowadziłyby do konieczności konstruowania szczególnej podstawy odpowiedzialności za naruszenie prawa wspólnotowego)”. Autor jednak odnotowuje, że Sąd Apelacyjny w Katowicach (wyroki z dnia 6 listopada 2009 r., sygn. I ACa 432/09, LEX nr 574469, oraz z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. V ACa 649/13, LEX nr 1439040) uznaje, że podstawą odpowiedzialności za niezaimplementowanie dyrektywy jest art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. W ocenie autora wyroki te idą w złym kierunku, opieranie się bowiem na art. 417<sup>1</sup> k.c., zamiast art. 417 k.c., wiąże się z ryzykiem wprowadzenia surowszych kryteriów odpowiedzialności niż te opisane w sprawie *Francovich*, skoro odpowiedzialność za *wadliwe* implementowanie (będące działaniem, a nie zaniechaniem) byłoby ograniczone przed sądem (417<sup>1</sup> § 1 k.c.), którego prawo UE nie wymaga, a nawet go wyklucza jako niezgodny z zasadą efektywności tego prawa (tak wprost wyrok w sprawie *Brasserie*, pkt 95). Co więcej, jednostka byłaby zdana na zadanie pytania prejudycjalnego albo pytania prawnego do TK przez sąd z tytułu niezgodności prawa krajowego, gdyż skarga konstytucyjna jednostki nie obejmuje prawa UE jako podstawy kontroli (por.



Dalsza konkretyzacja roszczeń typu *Francovich* nastąpiła w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 marca 1996 roku, wydanego w połączonych sprawach *Brasserie du Pêcheur SA v. Republika Federalna Niemiec i The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd i inni*<sup>37</sup>. Te sprawy dotyczyły odpowiedzialności państwa członkowskiego typu *Francovich*, gdy organem naruszającym prawo UE był krajowy parlament, działający jako władza ustawodawcza. Trybunał wyjaśnił, że roszczenie o odszkodowanie służy również wtedy, gdy norma prawa UE jest bezpośrednio skuteczna (pkt 22, a nie tylko jako rezyduum skutku bezpośredniego), dotyczy również władzy ustawodawczej (pkt 36), a także – za wyrokiem w sprawie *Francovich* – potwierdził (pkt 38), że warunki odpowiedzialności mogą różnić się w zależności od rodzaju naruszenia.

W stosunku do naruszeń, gdzie Państwa – jak w przypadku działań ustawodawczych – dysponują znaczną swobodą, Trybunał wyróżnił (podobnie jak w stosunku do Unii) trzy warunki odpowiedzialności: przyznanie praw jednostkom przez naruszoną normę, wystarczająca ciężkość naruszenia i związek przyczynowo-skutkowy szkody z naruszeniem (pkt 51 : „(...) the rule of law infringed must be intended to confer rights on individuals; the breach must be sufficiently serious; and there must be a direct causal link between the breach of the obligation resting on the State and the damage sustained by the injured parties”). W zakresie ciężkości naruszenia Trybunał wyróżnił kryteria badania takiego roszczenia (pkt 55–57), to jest jasność i szczegółowość naruszonej normy, zakres swobody działania państwa w danej sprawie, kwestię rozmyślnego albo nieumyślnego działania, kwestię znacznosci błędów w wykładni, przyczynienie się, a także dalsze przyjęcie lub utrzymanie sprzecznych z prawem UE środków. Dodatkowo, Trybunał przesądził, że nie można ograniczyć odpowiedzialności państwa do aktów indywidualnych (pkt 72), że państwo nie może wymagać, aby stwierdzono winę funkcjonariusza (pkt 73), a także, iż samo państwo nie może odpowiadać na zasadzie winy (pkt 80).

Natomiast w wyroku z dnia 8 października 1996 roku, wydanego w połączonych sprawach *Erich Dillenkofer i inni v. Republika Federalna Niemiec*<sup>38</sup>, Trybunał wyjaśnił, że kryterium „ciężkości” naruszenia dotyczy również odpowiedzialności z tytułu implementacji dyrektywy, przy czym brak implementacji w całości jest zawsze wystarczająco ciężkim naruszeniem na potrzeby tej odpowiedzialności (pkt 26).

Jeszcze inną odmianą roszczenia typu *Francovich* jest roszczenie procesowe o odszkodowanie z tytułu naruszenia przez sąd krajowy prawa Unii Europejskiej. Tego typu

---

wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, LEX nr 155502, gdzie Trybunał zaakceptował takie stanowisko wnioskodawców).

<sup>37</sup> Sprawy C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du Pêcheur* albo *Factortame III*, CELEX 61993CJ0046.

<sup>38</sup> Sprawy połączone o numerach C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 i C-190/94, CELEX 61994CJ0178.

kwestię miał za swój przedmiot wyrok Trybunału z dnia 30 września 2003 roku w sprawie *Gerhard Köbler przeciwko Republik Österreich*<sup>39</sup>.

Trybunał potwierdził, że (pkt 52) odpowiedzialność „za szkody spowodowane orzeczeniem sądu krajowego orzekającego w ostatniej instancji, które narusza normę prawa wspólnotowego, podlega tym samym przesłankom”, które zostały wyłożone w orzeczeniach *Francovich* i *Brasserie*. Dla celów badania „ciężkości” naruszenia Trybunał dodał, że (pkt 59) w celu ustalenia, czy naruszenie jest wystarczająco istotne, gdy rozpatrywane naruszenie wynika z orzeczenia sądowego, właściwy sąd krajowy powinien, mając na uwadze specyfikę funkcji sądowniczej, zbadać, czy to naruszenie posiada oczywisty charakter. Trybunał ponadto zauważył, że „naruszenie prawa wspólnotowego jest wystarczająco istotne, jeżeli rozpatrywane orzeczenie zostało wydane z oczywistym naruszeniem orzecznictwa Trybunału w tym zakresie (pkt 56)”.

Kolejnym zaś krokiem względem roszczeń typu *Francovich* jest możliwość ich wykorzystania do obrony praw podstawowych jednostki. W wyroku z dnia 15 stycznia 2014 roku w sprawie *Association de médiation sociale przeciwko Union locale des syndicats CGT i inni*<sup>40</sup> Trybunał dopuścił takie roszczenia (pkt 50), co przydaje dodatkowej skuteczności prawom podstawowym w prawie UE. Skądinąd w tym orzeczeniu Trybunał dopuścił w zasadzie horyzontalny skutek Karty (pkt 41–43 wyroku).

Prawu Unii Europejskiej nie jest ponadto obce stworzenie roszczenia procesowego poprzez stworzenie odnośnych cywilnych roszczeń materialnoprawnych w sposób regulacji pozytywnej, zarówno pośrednio – poprzez dyrektywy – jak i bezpośrednio, poprzez rozporządzenia.

Cywilne roszczenie materialnoprawne w sposób pośredni (przez implementację) wprowadza dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 roku w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych, zaimplementowana ustawą z dnia 8 marca 2013 roku o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Z tego tytułu wierzyciel posiada roszczenie o odsetki za opóźnienie z mocy ustawy, uzupełnione roszczeniem o świadczenie kompensacyjne (art. 10), stanowiące równowartość kwoty 40 euro przeliczonych na złote według średniego kursu euro ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym świadczenie pieniężne stało się wymagalne.

Cywilne roszczenie materialnoprawne w sposób bezpośredni (*ex proprio vigore*) ustanawia rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów,

---

<sup>39</sup> Sprawa C-224/01, CELEX 62001CJ0224.

<sup>40</sup> Sprawa C-176/12, CELEX 62012CJ0176.

uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91. Na mocy tego rozporządzenia przysługuje prawo do odszkodowania (art. 7), które ponadto nie może być wyłączone na szkodę uszczuplonego w prawach powoda (art. 15).

Jeśli chodzi o roszczenia ściśle procesowe, zgłaszane w postępowaniu na przykład w celu uzyskania ochrony tymczasowej, Trybunał w słynnym wyroku z dnia 19 czerwca 1990 roku w sprawie *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*<sup>41</sup> dopuścił zasądzenie przez sąd zabezpieczenia przeciwko państwu członkowskiemu, nawet gdyby było to niedopuszczalne w myśl prawa krajowego (pkt 26; skądinąd, podobna do niezastosowanej w tamtej sprawie norma istnieje w k.p.c. – art. 749).

Jednakże, wytworzenie w krajowym prawie środka prawnego nieznanego temu prawu nie jest zasadą, a raczej wyjątkiem. W wyroku Trybunału z dnia 13 marca 2007 roku, wydanego w sprawie *Unibet (London) Ltd i Unibet (International) Ltd przeciwko Justitiekanslern*<sup>42</sup>, zważono (pkt 40 i 41), że „celem [Traktatów] nie było [...] wprowadzanie innych środków prawnych wnoszonych do sądów krajowych w celu zapewnienia ochrony prawa wspólnotowego niż środki przewidziane w prawie krajowym [...]. Odmiennie byłoby tylko w przypadku, gdyby z konstrukcji krajowego porządku prawnego wynikało, iż brak w nim środka prawnego pozwalającego, choćby w sposób incydentalny, zapewnić ochronę uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa wspólnotowego”. To samo dotyczy roszczeń o środki tymczasowe (pkt 77).

Na koniec podrozdziału wypada wspomnieć, że prawo UE może niekiedy ingerować w roszczenia procesowe cywilne również poza toczącym się procesem, poprzez modyfikację prawomocności orzeczeń zapadłych względem zgłoszonych już roszczeń. W konsekwencji takiej modyfikacji roszczenie może (powinno być rozpoznane), przede wszystkim we wznowionej sprawie.

Tego typu ingerencja nie jest częsta, prawo Unii Europejskiej bowiem z zasady respektuje prawomocność orzeczeń sądów krajowych, jako przejaw zasady pewności prawa (tak wyrok Trybunału z dnia 16 marca 2006 roku w sprawie *Rosmarie Kapferer przeciwko Schlank & Schick GmbH* (pkt 21)<sup>43</sup>).

Jednakże w warunkach prawa pomocy państwa Unii Europejskiej, a więc w granicach kompetencji wyłącznej Unii Europejskiej, w przypadku gdy stosowanie zasady powagi rzeczy osądzonej uniemożliwia odzyskanie pomocy państwa przyznanej z naruszeniem prawa UE, której niezgodność ze wspólnym rynkiem została stwierdzona w ostatecznej decyzji Komisji, przepisy ustanawiające prawomocność wyroku sądowego,

<sup>41</sup> Sprawa C-213/89, *Factortame I*, CELEX 61989J0213.

<sup>42</sup> Sprawa C-432/05, CELEX 62005CJ0432.

<sup>43</sup> Sprawa C-234/04, CELEX 62004CJ0234.

a więc w k.p.c. art. 363 § 1 i następne, nie są stosowane (tak wyrok Trybunału z dnia 18 lipca 2007 roku w sprawie *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato przeciwko Lucchini SpA*<sup>44</sup>, chyba że prawomocność orzeczenia nastąpiła wcześniej niż wydanie decyzji przez Komisję (tak wyrok Trybunału z dnia 22 grudnia 2010 roku w sprawie *Komisja Europejska przeciwko Republice Słowackiej*, pkt 58)<sup>45</sup>).

Generalnie zaś – poza kompetencją wyłączną – prawo UE nie sprzeciwia się zasadzie powagi rzeczy osądzonej, nawet gdyby prowadziły to do utrzymania w obrocie rozstrzygnięcia sprzecznego z prawem UE, chyba że zastosowanie lub wykładnia krajowych przepisów w przedmiocie prawomocności sprawiałoby, że wykonanie uprawnień wynikających z prawa UE byłoby chronione gorzej niż tych, które wynikają z prawa krajowego (zasada równoważności), bądź, w szczególności, byłoby niemożliwe albo nadmiernie utrudnione (zasada efektywności, tak wyrok Trybunału z dnia 3 września 2009 roku w sprawie *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze i Agenzia delle entrate przeciwko Fallimento Olimpiclub Srl*, pkt 26)<sup>46</sup>.

### 3. Reakcja polskich sądów cywilnych

Powyższe przykłady wpływu prawa UE na roszczenia procesowe i proces cywilny w ogólności nie pozostają bez oddźwięku ze strony sądów krajowych.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 roku zważono, że „nie ma obowiązku rozważania naruszenia przepisów prawa Unii Europejskiej, jeżeli strona nie wskazała ich jako podstawy skargi kasacyjnej, ale potrzeba taka występuje w zakresie zwrócenia się z zagadnieniem wstępnym do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS [obecnie TS UE – przyp. aut.]) albo, gdy jest oczywiste, że przepisy prawa wspólnotowego regulują ten sam przedmiot, co prawo krajowe, którego naruszenie zostało wskazane jako podstawa skargi kasacyjnej lub występuje możliwość bezpośredniego zastosowania prawa wspólnotowego albo konieczność dokonania wykładni przepisów prawa krajowego zgodnie z przepisami wspólnotowymi”<sup>47</sup>.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2011 roku podniesiono, że „z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że co do zasady Sąd ten nie ma obowiązku rozważania ewentualnego naruszenia przepisów prawa unijnego, jeżeli strona wnosząca skargę kasacyjną nie wskazała naruszenia tych przepisów jako podstawy skargi. Jednakże Sąd Najwyższy władny jest stosować przepisy prawa unijnego przy ocenie prawidłowości zastosowania przepisów prawa polskiego przez sąd drugiej instancji,

---

<sup>44</sup> Sprawa C-119/05, CELEX 62005CJ0119.

<sup>45</sup> Sprawa C-507/08, CELEX 62008CJ0507.

<sup>46</sup> Sprawa C-2/08, CELEX 62008CJ0002.

<sup>47</sup> Sygn. I UK 68/07, LEX nr 328001.

gdy powołane w skardze kasacyjnej przepisy prawa polskiego objęte są zakresem normowania prawa unijnego [...]. Zarzut błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania przepisu prawa polskiego obejmuje implícite zarzut wykładni niezgodnej z prawem unijnym, bądź zastosowania przepisu prawa polskiego niezgodnego z prawem unijnym. W przypadku zaś zarzutu dotyczącego niezastosowania przepisu prawa polskiego, obejmuje on także zarzut wadliwego ustalenia sprzeczności między prawem polskim a prawem unijnym<sup>48</sup>.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2013 roku miało zaś za przedmiot interpretację tzw. przedsąd na potrzeby skargi kasacyjnej. SN stwierdził, że „prawo unijne może być źródłem wątpliwości interpretacyjnych w rozumieniu art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. przede wszystkim wtedy, gdy przepisy prawa polskiego muszą być wykładane zgodnie z prawem unijnym, tak by zapewnić jego skuteczność w krajowym porządku prawnym i zapewnić w drodze interpretacji wykonanie obowiązków ciężących na Rzeczypospolitej Polskiej, jako państwie członkowskim<sup>49</sup>”.

Sąd Najwyższy wypowiedział się również w przedmiocie dopuszczalności wznowienia postępowania cywilnego z powodu naruszenia prawa Unii Europejskiej. W postanowieniu z dnia 22 października 2009 roku Sąd ten zauważył, że „niezgodność prawomocnego wyroku z prawem wspólnotowym, w tym wynikająca z wykładni dokonanej w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, nie może stanowić podstawy wznowienia postępowania cywilnego<sup>50</sup>”. To rygorystyczne stanowisko w zakresie niedopuszczalności poszerzenia podstaw wznowienia wywołuje rozbieżne wypowiedzi w doktrynie prawa<sup>51</sup>.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2013 roku<sup>52</sup> miało zaś za przedmiot art. 1135<sup>5</sup> § 2 k.p.c. i pominięcie przez sąd polski rozporządzenia nr 1393/2007. Sąd Najwyższy nie pochylił się w ogóle nad kwestią zgodności art. 1135<sup>5</sup> § 2 k.p.c. z powodów proceduralnych (uprzedniej możliwości zaskarżenia orzeczenia skargą o wznowienie postępowania), nie znajdując potrzeby odnoszenia się z urzędu do wyroku TS w sprawie *Alder*, mimo że w czasie orzekania niezgodność art. 1135<sup>5</sup> § 2 k.p.c. z prawem UE została już przesądzona przez Trybunał, a nawet znowelizowano już art. 1135<sup>5</sup> § 2 k.p.c.

<sup>48</sup> Sygn. I UK 59/11, LEX nr 1102256.

<sup>49</sup> Sygn. III SK 1/13, LEX nr 1380965.

<sup>50</sup> Sygn. I UZ 64/09, LEX nr 852273.

<sup>51</sup> Zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 739, nb. 15; M. Taborowski, glosa do wyroku TS w sprawie *Kapferer*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 59.

<sup>52</sup> Sygn. V CNP 67/12, LEX nr 1379932.

## Podsumowanie

Rekapituluując powyższe uwagi, należy niejako powtórzyć za wprowadzeniem, że prawo UE wielopłaszczyznowo ingeruje w polską procedurę cywilną i możliwości zgłoszenia roszczenia procesowego o określonej treści.

Na obecnym etapie rozwoju prawa UE utworzone zostały nowe typy postępowań cywilnych (np. europejskie postępowanie ws. drobnych roszczeń) oraz nowe typy rozstrzygnięć sądowych (np. europejski nakaz zapłaty), w wykorzystaniu i w celu uzyskania których można formułować roszczenia procesowe.

Prawo Unii wytworzyło również nowe roszczenia procesowe, wraz z normami materialno-prawnymi dotyczącymi ich zasadności (vide wyroki w sprawach *Francovich*, *Brasserie* bądź *CGT*, a także pozytywne prawo UE).

W k.p.c. zaś wzbogacono istniejące formy roszczeń procesowych i instytucji procesowych o elementy unijne (np. modyfikacja instytucji tzw. przedsądu w skardze kasacyjnej, poprzez włączenie do niego wątpliwości dotyczących prawa UE). Koncepcja prawomocności roszczeń również uległa pewnej kwalifikacji (vide wyroki w sprawach *Lucchini* i *Unibet*).

Same kompetencje sądu cywilnego wreszcie zostały zmodyfikowane, zwłaszcza tam, gdzie sąd cywilny posiada swobodę działania (vide wyroki w sprawach *van Schijndel* i *van der Weerd*, a także wypowiedzi Trybunału w zakresie praw konsumentów).

Z pewną troską można oceniać nastawienie Sądu Najwyższego co do wpływu prawa UE na procedurę cywilną, co do niekiedy niechętnego stanowiska orzeczniczego w zakresie uelastycznienia przepisów k.p.c. w ten sposób, aby odpowiadały one zasadom równowagi i efektywności.





## Rządy prawa wobec moralności: klauzula sumienia w pracy

Moralność człowieka od zawsze stanowi temat dyskusji i rozmyślań w kręgach nie tylko inteligentnych. Pokolenia prawników zastanawiały się, jak to, co dzieje się wewnątrz ludzkich serc i umysłów, wykorzystać do stworzenia najbardziej efektywnego systemu prawnego – albo w jaki sposób pewne przepisy ominąć. Wartości, ideały – coś nieuchwytnego, co nie do końca pozwala się uregulować, a jednak jest obecne w każdej sferze życia i każdy bez wyjątku jakieś posiada. Co więcej, wartości te, przecucia, decydują o dobru lub złu i ludzkim postępowaniu – tradycyjnie taką rolę właśnie przypisuje się sumieniu<sup>1</sup>.

Jeszcze przed prawem stanowionym ludzie stosowali prawo naturalne czy prawo boskie – tam kwestia sumienia wydawała się być bardziej przejrzysta. Obecnie, gdy największe znaczenie zdaje się przypisywać prawu pisanemu, w której to formie istnieją już nawet normy prawa naturalnego, sumienie nagle stało się czymś problematycznym. W czasach tolerancji i „jedności w różnorodności”, jak pokazuje orzecznictwo i liczne sprawy „medialne”, często kierowanie się nakazami sumienia stoi raczej w opozycji do współczesnego spojrzenia na rozumienie tych pojęć, niż idzie z nimi w parze.

Na potrzeby tych sprzeciwiających się, powstała tzw. klauzula sumienia. Furtka zapewniająca ochronę praw tym, którzy postępując w zgodzie z własną moralnością, nie łamiąc prawa, mogliby doświadczać jakiejś dyskryminacji z uwagi na niechęć wykonywania danych czynności, które uważają za – co najmniej – niesłuszne. Problemem jednak jest określenie granicy. Miejsce, gdzie styka się prawo z moralnością, która to jest rzeczą bardzo nieuchwytną i indywidualną, wciąż pozostaje swego rodzaju „szarą strefą”. Niby jakieś regulacje istnieją, ale kryteria ich stosowania nie są dość wyraźnie zarysowane, by można było mówić o całkowitej pewności prawa w tym względzie.

Wszystkie te kwestie można zamknąć w pojęciu *forum internum* – wewnętrznej sfery człowieka, jego myśli, odczuć i przekonań. Wolność w tym wymiarze jest absolutna i nie może być w żaden sposób ograniczona. To wszystko, czego człowiek nie uzewnętrznia – gdy bowiem manifestuje swoje poglądy, jest to już *forum externum*.

---

<sup>1</sup> Według *Popularnego słownika języka polskiego* (pod red. prof. Bogusława Dunaja, Warszawa 2001) sumienie jest to „indywidualna, psychiczna zdolność oceniania i odczuwania czegoś w kategoriach dobra i zła”.

Rozróżnienie to stosuje Europejski Trybunał Praw Człowieka<sup>2</sup> w odniesieniu do zakresu działań ujętych w art. 9 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>3</sup>. Sfera wewnętrzna jest niemożliwa do kontrolowania z zewnątrz, przynajmniej nie bez znacznej ingerencji w umysł danego człowieka. Prawo jest instrumentem zewnętrznej kontroli – nie może wnikać w ludzkie myśli. Czy można zatem przyporządkować moralność prawu, czy też prawo wynika raczej z określonej moralności?

Artykuł 9 Konwencji<sup>4</sup>, jakkolwiek zapewnia gwarancje wolności religijnej (myśli, sumienia i wyznania), nie mówi wprost nic o klauzuli sumienia czy możliwości sprzeciwu w oparciu o nią. Umożliwia jedynie uzewnętrznianie swoich wierzeń i przekonań (niekoniecznie religijnych), z pewnymi wyjątkami zawartymi w art. 9 § 2, przy których zaistnieniu można wolność tę ograniczyć. Co czyni kwestię sumienia bardziej problematyczną, to fakt, że rzeczony art. 9 § 2 nie wspomina nic o sumieniu, co oznacza, że wolności tej nie można limitować. Gdzie zatem jest granica między działaniem w zgodzie ze swoim sumieniem, a prawami i wolnościami innych, których to działanie (lub jego brak) może dotyczyć? Jak ocenić, która wartość jest godna ochrony, które prawo jednostki przeważa? Jeśli wolność sumienia jest fundamentalnym prawem, dlaczego budzi tyle kontrowersji jej realizacja?

Istotne jest określenie pewnego katalogu działań, które będą podlegać ochronie. Przepisy konwencji międzynarodowych wskazują na przykładowe działania, natomiast katalog ten zazwyczaj jest dość ogólny i trudno na podstawie tylko literalnego przepisu stwierdzić jednoznacznie, które formy uzewnętrzniania przekonań będą chronione na mocy Konwencji. Kwestie te zazwyczaj są bardziej szczegółowo określone na gruncie prawa krajowego, np. w Konstytucji czy ustawach szczególnych, jak to ma miejsce w Polsce. Jak przytacza Brzozowski<sup>5</sup>, cytując Garlickiego<sup>6</sup>, w orzecznictwie ETPCz

<sup>2</sup> Zob. np. L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, komentarz do art. 9, nb 3; Europejski Trybunał Praw Człowieka, dalej zwany ETPCz lub Trybunałem.

<sup>3</sup> *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. w ramach Rady Europy (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późniejszymi zmianami), dalej jako Konwencja; art. 9 mówi o wolności myśli, sumienia i wyznania, mianowicie: „Artykuł 9.

1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.

2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

<sup>4</sup> Konwencja ta stanowić będzie podstawę rozważań zawartych w niniejszej pracy.

<sup>5</sup> W. Brzozowski, *Uzewnętrznianie przynależności religijnej. Zagadnienia systemowe* [w:] R. Wieruszewski (red.), M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2012.

<sup>6</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 566.

zostały wypracowane trzy kryteria mające na celu określenie, czy dane zachowanie podlega ochronie Konwencji jako realizacja wolności religijnej. Trybunał sprawdza, czy dane zachowanie stanowiło bezpośrednie wyrażenie przekonań czy wyznania jednostki, czy wyznanie to implikuje nakaz tego zachowania i czy zachowanie to stanowiło powszechnie przyjętą w obrębie wyznawców danego wyznania formę praktykowania<sup>7</sup>. Brzozowski ma jednak zastrzeżenia co do weryfikowania przez Trybunał danego zachowania za pomocą drugiego kryterium, wyjaśniając, że może dojść do nieuzasadnionej ingerencji w autonomię wspólnoty. Jednakże ciężar dowodu, że dane zachowanie stanowiło praktykę religijną, spoczywa na skarżącym<sup>8</sup>.

W wątpliwość jednak należy podać stwierdzenie, iż „wolność religijna nie obejmuje natomiast nieograniczonej swobody postępowania w zgodzie z nakazami religii w każdej sferze życia”<sup>9</sup>. O ile oczywiste wydaje się być, że realizujący swoją wolność religijną czy wolność sumienia nie może wykraczać poza ramy obowiązującego prawa (nie może go łamać, nawet jeśli pewne regulacje nie odpowiadają jego moralnym przekonaniom), to jednak nie można się zgodzić, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu z 15 stycznia 1991 r.<sup>10</sup> ujął kwestię sumienia zbyt szeroko. W orzeczeniu tym czytamy, że „wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu”<sup>11</sup>. Jak zostało wskazane na początku niniejszej pracy, wolność sumienia jest jednym z najbardziej fundamentalnych praw, a co więcej – jako należąca do sfery wewnętrznej człowieka, *forum internum*, nie podlega ograniczeniom wymienionym w art. 9 § 2 Konwencji. Jeśli bowiem – w obrębie dopuszczalnych prawem zachowań – człowiek nie może kierować się w pełni swoim sumieniem czy wyznaniem, jaki byłby sens posiadania danych przekonań czy zasad moralnych? Jeśli byłyby one stosowane jedynie wybiórczo, w niektórych tylko aspektach życia, albo tylko wtedy, kiedy dana osoba byłaby sama lub w swojej wspólnoty? Jeśli żyjemy w społeczeństwie tolerancji, dlaczego tolerancja ta nie obejmuje wszystkich aspektów życia i każdego żyjącego w danym społeczeństwie?

Brzozowski, określając granicę wolności religijnej (a przy okazji wolności sumienia), cytuje również Pietrzaka, według którego to obowiązki państwowe ją wyznaczają i tam właśnie kończy się wypełnianie obowiązków religijnych<sup>12</sup>. Należy jednak wziąć pod uwagę, że pojęcie „obowiązki religijne” nie oddaje w pełni istoty problemu. Nakazy

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Zob. W. Brzozowski, *op. cit.*, s. 278.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 279.

<sup>10</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90, OTK ZU 1991, poz. 8.

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

<sup>12</sup> M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 41; za: W. Brzozowski, *op. cit.*, s. 279.

sumienia są pewnym wewnętrznym przekonaniem o tym, co słuszne lub nie, co dobre, a co złe. Nie można ich ograniczać jedynie do danego wyznania, gdyż sumienie jest czymś znacznie szerszym, również ci, którzy nie wyznają żadnej religii mogą się na nie powoływać. W takiej sytuacji, czy rzeczywiście można wtedy mówić o tym, że obowiązki religijne kończą się tam, gdzie zaczynają obowiązki państwowe? Prawodawca dojrzał konieczność uregulowania tych problematycznych kwestii, dlatego zostały wprowadzone wspomniane już klauzule sumienia, pozwalające na wyrażenie sprzeciwu. W Polsce zostały one ujęte w Konstytucji<sup>13</sup> oraz w ustawach szczegółowych<sup>14</sup>, zwłaszcza w odniesieniu do zawodów medycznych<sup>15</sup>.

Warto w tym miejscu przejść do omówienia orzeczenia Trybunału w sprawie *Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*<sup>16</sup>. Spośród czterech rozstrzyganych, dwie sprawy odnosiły się do aspektu wolności religijnej w miejscu pracy dotyczącego odmowy wykonywania pewnych czynności z uwagi na swoje przekonania. To na nich należałoby się skupić, jako tych, w których skarżący próbowali uzyskać ochronę swoich praw gwarantowanych w art. 9, nie powołując się jednak bezpośrednio na swoje sumienie.

Jako trzecia skarżąca w sprawie, a pierwsza dla celów omówienia zawartego w niniejszym artykule, występowała pani Ladele. Będąc ortodoksyjną chrześcijanką, stała na stanowisku, że małżeństwo to związek jednego mężczyzny i jednej kobiety, jeden przez całe życie. Tym samym, szczerze wierzyła, że związki partnerskie, zwłaszcza jedнопłciowe, są sprzeczne z prawem Bożym<sup>17</sup>. Pani Ladele była zatrudniona przez władze lokalne, a konkretniej – London Borough of Islington od 1992 r. Urząd ten prowadził politykę równości i różnorodności o nazwie „Godność dla wszystkich” (*Dignity for all*)<sup>18</sup>. W 2002 r. została urzędniczką odpowiedzialną za rejestrowanie urodzeń, zgonów

<sup>13</sup> Katalog tego, co może jednostka w zakresie wolności religijnej można znaleźć np. w art. 53 ust. 2 Konstytucji.

<sup>14</sup> Oprócz ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, możliwość sprzeciwu sumienia zapewniają np. przepisy proceduralne postępowań sądowych, gdzie sędziowie mogą się wyłączyć z prowadzenia danej sprawy, gdyby istniały uzasadnione wątpliwości, że nie będą oni bezstronni.

<sup>15</sup> Poza farmaceutami; nie przekonuje jednak tłumaczenie Brzozowskiego, że uczyniono to, „wychodząc ze słusznego wniosku, że nie jest ich rolą ingerowanie w relację lekarz-pacjent” (zob. W. Brzozowski, *op. cit.*, s. 279, przypis 14). W czasach, gdy nie ma większego problemu ze znalezieniem apteki, trudno wytłumaczyć, dlaczego również farmaceuta miałby nie mieć możliwości korzystania z własnej wolności sumienia, jeśli oczywiście pacjent będzie miał możliwość pozyskania informacji o tym, że określonych substancji w danej aptece nie dostanie.

<sup>16</sup> Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Eweida i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* z dnia 15 stycznia 2013 r. (rozpatrywane łącznie skargi o numerach 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10). Wszystkie kolejno przywoływane w dalszej części paragrafy będą się odnosić właśnie do tego orzeczenia.

<sup>17</sup> Zob. § 23.

<sup>18</sup> Zob. § 24.

i małżeństw<sup>19</sup>. Mimo że to władze lokalne wypłacały jej pensję i była zobowiązana przestrzegać ich polityki, oficjalnie zatrudniał ją Rejestr Generalny. Problematyczne kwestie pojawiły się w momencie, gdy 5 grudnia 2005 r. wszedł w życie *the Civil Partnership Act 2004*, dający możliwość zawierania cywilnych związków partnerskich przez pary osób o tej samej płci, które otrzymywały prawa i obowiązki równe tym małżeńskim. W grudniu 2005 r. Islington zdecydowało, że wszyscy rejestratorzy pracujący w tamtym czasie w urzędzie będą również przewodniczyli ceremoniom zawierania związków partnerskich jedнопłciowych oraz załatwiali wszelkie formalności z nimi związane<sup>20</sup>.

Początkowo pani Ladele po prostu zamieniała się ze swoimi kolegami i pozwalano na takie nieformalne rozwiązanie sprawy. Jednakże nie wszystkim podobał się taki stan rzeczy i w marcu 2006 r. dwóch homoseksualnych kolegów skarżącej poskarżyło się władzom, uznając, że działalność ich koleżanki stanowi przejaw dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej. Pani Ladele odmówiła wyrażenia zgody na piśmie, iż będzie prowadziła ceremonie zawierania jedнопłciowych związków partnerskich. Atmosfera w urzędzie pogarszała się aż do maja 2007 roku, kiedy władze lokalne zaczęły prowadzić wstępne dochodzenie w sprawie składanych na panią Ladele skarg. Dochodzenie to zakończyło się w lipcu 2007 roku rekomendacją wszczęcia formalnego postępowania dyscyplinarnego z uwagi na niedopełnienie obowiązków oraz naruszenie stosowanej przez pracodawcę polityki równości i różnorodności<sup>21</sup>. Skarżąca zwróciła się do Sądu Pracy po przesłuchaniu, kiedy zażądano od niej podpisania nowego zakresu obowiązków, bez prowadzenia ceremonii wprowadzenia, ale za to obejmujących całą obsługę administracyjną i wymóg podpisu we własnym imieniu pod zawartym związkiem partnerskim. We wniosku do Sądu Pracy pani Ladele powoływała się na bezpośrednią i pośrednią dyskryminację na gruncie religii lub przekonań oraz nękanie. Niestety dla skarżącej, w międzyczasie (1 grudnia 2007 r.) wszedł w życie *The Statistics and Registration Act 2007*, co skutkowało przejściem pracownika przez władze lokalne – a tym samym uzyskanie przez nie możliwości zwolnienia niewygodnej rejestratorki<sup>22</sup>.

Przez kolejne lata (aż do 2010 r., kiedy to pani Ladele złożyła skargę do ETPCz), trwały procesy sądowe na poziomie krajowym. Wprawdzie w pierwszej instancji Sąd Pracy przyznał skarżącej rację, potwierdzając, że władze lokalne dały prymat prawom

<sup>19</sup> Zob. § 25; „register” – dla potrzeb niniejszego artykułu zostanie użyte słowo „rejestratorka”. Wszelkie tłumaczenia są tłumaczeniami własnymi autorki.

<sup>20</sup> Warto nadmienić, że władze lokalne nie miały takiego obowiązku – prawo wymagało jedynie, by zapewnić wystarczającą liczbę urzędników dla obsługi osób zainteresowanych. Niektóre władze np. pozwoliły swoim pracownikom na wyłączenie się z tego zakresu obowiązków, jeśli przekonania religijne im na ich wykonywanie nie pozwalały. Zob. *ibidem*.

<sup>21</sup> Zob. § 26.

<sup>22</sup> Zob. § 27.

społeczności LGBT przed prawem pani Ladele do realizacji jej przekonań religijnych, kolejne jednak instancje (Apelacyjny Sąd Pracy, Sąd Apelacyjny, Sąd Najwyższy) nie podzieliły tego stanowiska, stając po stronie władz lokalnych<sup>23</sup>. Ponadto, Sąd Apelacyjny, opierając się na orzecznictwie Trybunału, stwierdził, że zgodnie z art. 9 Konwencji pragnienie pani Ladele, by jej poglądy religijne zostały uszanowane, nie może prowadzić do naruszenia praw innych oraz „[...] przeważać nad troską Islington i zapewnienia, by wszyscy jego rejestratorzy przejawiali równy szacunek dla wspólnoty homoseksualistów, taki jak dla wspólnoty heteroseksualistów”<sup>24</sup>. Ostatecznie, skarżąca straciła pracę<sup>25</sup>.

W przeciwieństwie do sprawy pani Eweidy, która w łączonej sprawie była pierwszą skarżącą, Trybunał nie poświęcił zbyt wiele miejsca na rozważania dotyczące sprawy pani Ladele. Można odnieść wrażenie, że nie dość dokładnie przeanalizował wszystkie fakty, skupiając się na wielokrotnie już przerabianych kwestiach, które w tym akurat przypadku nie miały kluczowego znaczenia – a przynajmniej nie powinno się im przypisywać pierwszorzędnej roli. Stanowisko o takim wydźwięku zaprezentowało w łączonym zdaniu odrębnym do wyroku dwóch sędziów, Vučinić i de Gaetano<sup>26</sup>.

Trybunał zgodził się, że rozpatrywane działania, jako bezpośrednio motywowane religijnie, wchodzą w zakres art. 9 i art. 14 i że oba artykuły Konwencji mają zastosowanie w tej sprawie<sup>27</sup>. Przyznał również, że wymóg władz lokalnych, by wszyscy rejestratorzy obsługiwali ceremonie jedнопłciowych związków partnerskich był dla skarżącej szczególnie uciążliwy z uwagi na jej religijne wierzenia. Postanowił zatem rozważyć proporcjonalność zastosowanych przez władze lokalne środków dla osiągnięcia zgodnego z prawem celu. Jako punkt odniesienia, swoisty „komparator”, Trybunał przyjął rejestratora bez żadnych obiekcji w odniesieniu do wskazanych związków<sup>28</sup>.

Dużą wagę Trybunał przywiązał do praw osób homoseksualnych. Przywołał argumentację Sądu Apelacyjnego, który utrzymywał, że celem, do którego dążą władze lokalne, było zapewnienie usług, w sposób skuteczny pod względem funkcjonalności i wydajności, spełniających najistotniejsze założenia polityki bycia „pracodawcą i władzą publiczną w pełni zaangażowaną w promocję równych szans i wymagającą od wszystkich swoich pracowników działania w sposób, który nie dyskryminuje innych”<sup>29</sup>. Trybunał wskazał na swoje orzecznictwo, w którym zostało ustalone, że różnice w traktowaniu opartym na orientacji seksualnej wymagają szczególnie poważnych powodów, by usprawiedliwić ich stosowanie. Podtrzymywał również, że pary jedнопłciowe w równym

<sup>23</sup> Zob. § 28–30.

<sup>24</sup> Zob. § 29.

<sup>25</sup> Zob. § 102.

<sup>26</sup> Zdanie to zostanie omówione w dalszej części.

<sup>27</sup> Zob. § 103.

<sup>28</sup> Zob. § 104.

<sup>29</sup> Zob. § 105.



stopniu co pary heteroseksualne odczuwają potrzebę formalnej rejestracji swojego związku i możliwości prawnej ochrony powstałej relacji. Jakkolwiek na poziomie europejskim nadal nie stworzono jednolitej regulacji w tym zakresie, to państwa, korzystając z przyznanego im marginesu uznania, mogą porządkować te kwestie na poziomie prawa krajowego<sup>30</sup>.

O ile zrozumiałe jest, że ETPCz bierze pod uwagę przyczynę konfliktu – czyli domniemane naruszenie praw osób homoseksualnych – dziwić może rozłożenie ciężaru i znaczenia, jakie jest przyznawane każdemu z tych dwóch konkurujących ze sobą praw. Trybunał uznał, że skarżąca nie miała racji – można się zgodzić z opinią sędziów bądź nie, ale to, co może przeszkadzać najbardziej, to brak głębszej refleksji nad przypadkiem pani Ladele. Już sam fakt, że w jej sprawie pojawiło się zdanie odrębne, wskazuje na potrzebę dokładniejszego zbadania pojawiającej się materii, dowodząc, że rozwiązanie wcale nie jest oczywiste. Trybunał w zasadzie w każdym orzeczeniu stwierdzającym naruszenie art. 9 podkreśla, że wolność religijna stanowi fundament demokratycznego społeczeństwa. Przyznaje jej ogromną wagę – do momentu, gdy zetknie się z innym prawem, w tym wypadkiem prawami par jednopłciowych pragnących zalegalizować swój związek, co można podciągnąć pod art. 8 Konwencji, mówiący o prawie do prywatności. Trybunał nie pochyła się jednak nad problematyką sprzeciwu sumienia, sprawdzając tylko, czy zamierzony cel władz lokalnych był zgodny z prawem i czy zastosowane środki były proporcjonalne. ETPCz pomija kilka istotnych kwestii, które szerzej zostaną omówione w dalszej części niniejszej pracy. W efekcie, głosem większości, stwierdzono brak naruszenia art. 14 w nawiązaniu do art. 9 w odniesieniu do pani Ladele<sup>31</sup>.

Dla kontrastu, należałoby przywołać sprawę pana McFarlane'a, czwartego skarżącego w łączonym wyroku w sprawie *Eweida i inni*. Jego sytuacja przedstawiała się nieco inaczej. Zatrudniony został w prywatnym przedsiębiorstwie, które kierowało się polityką równości, wymagając, by w taki sam sposób traktować zarówno osoby homoseksualne, jak i heteroseksualne. Skarżący wiedział, że podejmując się doradztwa w zakresie seksualności, nie będzie miał możliwości wyboru klientów. Zgodził się na to, podpisując umowę o pracę, mimo że mógł podejrzewać, iż zakres obowiązków stanie w sprzeczności z jego przekonaniami religijnymi (był ortodoksyjnym chrześcijaninem). W efekcie, po odmowie świadczenia usług osobom homoseksualnym, zostało wszczęte przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne, po zakończeniu którego zwolniono pana McFarlane'a z pracy. Odwołując się do sądów krajowych, nic nie zyskał<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Zob. § 105.

<sup>31</sup> Zob. § 106.

<sup>32</sup> Por. § 107.



Trybunał również w tym przypadku przyjął, że sprzeciw skarżącego był bezpośrednio motywowany przez jego ortodoksyjne chrześcijańskie poglądy na temat małżeństwa i relacji seksualnych oraz że odmowa wykonywania pewnych obowiązków stanowiła manifestację religii i wierzeń. Państwo miało pozytywny obowiązek zapewnienia ochrony praw pana McFarlane’a<sup>33</sup>. To, co ETPCz musiał zrobić, to zdecydować, czy państwo ten obowiązek spełniło i czy została zaprowadzona sprawiedliwa równowaga (*fair balance*) między konkurencyjnymi interesami<sup>34</sup>. I jakkolwiek Trybunał zgodził się, że utrata pracy to poważna sankcja rodząca ciężkie konsekwencje dla skarżącego, pracodawca był w pełni usprawiedliwiony, gdyż jego działania miały na celu zabezpieczenie prowadzenia polityki zapewniania usług bez dyskryminacji. Ponownie, margines swobody przyznany państwu nie został przekroczony w tym względzie. Tym samym, ETPCz nie dopatrywał się naruszenia ani art. 9, ani art. 14 Konwencji.

Z decyzją tą trudno polemizować. O ile bowiem pani Ladele pracowała na stanowisku państwowym i, co więcej, nie została uprzedzona wcześniej, że obsługa par homoseksualnych będzie wchodziła w zakres jej obowiązków, o tyle pan McFarlane dobrowolnie podjął pracę w prywatnej firmie, której politykę znał. Dlatego zdanie odrębne, nad którym warto się pochylić, a w którym szerzej analizowana jest właśnie wolność sumienia, dotyczy bardziej sprawy pani Ladele niż pana McFarlane’a.

Sędziowie Vučinić i de Gaetano nie zgodzili się ze zdaniem większości, że nie doszło do naruszenia Konwencji w przypadku trzeciej skarżącej. Jako jedyni zwrócili uwagę na to, że sprawa trzeciej skarżącej nie tyle dotyczy wolności religijnych przekonań, ile wolności sumienia. Oznacza to, że nikt nie może być zmuszany do działania sprzecznego ze swoim sumieniem lub być karany, gdy odmówi podjęcia takiego działania<sup>35</sup>. Stwierdzili, że nawet art. 9 podpowiada fundamentalną różnicę między wolnością religijną a wolnością sumienia i zarzucają reszcie składu sędziowskiego, że nie została ona dokładnie rozpatrzona w §§ 79–80 omawianego orzeczenia<sup>36</sup>. Jak zostało wspomniane na początku pracy, wolność sumienia nie pojawia się w art. 9 § 2, który wprowadza pewne ograniczenia dla praw jednostki. Oznacza to, że nie istnieje możliwość jego ograniczenia (brak jest do tego odpowiedniej podstawy prawnej).

W dodatku, jak stwierdzają sędziowie Vučinić i de Gaetano: „Sumienie – przez które rozumie się moralne sumienie – jest tym, czym kieruje się osoba w odpowiednim momencie, by czynić dobrze lub unikać złego. W istocie jest to sąd rozumu, zgodnie z którym osoba fizyczna rozpoznaje moralną jakość konkretnego działania, które zamierza podjąć, jest w trakcie podejmowania lub właśnie ukończyła. Ten racjonalny osąd

<sup>33</sup> Zob. § 108.

<sup>34</sup> Szerzej: § 84.

<sup>35</sup> Zob. pkt 2 zdania odrębnego.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

o tym co jest dobre, a co jest złe, mimo że może być posiłkowany przez religijne wierzenia, nie musi być [nie są one niezbędne – przyp. aut.], więc również ludzie bez szczególnych przekonań religijnych lub niezrzeszeni mogą dokonywać takich osądów stale w ich codziennym życiu<sup>37</sup>. Stoją ponadto na stanowisku, że jeśli raz sprawa sumienia została w danym państwie ustalona i uregulowana, to ma ono obowiązek poszanować wolność sumienia jednostki zarówno pozytywnie (przez podejmowanie rozsądnych i odpowiednich środków do ochrony praw sprzeciwiającego się), jak i negatywnie (przez powstrzymanie się od działań, które będą karać sprzeciwiającego się lub dyskryminować go)<sup>38</sup>.

W przypadku pani Ladele sprzeciw sumienia był ściśle związany z jej religijnymi przekonaniami – co nie znaczy, że przez to tracił na wartości lub nie istniałby, gdyby nie te przekonania. Co więcej, zostało to potwierdzone również przez większość orzekającą, że „omawiane wydarzenia wchodzą w zakres artykułu 9 i artykułu 14 mającego zastosowanie”<sup>39</sup>, a tym samym zasługują na ochronę. Podkreślona została również różnica między sytuacją pani Ladele a tą, w której znalazł się pan McFarlane. Skarżącą zatrudniały władze publiczne, podejmując pracę, nie mogła nawet podejrzewać, że w jej zakres obowiązków wejdą również takie, które spowodują sprzeciw jej sumienia oraz istniały inne sposoby na rozwiązanie nieporozumień i uniknięcia konfliktu<sup>40</sup>. Sędziowie zgłaszający zdanie odrębne twierdzą, że w tej sprawie badanie, czy został przekroczony dozwolony margines uznania państwa nie ma znaczenia. Tak naprawdę to nie strona pokrzywdzona – czy potencjalnie pokrzywdzona – się skarżyła, ale koledzy z pracy. Co oznacza, że żaden z klientów nigdy nie narzekał na naruszenie jego praw czy brak świadczenia usługi. Postawiony przez Borough of Islington zgodny z prawem cel zapewnienia równych szans i usług dla wszystkich bez dyskryminacji został zrealizowany – zatem, jeśli nie ma pokrzywdzonego w tym względzie, trudno ważyć interesy w sposób, w jaki robił to Trybunał<sup>41</sup>.

Vučinić i de Gaetano wskazują, że nie należy ważyć konkretnego prawa do sprzeciwu sumienia, które jest jednym z najbardziej fundamentalnych praw, z szukaniem ochrony dla praw abstrakcyjnych<sup>42</sup>. Tym samym, Trybunał nie był powołany do ustalania, czy „środki użyte do osiągnięcia celu były proporcjonalne”<sup>43</sup>. W istocie, to Borough

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Zob. pkt 3 zdania odrębnego.

<sup>39</sup> Zob. § 103; por. pkt 4 zdania odrębnego.

<sup>40</sup> Pkt 5 zdania odrębnego; jak wspomniano, władze lokalne nie musiały wyznaczać pani Ladele na rejestratorkę związków partnerskich.

<sup>41</sup> Zob. pkt 6 zdania odrębnego.

<sup>42</sup> Sędziowie ci podkreślają, że wolność sumienia jest wpisana w osobę ludzką i nawet nie tyle ustanowiona przez Konwencję, ile jedynie przez nią rozpoznana; zob. *ibidem*.

<sup>43</sup> Zob. § 106.

dyskryminowało skarżącą, nie szanując jej wolności sumienia i nie zapewniając możliwości realizacji swoich praw, wbrew głoszonym hasłom tolerancji i „godności dla wszystkich”. Pani Ladele została zmuszona do działania sprzecznego ze swoim sumieniem lub – którą to opcję wybrała – poniesienia niezwykle surowej kary, jaką było zwolnienie z pracy. Nie można tego nazwać środkiem niezbędnym w demokratycznym społeczeństwie<sup>44</sup>. W dodatku jej wierzenia nie miały żadnego wpływu na to, co robiła. Nigdy również nie próbowała narzucać swoich wierzeń innym, nie wyrażała publicznie poglądów. Dlatego też użyte środki były całkowicie nieproporcjonalne<sup>45</sup>. Opierając się na powyższym, Vučinić i de Gaetano uznali, że nastąpiło naruszenie art. 14 (zakazu dyskryminacji) w nawiązaniu do art. 9 w odniesieniu do pani Ladele<sup>46</sup>.

Niestety, w omawianym orzeczeniu, mającym duży wpływ na kierunek rozstrzygnięć kolejnych podobnych spraw w krajach członkowskich Rady Europy, jedynie w zdaniu odrębnym pochyłono się nad kwestią sprzeciwu sumienia. Być może gdyby większość dogłębniej zbadala ten problem, udałoby się stworzyć wspólne, trwałe podstawy pod jednolite orzecznictwo europejskie w tym zakresie. Nieodmiennie podkreśla się znaczenie wolności sumienia i wolności religijnej dla demokratycznego społeczeństwa – niekoniecznie idzie to jednak w parze z konkretnymi rozwiązaniami. Z każdym kolejnym wyrokiem, mającym wyjaśniać co bardziej problematyczne kwestie, pojawia się również wiele nowych pytań i wątpliwości.

Kończąc, można przywołać jeszcze jedną sprawę, sprzed wielu lat, którą jednakże Trybunał odrzucił jako niedopuszczalną – a dotyczyła ona sprzeciwu sumienia farmaceutów, o którym co jakiś czas robi się szczególnie głośno. Sprawa *Pichon i Sajus* z 2001 r.<sup>47</sup> dotyczyła dwójki farmaceutów, współwłaścicieli apteki, którzy odmówili sprzedaży środków antykoncepcyjnych trzem kobietom, mimo że posiadały one odpowiednie lekarskie recepty. Powołując się na swoją wolność sumienia, przytaczali odpowiednie przepisy prawa krajowego, które pozwalały im na takie postępowanie. Przepisy te jednak odnosiły się głównie do lekarzy i sądy krajowe nie przyznały skarżącym racji. W efekcie zostali skazani za odmowę sprzedaży przepisanych środków.

Trybunał przypomniał znaczenie art. 9 Konwencji i wskazane tam formy manifestowania swoich wierzeń czy poglądów. Istotne jednak jest jego stwierdzenie, że artykuł ten nie zawsze gwarantuje prawo do zachowania się w miejscach publicznych w sposób rządzony przez to wierzenie. Użyte bowiem w art. 9 § 1 słowo „praktykować” nie oznacza każdego działania lub formy zachowania motywowanego lub inspirowanego przez

<sup>44</sup> Zob. pkt 7 zdania odrębnego.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Zob. pkt 8 zdania odrębnego.

<sup>47</sup> Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Pichon i Sajus przeciwko Francji* z dnia 2 października 2001 r. (skarga nr 49853/99).

religię lub wierzenie/przekonanie<sup>48</sup>. To, co może dziwić, to stwierdzenie Trybunału, że skoro skarżący mogą uzewnętrzniać swoje wierzenia poza sferą zawodową na wiele sposobów, to nie mogą narzucać ich innym jako usprawiedliwienie dla odmowy sprzedaży danego typu produktów. O ile zrozumiałe jest tłumaczenie ETPCz, że nie można dawać pierwszeństwa swoim przekonaniom w momencie, gdy środki zapisane na receptcie są dostępne jedynie w aptece i nigdzie indziej, to jednak wskazywanie na możliwość uzewnętrzniania przekonań w innych sferach życia nasuwa pytanie o sens praktykowania. Jeśli człowiek może praktykować jedynie wybiórczo – kiedy mu lub władzom wygodnie – to czy rzeczywiście można uznać, że wierzy/podziela pewne poglądy?

Oczywiście, nie może dojść do sytuacji, gdy zacznie się uznawać to prawo za absolutne – istnieją wyjątki pozwalające na jego ograniczanie, a według powszechnie znanej zasady, prawo czy wolność jednego kończy się tam, gdzie zaczyna prawo lub wolność drugiego. W przypadku kolizji praw, należy dokładnie zważyć konkurencyjne interesy. O ile w sytuacji, gdy – jak w powoływanej sprawie – w danej miejscowości istnieje tylko jedna apteka i odmowa sprzedaży mogłaby narazić na niedogodności klientów takie stanowisko Trybunału można zrozumieć, o tyle wydzźwięk przywołanej wypowiedzi wydaje się być zbyt ostry. Zwłaszcza że z jednej strony istnieje konwencyjne prawo skarżących, które uznali oni za naruszone, a z drugiej – pewien przywilej klientów, który trudno ująć w ramy jakiegoś innego konwencyjnego prawa. W tym przypadku zawinił raczej prawodawca krajowy, który z jednej strony nie zapewnił możliwości sprzeciwu osobom pragnącym działać w zgodzie z własnym sumieniem, a z drugiej – zapewnienia alternatywnego rozwiązania dla klientów realizujących pewną terapię. Trybunał stwierdził, że skazanie skarżących za odmowę sprzedaży środków antykoncepcyjnych nie jest interferencją z prawem przyznanym na gruncie art. 9 Konwencji.

Konkludując, wciąż brak jednoznacznych kryteriów dla oceny, kiedy i w jaki sposób sprzeciw sumienia może być stosowany. Albo i więcej – czy jest on w ogóle w danej sytuacji dopuszczalny. Nie wyklucza się raczej tego, że człowiek ma prawo do postępowania w zgodzie z własnym sumieniem – konflikt rodzi się w momencie, gdy prawo z moralnością się rozmiąga i nakaz sumienia nie jest zgodny z nakazami prawa. Nie zawsze musi się to łączyć z przekonaniami religijnymi, jakkolwiek zazwyczaj religie w taki czy inny sposób do kwestii sumienia się odnoszą. Pewne sytuacje, rodzące najwięcej kontrowersji, zostały już uregulowane lub istnieje w odniesieniu do nich orzecznictwo na tyle bogate, by można było mówić o jednolitej jego linii. Jako przykład można podać sprzeciw sumienia w odniesieniu do służby wojskowej czy klauzula sumienia lekarzy. Zdarza się, że pewne „furtki” pozostawia się również innym zawodom, np.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*.

prawnikom. Zazwyczaj jednak przepisy te są niedoskonałe i skonstruowane w taki sposób, że przyznana wolność sumienia jest jedynie pozorna.

Być może zbyt małą wagę przykładają do tego fundamentalnego przecież prawa. Dopóki bowiem prawo i moralność podążają wspólnym torem, dopóty ludzie są skłonni tego prawa przestrzegać, nawet jeśli nie podoba im się ono z innych względów. Kiedy jednak dochodzi do rozłamu, ponownie nasuwa się pytanie: co jest wyżej? Czy moralność jest w ogóle prawu potrzebna? Czy te dwie rzeczy mogą ze sobą współegzystować, czy jednak zawsze ten konflikt się będzie pojawiać, przynajmniej tak długo, jak długo żyć będziemy w wielokulturowym społeczeństwie?

Rzeczywiście, prawodawstwo wciąż nie jest doskonałe, a niekiedy nawet i niezadowolające w tym względzie. Jednak powracające wciąż dyskusje i kolejne rozstrzygane sprawy dają nadzieję, że jakkolwiek powoli, kwestia wolności sumienia nie zostanie całkowicie zaniedbana. Nawet jeśli na razie sędziowie przykładający do niej wagę znajdują się w mniejszości – najważniejsze jest, by została podjęta jakakolwiek refleksja.

## Odpowiedzialność odszkodowawcza Unii Europejskiej za akty wydane w oparciu o swobodne uznanie

### 1. Podstawy odpowiedzialności UE

Podstawą prawną odpowiedzialności odszkodowawczej Unii Europejskiej jest obecnie art. 340 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Jego ustęp 2 stanowi, że „w dziedzinie odpowiedzialności pozaumownej, Unia powinna naprawić zgodnie z zasadami ogólnymi wspólnymi dla praw Państw Członkowskich, szkody wyrządzone przez jej instytucje lub jej pracowników, przy wykonywaniu ich funkcji”. Jest to jedyne traktatowe i zasadniczo jedyne prawno-pozytywne uregulowanie dotyczące zasad odpowiedzialności Unii Europejskiej, jakie znajdziemy w systemie prawa unijnego. Wobec tak lakonicznego i zarazem szerokiego uregulowania, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanął przed niełatwym zadaniem, doprecyzowania zasad tej odpowiedzialności w swej praktyce orzeczniczej.

Przepis ten stał się bardzo powszechnie analizowany zarówno przez doktrynę, jak i Rzeczników Generalnych. Ogólnikowość wyżej cytowanego stwierdzenia najdobitniej podkreśla wypowiedź Rzecznika Generalnego M. Lagrange’a, który określił odesłanie to jako pewnego rodzaju hipokryzję, gdyż odpowiedzialność odszkodowawcza w poszczególnych państwach członkowskich różni się od siebie diametralnie<sup>1</sup>. Dlatego uważa się powszechnie, że porównania takiego dokonać się nie da i należy ustanowić autonomiczny system odpowiedzialności odszkodowawczej UE. Zwolennicy tego poglądu przytaczają jeszcze jeden dość trafny argument: w traktatach rzymskich odmiennie uregulowano kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej niż było to zapisane w traktacie paryskim, wzorowanym na prawie francuskim<sup>2</sup>.

Od lat 60. w literaturze i orzecznictwie podkreśla się, że art. 340 ust. 2 TFUE zawiera dwa zasadnicze przesłania:

- upoważnienie dla ETS-u do ustanowienia wiążącego systemu odpowiedzialności odszkodowawczej, oraz

---

<sup>1</sup> B. P. Wróblewski, *Pozaumowna odpowiedzialność odszkodowawcza Wspólnoty Europejskiej za akty normatywne*, Poznań 2005, s. 22.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

– wzorowania tego systemu na prawie państw członkowskich<sup>3</sup>.

Traktat jednak nie określa, co to są te zasady ogólne, oraz jakimi metodami mają być one porównywane. Odpowiedzi na te pytania nie dostarcza także orzecznictwo ETS-u, które jest w tej materii przypadkowe i niespójne<sup>4</sup>. W sprawie tej natomiast często wypowiadało się piśmiennictwo oraz Rzecznicy Generalni<sup>5</sup>.

Ustalenie zakresu pojęcia „zasady ogólne” ostatecznie nie było bardzo trudne. W sprawie *Plaumann* Rzecznik Generalny K. Roemer, stwierdził, że pojęcie to odnosi się do odpowiedzialności publiczno-prawnej państw członkowskich; zasady te jednak nie mogą ściśle wiązać ETS-u, a mają być raczej ogólnymi wytycznymi, na podstawie których należy tę odpowiedzialność oprzeć. Wobec tego w literaturze utrwalił się pogląd, że zasady ogólne to „niepisane zasady wiodące, które nie mają charakteru precyzyjnych i konkretnych norm prawa pozytywnego, mogą być odtworzone na ich podstawie w ten sposób, że określają orientację reżimów pozaumownej odpowiedzialności administracyjnej”<sup>6</sup>.

Większe spory natomiast wywołało, jakimi metodami należy porównywać i wywodzić owe zasady ogólne. W materii tej powstały zasadniczo trzy teorie:

1. teoria minimum
2. formuła dyplomatyczna
3. metoda wartościującego porównania prawa<sup>7</sup>.

Teoria minimum nawoływała, aby uwzględniane przez ETS były tylko te zasady odpowiedzialności, które znaleźć można w absolutnie wszystkich państwach członkowskich. Stałaby ona jednak w sprzeczności z celami i wartościami zaprezentowanymi w traktatach, a także uderzyłaby w efektywność ochrony prawnej jednostki.

Druga z teorii nawoływała do zasady słuszności i twierdziła, że podczas poszukiwań wspólnych zasad ETS nie ma orientować się na konkretne normy prawne, ale na ukryte za nimi cele i idee. Oznaczało to wręcz nieograniczoną kompetencję do ustanowienia systemu odpowiedzialności odszkodowawczej UE. Koncepcja ta została jednak szybko odrzucona, gdyż niebezpiecznie uderzała w zasadę pewności prawa.

Metoda wartościującego porównywania prawa powstała jako kompromis pomiędzy „Scyllą wspólnego standardu minimum, a Charybdą nieokreślonych zasad słuszności jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej”<sup>8</sup>. Polegała ona na wypracowaniu

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 23.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Zobacz m.in. wnioski Rzecznika Generalnego K. Roemera w sprawie 25/62 *Palumann*, ECR 1963, s. 243 i n.

<sup>6</sup> B. P. Wróblewski, *op. cit.*, s. 27.

<sup>7</sup> A. Knade-Plaskacz, *Zasada odpowiedzialności pozaumownej Unii Europejskiej*, Toruń 2011, s. 101, oraz B. P. Wróblewski, *op. cit.* s. 24.

<sup>8</sup> *Ibidem*.



metodą komparatystyczną wspólnych zasad odpowiedzialności w państwach członkowskich, które następnie zostają skorygowane o cele i zasady działania Unii Europejskiej. Takie dwustopniowe działanie pozwoli zarówno na zachowanie prymatu integracji, jak i wyważenie zasady efektywnej ochrony prawnej.

## 2. Przesłanki odpowiedzialności UE

Po raz pierwszy Trybunał sprecyzował przesłanki odpowiedzialności Unii na początku lat 70. w orzeczeniu w sprawie *Lutticke*<sup>9</sup>. Od tamtego czasu zasadniczo odpowiedzialność deliktowa UE opiera się na następujących przesłankach :

- musi nastąpić działanie albo zaniechanie, które można przypisać Unii,
- działanie to lub zaniechanie musi być bezprawne,
- po stronie jednostki musi wystąpić szkoda,
- musi być związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy działaniem Unii a poniesioną szkodą<sup>10</sup>.

Pojęcie „zachowanie” rozumiane jest tutaj bardzo szeroko i oprócz działań normatywnych obejmuje także działania faktyczne, a nawet zaniechanie. W tym ostatnim wypadku jednak, aby stwierdzić niezgodne z prawem zaniechanie po stronie instytucji unijnych musi najpierw istnieć wyraźny obowiązek podjęcia takiego działania. Granice uznania w takim przypadku są zazwyczaj bardzo szerokie.

Także pojęcia „instytucji”, nie należy rozumieć literalnie i ograniczać go jedynie do katalogu wymienionego w art. 13 TUE. W myśl orzecznictwa pojęcie to obejmuje także Rzecznika Praw Obywatelskich<sup>11</sup>, a zdaniem doktryny decydującym kryterium nie jest formalny status instytucji, a zasada efektywnej ochrony prawnej<sup>12</sup>.

Bezprawność polega na naruszeniu normy prawa unijnego, o czym więcej za chwilę.

Pojęcie „szkody” także nie jest wytlumaczone w traktatach. Przez szkodę rozumieć należy „wszelkie uszczerbki jakie poszkodowany poniósł na majątku oraz innych dobrach”<sup>13</sup>. Szerokie ujęcie tej przesłanki nie oznacza jednak, że każda szkoda będzie szkodą w rozumieniu art. 340 TFUE. Szkoda ta bowiem powinna być rzeczywista i pełna<sup>14</sup>. Unia odpowiada także za szkody przyszłe i utracone korzyści, o ile tylko są one

---

<sup>9</sup> R. Ostrihansky, *Sądowa kontrola przestrzegania prawa*, [w:] M. Kenig-Witkowska (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 383.

<sup>10</sup> Wyrok ETS w sprawie C-4/69 *Lutticke*, ECR 1971, s. 325

<sup>11</sup> Wyrok ETS w sprawie C-370/90 *Etroy*, ECR 1992, s. I-6211.

<sup>12</sup> A. von Bogdany, *Art. 288 EGV*, [w:] E. Grabitz, M. Hilf (red.), *Das Recht der Europäischen Union*, s. 24.

<sup>13</sup> B. P. Wróblewski, *op. cit.*, s. 39.

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału w sprawie C-243/05 *AGRAZ*, ECR 2006, s. I-10833.

bardzo dobrze uprawdopodobnione. Szkoda taka nie zostanie uprawdopodobniona, jeśli jej wystąpienie jest zależne od działania jeszcze jakiegoś innego podmiotu<sup>15</sup>.

Związek pomiędzy bezprawnością a szkodą musi być bezpośredni<sup>16</sup>. Tak więc odpowiedzialność deliktowa UE nie obejmuje wszystkich skutków działań Unii. ETS przy interpretacji bezpośredniego związku zwraca fakt na obiektywną przewidywalność jej wystąpienia. ETS stwierdził, że „nie chodzi o to, czy zachowanie pozwanego rzeczywiście wywołało wspomniany błąd; istotne jest, czy to zachowanie u rozsądnie myślącego adresata mogło i musiało taki błąd wywołać”<sup>17</sup>.

W pierwszych piętnastu latach istnienia EWG skarga odszkodowawcza za niezgodne z prawem akty normatywne nie była w ogóle brana pod uwagę ani przez orzecznictwo, ani przez doktrynę. Związane było to z koniecznością osiągnięcia najpierw orzeczenia o niezgodności rozporządzenia z prawem wspólnotowym (tzw. doktryna *Plaumanna*<sup>18</sup>). Rzecz taka była praktycznie wręcz niemożliwa, z powodu bardzo rygorystycznie ustalonego *locus standi* dla jednostki. Traktaty bowiem przewidywały, że aby jednostka mogła złożyć skargę na nieważność aktu prawa wspólnotowego, akt ten musiał dotyczyć jej bezpośrednio i indywidualnie. Trybunał w swoim słynnym orzeczeniu w sprawie *Plaumann*, stwierdził, że akt taki dotyczy jednostki indywidualnie, jeżeli wyróżnia ją ze względu na pewne cechy, które są dla niej charakterystyczne, lub ze względu na pewne okoliczności, odróżniając ją od wszystkich innych osób<sup>19</sup>. W praktyce test ten stał się niemożliwy do spełnienia.

### 3. Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności Unii

Bezprawność zachowania jest podstawową przesłanką odpowiedzialności deliktowej Unii Europejskiej. Jest ona także wspólnym elementem systemu odpowiedzialności władzy publicznej we wszystkich państwach członkowskich. Nie zawsze jednak samo naruszenie prawa implikuje *ad hoc* powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej Unii Europejskiej.

Dzieje się tak, ponieważ w przeciwnym wypadku zagrożony byłby ogólny interes wspólnotowy. Gdyby bowiem pojęcie istotnego naruszenia prawa unijnego było rozumiane jako obejmujące wszelkie błędy lub zawinienia, okazać by się mogło, że unijne

<sup>15</sup> Wyrok ETS w sprawach połączonych 56-60/74 *Kampffmeyer II*, ECR 1976, s. 711.

<sup>16</sup> Wyrok ETS w sprawie 169/73 *Compagnie Continentale France*, ECR 1975, s. 117.

<sup>17</sup> Wyrok w sprawach połączonych 64 i 113/76, 167 i 239/78, 27, 28, 45/79 *Dumortier freres*, ECR 1979, s. 3091.

<sup>18</sup> A. Knade-Plaskacz, *op. cit.*, s. 161.

<sup>19</sup> Wyrok w sprawie 25/62 *Plaumann*, ECR 1963, s. 243.

instytucje stałyby w obliczu legislacyjnego paraliżu, z obawy przed lawiną skarg odszkodowawczych<sup>20</sup>.

Nie można zatem uznać za wystarczająco istotne naruszenie prawa wspólnotowego, do celów stwierdzenia odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty, naruszenia obowiązku prawnego, które, niezależnie od tego jak bardzo należy nad nim ubolewać, może być wytłumaczone obiektywnymi ograniczeniami, jakie nałożone są na działania instytucji i jej urzędników z uwagi na skutek przepisów regulujących daną dziedzinę<sup>21</sup>. Zachowanie instytucji rodzi natomiast prawo do naprawienia szkód, które wynikają z zachowania instytucji, w przypadku gdy zachowanie to wyraża się w akcie oczywiście sprzecznym z przepisem prawa i znacząco szkodliwym dla interesów stron trzecich wobec instytucji i nie może być ani uzasadnione, ani wytłumaczone szczególnymi ograniczeniami, jakie nałożone są w obiektywny sposób na służbę w ramach jej normalnego funkcjonowania<sup>22</sup>.

Taka definicja progu powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii chroni margines swobody działania oraz swobodę oceny, z jakich powinien korzystać, w interesie ogólnym, wspólnotowy regulator prawny. Swoboda ta przejawia się zarówno w ramach wydawania decyzji w sprawie stosowności, jak i interpretacji i stosowania odpowiednich przepisów wspólnotowego prawa pierwotnego i wtórnego, nie pozwalając, aby ciężar konsekwencji oczywistych i niewybaczalnych naruszeń spoczywał na stronach trzecich<sup>23</sup>.

Zatem w zasadniczej większości przypadków odpowiedzialność odszkodowawcza Unii Europejskiej wystąpi dopiero po istotnym/kwalifikowanym naruszeniu przez unijne organy normy nadającej prawa jednostkom<sup>24</sup> (tzw. formuła *Schöppenstedt*).

W orzeczeniu w sprawie *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt*<sup>25</sup> czytamy, że jeśli chodzi o odszkodowanie za akty, w których instytucje unijne dokonują wyborów polityki gospodarczej, odszkodowanie takie, co do zasady nie jest możliwe, chyba, że instytucje te w sposób kwalifikowany naruszają przy tym nadrzędną normę prawną związaną z ochroną jednostki. ETS nie wyjaśnił jednak na czym naruszenie takie miałyby polegać, ani nie pokusił się nawet o porównanie zasad odpowiedzialności za akty normatywne w państwach członkowskich.

---

<sup>20</sup> B. P. Wróblewski, *op. cit.*

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-351/03 *Schneider Electric*, ECR 2007, s. II-2251, pkt 123.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pkt 124–125.

<sup>24</sup> Wyrok w sprawie 5/71 *Schöppenstedt*, ECR 1971, s. 975, pkt 11.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

Początkowo nadrzędny charakter normy został obniżony. W swoich późniejszych orzeczeniach Trybunał na skutek próby ujednoczenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Unii i państw członkowskich odszedł od nadrzędności normy.

W latach 90. pod wpływem krytyki ze strony doktryny za bardzo restrykcyjne rozumienie kwalifikowanego naruszenia prawa, oraz pod wpływem orzeczenia *Franco-vich*, ETS zaczął powoli zmniejszać restrykcyjność jej rozumowania, odchodząc w końcu w orzeczeniu *Brasserie* od nadrzędności łamanej normy prawnej. Od tamtego czasu bezprawność rozumie się jako złamanie normy dotyczącej ochrony jednostki. Norma ta jednak nie musi być już nadrzędna. W orzeczeniu tym ETS podał też wiele przesłanek, dzięki którym złamanie prawa miało być kwalifikowane. Katalog ten nie jest jednak zamknięty i Trybunał dalej ma swobodę w ocenie, czy bezprawie było kwalifikowane. Na skutek ujednoczenia w orzeczeniu *Brasserie* przesłanek odpowiedzialności UE i państw członkowskich ETS obniżył nieco tak restrykcyjny reżim odpowiedzialności. W nowszym orzecznictwie norma ukierunkowana na ochronę jednostek nie musi być już nadrzędna.

Podobnie jak w przypadku traktatowych norm zdolnych wywołać skutek bezpośredni, także i w tym przypadku o tym, czy dany przepis nadaje prawa jednostce, decyduje w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W przypadku, gdy kwalifikowane naruszenie prawa unijnego nie będzie dotyczyć normy prawnej, przyznającej prawa jednostkom, wyłączona zostanie odpowiedzialność UE. Dlatego też w treści skarg odszkodowawczych, skarżący oprócz udowodnienia kwalifikowanej bezprawności, zamieszczają wykaz norm, jakie ich zdaniem zostały naruszone wraz z uzasadnieniem dlaczego ich zdaniem, normy te nadają im konkretne prawa<sup>26</sup>.

Pojęcie normy nadającej prawa jednostkom powinno być interpretowane w świetle niemieckiej doktryny *Schutznorm*, czyli takiej normy, która chroni prawa konkretnej jednostki, a nie ogółu społeczeństwa<sup>27</sup>. Dodatkowo norma ta powiązana musi być z charakterem szkody. Szkada ta, oprócz tego, że musi być pewna, powinna dotyczyć ograniczonego kręgu adresatów<sup>28</sup>. Jak słusznie zauważył jednak sąd pierwszej instancji w sprawie *Agraz*, fakt posiadania przez unijne instytucje szerokiej władzy uznaniowej nie wyklucza automatycznie jej pewnego charakteru<sup>29</sup>.

Do norm nadających uprawnienia jednostkom zaliczyć należy postanowienia Traktatów, czy ogólne zasady prawa unijnego, takie jak zasada uprawnionych oczekiwań,

<sup>26</sup> R. Mańko, *Skarga odszkodowawcza przeciwko wspólnotcie*, [w:] A. Łazowski, *Prawo instytucjonalne i gospodarcze Unii Europejskiej*, s. 647.

<sup>27</sup> N. Półtorak, *Komentarz do art. 288 TWE*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat Wspólnot Europejskich. Komentarz*, s. 879.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Wyrok Trybunału w sprawie C-243/05 *AGRAZ*, ECR 2006, s. 10833.

ochrona praw nabytych, zasada równości<sup>30</sup>, czy zasada dobrej wiary<sup>31</sup>. Także art. 101 rozporządzenia finansowego, ustanawiający procedurę udzielania zamówień publicznych przez unijne instytucje został uznany przez Trybunał za normę, która nadaje prawa jednostkom<sup>32</sup>.

Takimi normami nie są natomiast przepisy regulujące zasadę równowagi instytucjonalnej<sup>33</sup>, czy wymóg podania w akcie prawnym przyczyn jego wydania<sup>34</sup>. Co ciekawe, zasada dobrej administracji sama w sobie nie jest źródłem uprawnień dla jednostek<sup>35</sup>, chyba że stanowi ona wyraz innych uprawnień szczegółowych, takich jak prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie, prawo do bycia wysłuchanym, prawo dostępu do dokumentów, czy prawo do uzasadnienia decyzji indywidualnej<sup>36</sup>.

Kryterium wystarczająco kwalifikowanego naruszenia prawa jest pojęciem nieostrym i wymagało konkretyzacji w orzecznictwie. Po raz pierwszy ETS uczynił to w sprawie *HNL*. Naruszenie to miało miejsce wtedy, gdy „organ przekroczył granice swoich uprawnień w sposób oczywisty i znaczący”<sup>37</sup>. Do lat 90. ustalenie czy dane naruszenie miało charakter oczywisty i znaczący, nie było łatwe i zależało od danego charakteru sprawy<sup>38</sup>. Przykładowo w sprawie *HNL*, ETS wskazał na skutki naruszenia prawa dla podmiotów prywatnych. W następnych orzeczeniach ETS odwoływał się do charakteru naruszenia normy prawnej. W sprawach *Maisgritz*<sup>39</sup> oraz *Quellmehl*<sup>40</sup>, Trybunał zastosował oba te kryteria, nie wyjaśniając, czy należy spełnić chociaż jedno z nich, czy muszą one zostać spełnione łącznie<sup>41</sup>. Z biegiem czasu Trybunał zaczęła łączyć istotne naruszenie prawa ze swobodnym uznaniem przyznanym instytucjom.

Pamiętać także należy, że w początkowym okresie rozgraniczenie podstawy odpowiedzialności Unii Europejskiej pomiędzy odpowiedzialność za akty bezprawne i akty kwalifikowane bezprawnie, łączono w orzecznictwie i doktrynie z charakterem prawnym danych aktów prawnych. Istniał więc zasadniczo pogląd, że do odpowiedzialności odszkodowawczej za akty administracyjne wystarczy ich sam bezprawny charakter. Do odpowiedzialności za akty legislacyjne natomiast sama bezprawność nie wystarczy.

---

<sup>30</sup> Wyrok Trybunału w sprawie C-104/89 *Mulder przeciwko Radzie* ECR s. I - 203

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-271/04 *Citymo S.A. przeciwko Komisji*, Dz. Urz. C 140/2007.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Wyrok Trybunału w sprawie C-282/90 *Vreugdenhil przeciwko Komisji*. ECR 1990, s. I-1937.

<sup>34</sup> Wyrok ETS w sprawie 106/81 *Julius Kind* ECR 1982, s. 2885.

<sup>35</sup> Wyrok Sądu w sprawie T- 196/99 *Area Cova i inni przeciwko komisji*, ECR, s. II-3597.

<sup>36</sup> Wyrok Sądu w sprawie T-193/04 *Hans Martin Tillack przeciwko Komisji*.

<sup>37</sup> Wyrok ETS w sprawach połączonych 83 i 94/76, 4, 15, 40/77 *HNL*, ECR 1978, s. 1209.

<sup>38</sup> B. P. Wróblewski, *op. cit.*

<sup>39</sup> Wyrok ETS w sprawach połączonych 241, 242, 245-250/78 *Maisgritz- DGV*, ECR 1979, s. 3017.

<sup>40</sup> Wyrok ETS w sprawach połączonych 261 i 262 /78 *Quellmehl*, ECR 1979, s. 3045.

<sup>41</sup> A. Knade-Plaskacz, *op. cit.*

Poziom bezprawności został podwyższony. Musi wystąpić, jak już wspomniano wyżej, wystarczająco istotne naruszenie nadrzędnej normy prawnej przyznającej jednostkom uprawnienia.

#### 4. Pojęcie i zakres swobodnego uznania

Kryterium decydującym o tym, czy zastosować zwykłą, czy kwalifikowaną postać bezprawności jako przesłankę odpowiedzialności UE, jest posiadanie przez unijne instytucje szerokiej władzy uznaniowej. Trybunał doszedł do takiego wniosku na początku nowego stulecia w swoim wyroku z dnia 7 lipca 2000 r. w sprawie *C-352/98P Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA i inni przeciwko Komisji* (zwanym dalej *Bergaderm*)<sup>42</sup>.

Spółka *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm* produkowała parafarmaceutyki i kosmetyki, w tym olejek do opalania o nazwie *Bergasol*, który w swoim składzie zawierał 5- metoksyposolaren. Komisja Europejska, wydając dyrektywę, zakazała używania w produktach kosmetycznych tego produktu. Spółka *Bergaderm* złożyła skargę o odszkodowanie. W trakcie postępowania przed sądem pierwszej instancji, trwał spór o charakter prawny owej dyrektywy. Spółka *Bergaderm* twierdziła, że w rzeczywistości jest to decyzja indywidualna, gdyż żadna inna firma nie stosuje w swoich produktach zakazanej substancji, więc należy zastosować zwykłe przesłanki odpowiedzialności. Komisja natomiast twierdziła, że dyrektywa jest aktem ustawodawczym, a więc należy w danej sprawie zastosować przesłankę kwalifikowanego naruszenia prawa. Sąd pierwszej instancji podzielił argumentację Komisji i ostatecznie skargę oddalił z powodu braku kwalifikowanego naruszenia prawa. *Bergaderm* wniosła odwołanie od wyroku sądu pierwszej instancji.

Trybunał Sprawiedliwości w swoim wyroku stwierdził, że przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej wspólnoty nie mogą różnić się w zależności od aktu, jakim wspólnota wywołała szkodę podmiotowi trzeciemu. A następnie dodał, że przesłanka kwalifikowanego naruszenia prawa powinna mieć miejsce zawsze tam, gdzie instytucje unijne dysponują szerokim zakresem swobodnego uznania. Jeżeli zaś instytucje posiadają tylko wąski zakres władzy dyskrecjonalnej, lub nie posiadają jej w ogóle, to już samo bezprawne działanie powinno wystarczyć do uzyskania odszkodowania. Tak więc, począwszy od początku XXI w., przesłanką do stosowania zwykłej lub kwalifikowanej bezprawności, stało się przekroczenie granic władzy swobodnego uznania, a nie jak było to do tej pory, podziału na akty administracyjne i normatywne. W dalszej praktyce

<sup>42</sup> Wyrok TS w sprawie *C-352/98P Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA i inni przeciwko Komisji*, ECR 2000, s. I-5291.



orzeczniczej Trybunału okazało się jednak, że w pewnych uzasadnionych i wyjątkowych sytuacjach nawet wtedy, gdy unijna instytucja nie posiadała marginesu swobody przy wydawaniu aktu prawnego, należy mimo wszystko bez względu na wcześniejszą linię orzeczniczą, zastosować podwyższone kryterium odpowiedzialności<sup>43</sup>.

Powstaje praktyczne pytanie, jak rozumieć pojęcie władzy dyskrecjonalnej i jak wyznaczyć jej granice, po przekroczeniu których Unia Europejska będzie ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą. Niestety w prawie unijnym nie znajdziemy definicji legalnej pojęcia swobodnego uznania, choć posługuje się nim zarówno Trybunał Sprawiedliwości UE, jak i inne unijne instytucje i organy. Termin ten funkcjonuje także w literaturze i doktrynie, jako zbiorcza nazwa dla jak się wydaje wszelkiej dowolności w dokonywaniu wyborów w odniesieniu do prowadzonych przez Unię Europejską działań. Nie chodzi tu jednak tylko o wybory polityki ekonomicznej (gospodarczej), jak sugerowałoby to orzeczenie w sprawie *Schöppenstedt*, gdyż dzisiaj unijne instytucje podejmują także inne decyzje niż tylko uwzględniające interes ekonomiczny<sup>44</sup>.

Pomocniczo dla zrozumienia pojęcia władzy dyskrecjonalnej, zastosować można definicję tego terminu przedstawioną przez Radę Europy. Według niej swobodnym uznaniem jest władza, która pozostawia administracji pewien margines swobody w zakresie decyzji, która ma zostać podjęta, pozostawiając wybór pomiędzy kilkoma dopuszczalnymi przez prawo decyzjami, aby wybrać tę najodpowiedniejszą<sup>45</sup>. Wydaje się jednak, że definicja ta jest jednak nieco za wąska, jeśli chodzi o prawo unijne. Istnieją bowiem przypadki, w których unijne instytucje posiadają szeroki zakres swobód co do decydowania o tym, czy podjąć jakieś działanie, czy go zaniechać. Potwierdza to orzecznictwo Trybunału, który wielokrotnie wypowiadał się, że Komisja Europejska posiada szeroki zakres swobodnego uznania w kwestii decydowania o wszczęciu postępowania przeciwko państwu członkowskiemu z tytułu naruszenia prawa unijnego<sup>46</sup>, czy uchwalenia aktu prawnego przez Radę i Parlament, jeżeli tylko upoważnienie traktatowe nie jest wystarczająco szczegółowe<sup>47</sup>. Podobny pogląd przyjmuje doktryna<sup>48</sup>.

Po stwierdzeniu zaistnienia wszystkich trzech przesłanek odpowiedzialności wymienionych przez Trybunał w sprawie *Lutticke*, sąd ma obowiązek z urzędu rozpatrzyć zakres władzy dyskrecjonalnej przyznanej skarżonej instytucji<sup>49</sup>, w szczególności, że

---

<sup>43</sup> Wyrok Sądu w sprawie T-212/03 *MyTravel Group*, ECR 2008, s. II-2027.

<sup>44</sup> N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, s. 161.

<sup>45</sup> Rekomendacja Rady Europy nr R 80/2 dotycząca wykonywania władzy dyskrecjonalnej przez władze administracyjne.

<sup>46</sup> Zob. m.in. wyrok ETS w sprawie C-212/98 *Komisja przeciwko Irlandii*, ECR 1999, s. I-8571.

<sup>47</sup> Wyrok TS w sprawie 13/83 *Parlament przeciwko Radzie*, ECR 1985, s. 1513.

<sup>48</sup> P. Craig, G. de Bursa, *UE Law: Text, Cases and Materials*, Oxford 2008, s. 407.

<sup>49</sup> R. Mańko, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2005 w sprawie C-198/03 P Komisja v. CEVA Sante Animale S.A i Pfizer*, „Przegląd Prawa Europejskiego”, 2006, nr 1/2, s. 115.



w większości spraw jednym z istotnych sporów, toczących się przed sądem w zakresie skargi odszkodowawczej jest właśnie posiadanie lub nieposiadanie przez dany organ szerokiej władzy uznaniowej<sup>50</sup>. Brak takiej analizy przez sąd rozpatrujący skargę odszkodowawczą zaliczyć należy do błędu co do prawa, skutkującego możliwością jego uchylecia w postępowaniu odwoławczym<sup>51</sup>.

Sytuacja taka miejsce miała w sprawie *CEVA Sante Animale S.A. i Pfizer*, gdzie sąd pierwszej instancji nie poruszył nawet tematu zakresu swobodnego uznania przyznanego Komisji Europejskiej, ani nie uzasadnił rezygnacji z tego wymogu, co Trybunał ocenił jako *error iuris* i zakwalifikował przez to odwołanie za dopuszczalne w świetle art. 58 Statutu TSUE<sup>52</sup>. Logiczne wydaje się, że sąd będzie zwolniony z obowiązku badania zakresu władzy dyskrecjonalnej posiadanej przez unijne organy tylko wtedy, gdy uprzednio stwierdzi brak zaistnienia bezprawnego działania, albo którejkolwiek z pozostałych przesłanek odpowiedzialności Unii Europejskiej, które w myśl utrwalonego orzecznictwa<sup>53</sup> mają charakter kumulatywny i muszą zostać spełnione łącznie<sup>54</sup>.

Skoro zatem częstym elementem skarg odszkodowawczych jest kwestia posiadania przez pozwaną instytucję swobodnego uznania i jego zakresu, powstaje pytanie, w jaki sposób oceniać należy kwestię posiadanej przez instytucję władzy. Ocena taka każdorazowo należy do Trybunału i nie jest to ocena łatwa. ETS bierze pod uwagę zarówno charakter danej dziedziny, z której skarżony akt prawny się wywodzi, jak i szczegółowy zakres przepisu kompetencyjnego. Jeżeli jest on wystarczająco jasny i precyzyjny, by nałożyć konkretne, łatwo dające się zinterpretować obowiązki na instytucję, instytucja taka pomimo szerokiej władzy uznaniowej w tejże polityce, nie będzie posiadać swobodnego uznania w tym jednym konkretnym przypadku<sup>55</sup>.

Gorzej jednak, gdy zarówno dziedzina, jak i przepis kompetencyjny nie są wystarczająco szczegółowe, jasne i precyzyjne. Dzieje się tak dość często, ponieważ obszarów działania Unii Europejskiej, w których pozostawiono jej organom duże pole swobody jest wiele. Wystarczy wspomnieć tylko o polityce konkurencji, gdzie Komisja Europejska

<sup>50</sup> Wyrok w sprawie T-333/10 *Animal Trading Company i inni przeciwko Komisji*.

<sup>51</sup> R. Mańko, *op. cit.* s. 116.

<sup>52</sup> Wyrok Trybunału w sprawie C-198/03 *Komisja przeciwko CEVEA Sante Animale SA i Pfizer*, ECR 2005, s. I- 6357, pkt 68.

<sup>53</sup> Zob. w szczególności ww. wyrok ETS w sprawie 282/82 *Birra Wührer i in. przeciwko Radzie i Komisji*, pkt 9 oraz wyrok Trybunału z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie C-295/03 *P. Alessandrini i in. przeciwko Komisji*, ECR, s. I-5673, pkt 61.

<sup>54</sup> R. Mańko, *op. cit.*, s. 114.

<sup>55</sup> Wyrok TS w sprawie C-13/83 *Parlament przeciwko Radzie*, ECR 1985, s. 1513, pkt 65.

posiada szerokie uprawnienia śledcze, cechujące się zasadniczo szerokim polem swobodnego uznania<sup>56</sup>, politykę transportową<sup>57</sup>, czy wspólną politykę rolną<sup>58</sup>.

W przypadkach takich, gdzie podstawa prawna do wydania aktu prawnego, zawiera zwroty niedookreślone, jej charakter interpretować należy w świetle zasad regulujących daną unijną politykę<sup>59</sup> i w świetle celu, jaki akt prawny ma zamiar osiągnąć. Bo- wiem każde działanie Unii interpretowane winno być przez pryzmat jej celów zapisanych w art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>60</sup>. Niezwykle szeroki zakres władzy dyskrecjonalnej unijnym organom nadaje zapisana w art. 191 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>61</sup> zasada ostrożności, nakazująca instytucjom podjąć stosowne działania w celu zapobieżenia pewnemu potencjalnemu ryzyku dla zdrowia publicznego, bezpieczeństwa i środowiska, dając pierwszeństwo wymaganiom związanym z ochroną tych interesów przed interesami o charakterze gospodarczym<sup>62</sup>. Wymóg efektywnej ochrony zdrowia ludzkiego jest tak ważny, że w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zasada ostrożności urosła do rangi ogólnej zasady prawa unijnego<sup>63</sup>.

## 5. Przekroczenie granic swobodnego uznania

Ustalenie przez TSUE granic swobodnego uznania jest jeszcze trudniejsze niż ustalenie, czy dana instytucja dysponowała szerokim czy wąskim zakresem swobodnego uznania, a może nie miała go wcale. Logiczne natomiast wydaje się stwierdzenie, że czym szerszy zakres władzy dyskrecjonalnej Unii, tym trudniej będzie wykazać kwalifikowane naruszenie prawa. Instytucje unijne mogą narzucić sobie sposób wykonywania przysługującego im uznania takimi aktami jak wytyczne, o ile zawierają one reguły postępowania i nie odbiegają od zasad wyznaczonych w TFUE<sup>64</sup>. Komisja Europejska nie może zatem w danej jednostkowej sprawie bez uzasadnionego względu, odstąpić od tych zasad. Publikując te zasady, dana instytucja sama narzuca sobie zakres uznania, który nie może zostać przekroczony, inaczej naraża się na złamanie praw

---

<sup>56</sup> T. Korbutowicz, *Polityka konkurencji*, [w:] A. Cieśliński (red.) *Wspólnotowe prawo gospodarcze* tom 2 s. 463.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pkt 64.

<sup>58</sup> R. Mańko, *Skarga odszkodowawcza przeciwko wspólnotcie*, [w:] A. Łazowski, *Prawo instytucjonalne i gospodarcze Unii Europejskiej*, s. 653.

<sup>59</sup> Wyrok Sądu w sprawie T-333/10 *Animal Trading Company i inni przeciwko Komisji*, dotychczas niepublikowany, pkt 77.

<sup>60</sup> Wyrok o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE. C 83/2010, s. 13.

<sup>61</sup> Wyrok o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83/2010, s. 48.

<sup>62</sup> Wyrok Sądu w sprawie T-333/10 *Animal Trading Company i inni przeciwko Komisji*, pkt 79.

<sup>63</sup> Zob. m.in. wyrok Sądu w sprawie T-475/07 *Dow AgroSciences i in. przeciwko Komisji*, ECR. 2008, s. II-5937, pkt 144.

<sup>64</sup> Wyrok Trybunału w sprawie C-439/11 *Zeigler*, ECR 2013, s. 681, pkt 60.

takich jak zasada pewności prawa, równego traktowania, lub zasada ochrony uprawnień oczekiwania<sup>65</sup>.

Jak trudno jest udowodnić przekroczenie granic uznania, w przypadku jego szerokiego zakresu doskonale uwydatnia orzecznictwo Sądu i Trybunału, szczególnie to związane z odpowiedzialnością Unii Europejskiej w dziedzinie ochrony konkurencji. Nawet poważne i oczywiste błędy w analizie ekonomicznej leżącej u podstaw wydawania decyzji z dziedziny polityki konkurencji nie muszą zawsze stanowić kwalifikowanego naruszenia normy nadającej prawa jednostkom<sup>66</sup>, ponieważ ze swej natury analiza ekonomiczna jest złożona i niepewna. Trybunał posunął się nawet do stwierdzenia, że od instytucji, która dysponuje bardzo szerokimi uprawnieniami dyskrecyjnymi (na przykład takimi jak w dziedzinie konkurencji) nie można oczekiwać stałej i niezmiennej praktyki w ramach wdrażania przepisów, biorąc pod uwagę fakt mnogości możliwych dróg działania, a także metod badania regulowanych zjawisk<sup>67</sup>. Wybory te jednak muszą być konsekwentne (logiczne) i nie mogą być oczywiście sprzeczne z przyjętymi zasadami polityki ekonomicznej<sup>68</sup>.

Istotnym kryterium pozwalającym ocenić, czy doszło do złamania granic swobodnego uznania jest złamanie zasady proporcjonalności. Wydaje się jednak, że nie każde złamanie tej zasady będzie skutkowało odpowiedzialnością deliktową Unii. Środek taki musi być jednak w oczywisty sposób nieodpowiedni<sup>69</sup>. Ważną okolicznością legalizującą takie działanie będzie jego charakter<sup>70</sup>. Nie chodzi zatem o ustalenie, czy środki przyjęte przez prawodawcę Unii są jedynymi lub możliwie najlepszymi, lecz czy są one, czy też nie są ewidentnie nieodpowiednie względem założonego celu<sup>71</sup>.

Kolejna granica, jaką wyznacza w swoim orzecznictwie Trybunał dla wykonywania swobodnego uznania, to tak zwane wymogi imperatywne. Dokonując wyboru danego działania, spośród kilku czy kilkunastu możliwych, instytucje unijne pamiętać muszą, iż rzezonny wybór musi być zgodny z zasadą przewagi ochrony zdrowia publicznego, bezpieczeństwa i środowiska nad względami gospodarczymi<sup>72</sup>. Nie może on także naruszać zasady dyskryminacji<sup>73</sup>.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-351/03 – *Schneider Electric przeciw Komisji*, ECR 2009, s. I-6413, pkt 129.

<sup>67</sup> *Ibidem*, pkt 132.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> Wyrok Trybunału w sprawie C-189/01 *Jippes i in.* ECR., s. I-5689, pkt 82.

<sup>70</sup> Wyrok Trybunału w sprawie C – 77/09 *Gowan Comércio Internacional e Serviços*, ECR 2010, I-13533, pkt 82.

<sup>71</sup> Wyrok Sądu w sprawie T-333/10 *Animal Trading Company i inni przeciwko Komisji*, dotychczas niepublikowany, pkt 99.

<sup>72</sup> Wyrok Sądu w sprawie T-392/02 *Solvay Pharmaceuticals przeciwko Radzie*, ECR s. II-4555, pkt 125.

<sup>73</sup> Wyrok Sądu w sprawie T- 333/10 *Animal Trading Company i inni przeciwko Komisji*, pkt 101, dotychczas niepublikowany.

Unijna judykatura wielokrotnie wypowiadała się na temat wymogów proceduralnych warunkujących prawidłowe wykonywanie uprawnień dyskrecjonalnych, a co za tym idzie nie przekraczania ich granicy.

W przypadku gdy instytucji przysługuje szeroki zakres uznania, podstawowego znaczenia nabiera kontrola przestrzegania pewnych gwarancji zapewnianych przez porządek prawny Unii w ramach postępowania administracyjnego. Wśród tych gwarancji znajduje się obowiązek starannego i bezstronnego zbadania przez właściwą instytucję wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku oraz obowiązek uzasadnienia w wystarczający sposób swojej decyzji<sup>74</sup>. Zachowanie ciążące na danej instytucji obowiązku zgromadzenia z należytą starannością danych faktycznych niezbędnych do skorzystania z przysługującego jej szerokiego zakresu uznania, jak i jego kontrola przez sąd Unii są tym bardziej istotne, że wykonywanie rzeczonyj swobody uznania jest poddane wyłącznie ograniczonej merytorycznej kontroli sądu, ograniczonej do wykrycia oczywistego błędu. Ciążący na właściwej instytucji obowiązek uważnego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności rozpatrywanej sprawy, stanowi niezbędną przesłankę dokonania przez sąd Unii zbadania, czy okoliczności faktyczne i prawne, warunkujące korzystanie z uprawnień dyskrecjonalnych, zostały spełnione<sup>75</sup>.

W tym względzie w orzecznictwie stwierdzono, że przeprowadzenie najszerszej z możliwych naukowej oceny ryzyka na podstawie opinii naukowych opartych na zasadach doskonałości, przejrzystości i niezależności stanowi istotną gwarancję proceduralną w celu zapewnienia naukowego obiektywizmu środków i uniknięcia przyjęcia środków arbitralnych<sup>76</sup>.

## 6. Podsumowanie

Tradycyjnie odpowiedzialność Unii Europejskiej za wykonywanie władzy publicznej oparta jest na trzech przesłankach: bezprawności działania Unii, wystąpieniu szkody u jednostki i związku przyczynowo-skutkowym pomiędzy działaniem Unii, a tą szkodą. Tradycyjnie też od początku lat 70. wraz z ustanowieniem przez Trybunał tak zwanej formuły *Schöppenstedt*, odpowiedzialność organów unijnych za akty normatywne została obwarowana dodatkowymi warunkami, takimi jak kwalifikowana bezprawność czynu polegająca na naruszeniu nadrzędnej normy przyznającej prawa jednostkom.

---

<sup>74</sup> Zob. w szczególności wyrok Trybunału w sprawie C-269/90 *Technische Universität München*, ECR, s. I-5469.

<sup>75</sup> Zob. m.in. wyrok Sądu w sprawie T-333/10 *Animal Trading Company i inni przeciwko Komisji*, dotychczas niepublikowany.

<sup>76</sup> Zob. m.in. wyrok Trybunału w sprawie C-346/09 *Denkavit Nederland i in.*, ECR., s. I-5517.

Wraz z ustanowieniem przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości zasady odpowiedzialności państw członkowskich i ukształtowaniem tejże odpowiedzialności poprzez kryterium przekroczenia granic swobodnego uznania, Trybunał zmuszony był przyjąć takie samo rozumienie bezprawności na gruncie odpowiedzialności organów unijnych. Obecnie nie ważne jest już, czy dany akt prawny jest aktem indywidualnym, czy legislacyjnym. O zastosowaniu zwykłej lub zaostrzonej formy bezprawności decyduje właśnie fakt posiadania przez instytucje szerokiego zakresu swobodnego uznania.

Do ustalenia, czy skarżona instytucja taki zakres posiadała przy wydawaniu aktu prawnego z urzędu zobowiązany jest sąd właściwy do rozpatrzenia skargi odszkodowawczej.

Ten sam sąd ocenia także, czy nastąpiło ciężkie i poważne naruszenie granic władzy dyskrecjonalnej. Oceny tej dokonuje między innymi poprzez analizę zgodności skarżonego aktu prawnego z zasadą proporcjonalności i nadrzędnymi wymogami, takimi jak m.in. ochrona zdrowia i życia publicznego.

W niektórych przypadkach nawet ciężkie naruszenie prawa nie powoduje automatycznie odpowiedzialności odszkodowawczej Unii. Stwierdzić zatem można, że czym szerszy zakres swobody przyznany unijnym instytucjom, tym trudniej udowodnić jest kwalifikowane naruszenie normy nadającej prawa jednostkom, a tym samym uzyskać odszkodowanie.

## Zasady techniki prawodawczej w kontroli stanowienia prawa miejscowego. Uwagi na gruncie orzecznictwa sądów administracyjnych

### I

Zasady techniki prawodawczej, choć są już trwałym elementem polskiego świata prawniczego, to w dalszym ciągu – ze względu między innymi na niejednorodny charakter semiotyczny tych zasad, kwestie ich obowiązywania i konsekwencję ich naruszenia – stanowią interesujący obiekt obserwacji. Szczególnie zaś interesującym obszarem takiej obserwacji jest praktyka argumentacyjna sądów administracyjnych, których kognicja umożliwia i wymusza częste sięganie do zasad techniki prawodawczej, a przynajmniej ustosunkowywanie się do argumentów z nich wywodzonych. Z tych powodów celem niniejszego opracowania będzie analiza obecnych w uzasadnianiu rozstrzygnięć sądów administracyjnych typów uzasadniania mocy obowiązującej zasad techniki prawodawczej, co z kolei zmierzać ma do identyfikacji przemian i obecnego stanu rzeczy w tym obszarze<sup>1</sup>. Inaczej mówiąc, chodzi o prześledzenie sposobów, w jaki udzielana jest odpowiedź na pytanie, czy działanie sprzeczne z zasadami techniki prawodawczej jest z tego tylko powodu działaniem sprzecznym z prawem. W tych przypadkach różne propozycje odpowiedzi na to pytanie z różnym skutkiem radzą sobie z pojawiającymi się na tym tle problemami.

Dla porządku należy przy tym zauważyć, że zasady techniki prawodawczej są na gruncie polskiego prawodawstwa kojarzone przede wszystkim z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), niemniej jednak w polskiej praktyce prawniczej traktuje się je również w sposób autonomiczny jako zbiór reguł i zasad wyznaczających

---

<sup>1</sup> Niniejsze opracowanie skupia się na analizie nie tyle ilościowej orzecznictwa sądów administracyjnych, ile podejmuje próbę uchwycenia koncepcji obowiązywania zasad techniki prawodawczej wyłaniających się z tego orzecznictwa, a zwłaszcza po 2000 r. Por. wcześniejsze dyskusje dotyczące zasad techniki prawodawczej, np. S. Wojtczak, *Zasady techniki prawodawczej – luka w prawie?*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 1; S. Wronkowska, *Zasady techniki prawodawczej, czy rzeczywiście luka w prawie?*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2.

właściwy pod różnym względami (np. komunikatywności, ekonomii) sposób redagowania aktów normatywnych<sup>2</sup>.

## II

Analizę problematyki obowiązywania zasad techniki prawodawczej warto rozpocząć od kilku uwag dotyczących typów uzasadniania mocy wiążącej zasad techniki prawodawczej, obecnych w polskiej doktrynie i praktyce prawniczej.

Pierwszy z nich, to argumentacja formalna odwołująca się do faktu, że zasady techniki prawodawczej zawarte są w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, a rozporządzenie to jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego, wymienianym przez Konstytucję Rzeczypospolitej. Rozporządzenie to jest bowiem rozporządzeniem wydanym na podstawie upoważnienia ustawowego, tj. na podstawie art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2012 r. poz. 392). Argumentacja ta jest więc relatywnie prosta i zrozumiała, jednakże – o czym będzie mowa później – nie rozwiązuje w tym przypadku wszystkich potencjalnych problemów związanych z używaniem zasad techniki prawodawczej przez sądy administracyjne.

Drugi sposób uzasadniania mocy obowiązującej zasad techniki prawodawczej odwołuje się do relacji tych zasad z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej obecnie w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przyjmuje się tu, że konkretne zasady techniki prawodawczej mają czy to w drodze wnioskowania logicznego, czy to wnioskowania instrumentalnego wynikać z zasady demokratycznego państwa prawnego. Podkreślić warto, że argumentacja ta była i jest używana bez względu na fakt ustanowienia zasad techniki prawodawczej w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów. Nie jest ona charakterystyczna dla orzecznictwa sądów administracyjnych, a ograniczona jej obecność w tym orzecznictwie ma swoją wymowę, na co zostanie zwrócona uwaga w dalszej części opracowania.

Ponadto moc obowiązującą zasad techniki prawodawczej wywodzi się z ich przynależności do kultury prawnej. Podobnie bowiem jak prawników stosujących prawo wiążą na przykład reguły wykładni, tak też prawodawców, a przynajmniej legislatorów, wiążą – wedle tej argumentacji – zasady techniki prawodawczej. Jakkolwiek argumentacja ta ma swoje zalety – choćby w postaci gwarancji autonomii dla zasad techniki prawodawczej – jednakże nie jest rozpowszechniona wśród pozytywistycznie zorientowanych prawników.

<sup>2</sup> Zob. S. Wronkowska, *Technika prawodawcza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, nr 1, s. 2; G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 25.



Niewątpliwie powyższe typy uzasadniania mocy wiążącej zasad techniki prawodawczej mogą być uznane za daleko idące uproszczenie, a to ze względu na niejednorodny charakter zbioru tych zasad, obejmującego *de facto* wypowiedzi o różnym charakterze (wypowiedzi dyrektywne oraz wypowiedzi opisowe, np. informacje o istniejących regulach walidacyjnych). Zresztą co do statusu samych wypowiedzi dyrektywalnych składających się na zasady techniki prawodawczej można zapewne prowadzić wielowątkową polemikę. W tym zakresie, choć nie ma zwolenników traktowania ich jako reguł konstruujących ważne czynności konwencjonalne typu prawodawczego, to dokładna odpowiedź na pytanie, co oznacza, że są dyrektywami celowościowymi, nie jest też udzielana<sup>3</sup>. Jeśli bowiem dyrektywa celowościowa, to wypowiedź warunkowa określająca środki osiągnięcia określonego celu (Jeśli chcesz osiągnąć cel C, to powinieneś zachować się w sposób S)<sup>4</sup>, to same zasady techniki prawodawczej nie określają owych celów, a co najwyżej możemy im je przypisywać, odwołując się do powodów ich ustanowienia. Pomijając rozpowszechnioną charakterystykę zasad techniki prawodawczej jako dyrektyw celowościowych, można byłoby też wskazać argumenty pozwalające zaliczyć część zasad techniki prawodawczej do zbioru zwykłych norm postępowania, nakazujących w określonych okolicznościach zachować się po prostu w określony sposób.

Niezależnie jednak od tego, w jaki sposób scharakteryzuje się wypowiedzi dyrektywne składające się na zasady techniki prawodawczej oraz niezależnie od tego, że wszelkie wypowiedzi na ten temat obarczone są ryzykiem uproszczenia, aktualne pozostaje pytanie, czy można prawodawcy zasadnie postawić bezpośredni zarzut naruszenia zasad techniki prawodawczej i jakiego uzasadnienia wymaga sformułowanie takiego zarzutu. Odpowiedź ta – w kontekście analizowanego obszaru posługiwania się zasadami techniki prawodawczej – ma to znaczenie, że np. nadzór nad działalnością gminy opiera się na kryterium zgodności z prawem, co oznacza, że sąd administracyjny nie jest zobowiązany do wykazywania, że doszło do naruszenia Konstytucji jak również nie „odczuwa” problemu kontrolowania ustawy przez pryzmaty kryteriów zamieszczonych w rozporządzeniu. Wystarczy bowiem, że wykaże, iż miało miejsce naruszenie prawa, a w przypadku istotnych uchybień staje się to warunkiem wystarczającym orzeczenia o nieważności całości lub części kontrolowanego aktu.

---

<sup>3</sup> S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012, s. 19.

<sup>4</sup> A. Bator [w:] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2010, s. 92.

## III

W tym kontekście warto zasygnalizować to, jak kwestię zasad techniki prawodawczej rozwiązuje Trybunał Konstytucyjny. Otóż zabieg, którym posługuje się Trybunał Konstytucyjny, w pewnym sensie usuwa zasady techniki prawodawczej na dalszy plan, lokując je na końcu stosowanej przez Trybunał procedury inferencyjnej. Trybunał Konstytucyjny u podstaw swojego rozumowania sytuuje bowiem zasadę demokratycznego państwa prawnego, z której wywodzi zasadę poprawnej czy też prawidłowej legislacji, w której skład Trybunał wpisuje inne – niekiedy równie ogólne – wymogi, np. wymóg określoności przepisów prawa lub wymóg logicznego i konsekwentnego stanowienia prawa (np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 stycznia 2013 r., sygn. akt P 46/09)<sup>5</sup>. Dopiero na tym etapie następuje, choć nie w każdym przypadku, odwołanie do zasad techniki prawodawczej jako pewnego rodzaju katalogu szczegółowych wytycznych określających sposób osiągania stanu wyznaczonego przez zasadę poprawnej legislacji. Tym samym więc ranga zasad techniki prawodawczej jako samoistnego wzorca nie jest nad wyraz znacząca, aczkolwiek – przez ten związek z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawnego – nie zostają one pozbawione roli standardu stanowienia prawa. Zasady techniki prawodawczej stają się jednak w tym przypadku rodzajem uznanych – choć niekoniecznie jedynych – narzędzi realizacji konstytucyjnych celów, zaś sprawą właściwie nieistotną staje się ich status jako źródła prawa. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego streszcza w tym zakresie najlepiej następujący fragment wyroku: „[...] zasady techniki prawodawczej są regułami konstruowania poprawnych aktów normatywnych i rzetelnego dokonywania zmian w systemie, wiążącymi rządowego prawodawcę. Także ustawodawca nie powinien od tych zasad odstępować. Nie rzadko, w następstwie błędów w technice prawodawczej, rozwiązania aktu normatywnego stają się tak dalece wadliwe, że naruszają standardy prawodawstwa w państwie prawa. Z wyrażonej w art. 2 Konstytucji klauzuli demokratycznego państwa prawnego

<sup>5</sup> Zob. również: „Odnosząc się do zasady prawidłowej legislacji Trybunał Konstytucyjny zauważa, że nakłada ona na ustawodawcę obowiązek stanowienia przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych standardów. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Z orzecznictwa Trybunału wywieść można trzy zasadnicze założenia istotne dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami wynikającymi z zasady prawidłowej legislacji. Po pierwsze – każdy przepis prawa, a zwłaszcza ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa, powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – przepis taki powinien być sformułowany tak, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (zob. wyroki z: 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; 27 listopada 2006 r., sygn. K 47/04, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 153)” – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 stycznia 2013 r., sygn. P 46/09.

doktryna i orzecznictwo wyprowadzają (m.in.) wymagania co do techniki legislacyjnej, określane jako zasady przyzwoitej (poprawnej) legislacji. Stąd w wielu orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny odwołuje się subsydiarnie do zasad techniki prawodawczej, a niejednokrotnie niepoprawne sformułowanie aktu prawnego (przepisu) skutkuje stwierdzeniem jego niekonstytucyjności, zwłaszcza gdy prowadzi do naruszenia praw i wolności konstytucyjnych bądź jest źródłem poważnych problemów ze stosowaniem prawa<sup>67</sup>. Ten sposób budowania argumentacji ma niewątpliwą zaletę, albowiem unika różnych zarzutów związanych ze statusem rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” i możliwością jego użycia do badania konstytucyjności stanowionego prawa rangi ustawowej.

Warto przy tej okazji zaznaczyć, że Trybunał Konstytucyjny posługuje się również wyrażeniem „powszechnie obowiązujące zasady techniki prawodawczej” czy też wyrażeniem „powszechne reguły postępowania legislacyjnego”<sup>77</sup> i co warto zaznaczyć, było one używane niezależnie od tego, jaką formę przyjęło oficjalne wyartykułowanie zasad techniki prawodawczej, tj. czy było to rozporządzenie z 1962 r., uchwała z 1991 r., czy jest to obecnie obowiązujące rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”<sup>88</sup>.

Znany jest również pogląd Trybunału Konstytucyjnego, w którym Trybunał nie tyle odpowiada na pytanie, czy zasady techniki prawodawczej obowiązują, ile formułuje pragmatyczny argument przemawiający za ich stosowaniem. „Niezależnie od problemu mocy obowiązującej zasad techniki prawodawczej i kręgu związanych nimi organów ustawodawca nie powinien w tak oczywisty sposób ignorować wyrażonych w nich norm, zwłaszcza w sytuacji, gdy z uwagi na współzależność zasad redagowania tekstu prawnego i zasad jego wykładni może się to stać źródłem poważnych problemów ze stosowaniem prawa”.

Podsumowując, obecność zasad techniki prawodawczej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zapośredniczona jest przede wszystkim przez zasadę demokratycznego państwa prawnego i w ten sposób niektóre kontrowersje związane ze statusem tych zasad zostały przez Trybunał wyeliminowane. Obecnie zaś odwoływanie się do zasady/zasad poprawnej/prawidłowej jako umocowanych w art. 2 Konstytucji stanowi bowiem utrwalony sposób weryfikowania konstytucyjności prawa pod względem spełnienia przynajmniej niektórych wymogów formułowanych przez zasady techniki prawodawczej. Strategia argumentacyjna Trybunału nie przydaje jednak doniosłości

---

<sup>6</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05.

<sup>7</sup> Zob. *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [http://www.trybunal.gov.pl/publikacje/download/proces\\_prawotworczy.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/publikacje/download/proces_prawotworczy.pdf) (dostęp: 17.07.2014) i powołane tam orzeczenia s. 118.

<sup>8</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r., sygn. K 33/00.

zasadom techniki prawodawczej tylko z tego tytułu, że są za zasady techniki prawodawczej uznawane.

## IV

Tymczasem na gruncie orzecznictwa sądowno-administracyjnego sposób uzasadniania zasad techniki prawodawczej jako bezpośredniego lub pośredniego wzorca kontroli stanowienia prawa miejscowego przedstawia się nieco inaczej. Po pierwsze, orzecznictwo sądów administracyjnych prezentuje większą różnorodność stanowisk w tej mierze, a po drugie, odnotować można na jego gruncie większą skłonność do bezpośredniego posługiwania się wzorcami wyrażonymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. Odwołując się do wspomnianej różnorodności, wyodrębnić można co najmniej trzy sposoby ujęcia zasad techniki prawodawczej.

Pierwszy z nich jest jednocześnie swoistą charakterystyką rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. Otóż w jednym z orzeczeń, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził wprost: „Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie «Zasad techniki prawodawczej» (Dz. U. Nr 100, poz. 908) nie jest aktem normatywnym, ale odzwierciedla standardy kultury prawnej”<sup>9</sup>. Orzeczenie to sytuuje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie zasad techniki prawodawczej jako akt deklaratoryjny stwierdzający zastany stan kultury prawnej. Sprawa ta dotyczyła jednak § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, który odwołuje się do reguły walidacyjnej określającej przypadki utraty mocy obowiązującej aktu wykonawczego, a którego – rzekomo – w danej sprawie nie uwzględnił organ stosujący prawo. Niemniej jednak ten sam pogląd o kulturowym, *ergo* nienormatywnym, charakterze rozporządzenia został wykorzystany w orzeczeniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2009 r., sygn. II SA/Gd 66/09, w którym Sąd odrzucił stosowanie analizowanych standardów zasad techniki prawodawczej (powtarzanie przepisów ustawy w akcie podstawowym) do oceny zgodności z prawem badanego aktu prawa miejscowego. Niezależnie od konsekwencji i oceny obu sposobów wykorzystania argumentu odwołującego się do kulturowego charakteru zasad

<sup>9</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2006 r., sygn. III SA/Wa 2434/05; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DA9308D7211> (dostęp: 20.07.2014). Poglądy takie zaprezentowano m.in. w: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2009 r., sygn. II SA/Gd 66/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/834C373574> (dostęp: 20.07.2014); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 13 czerwca 2011 r., sygn. II SA/Bd 479/11.

techniki prawodawczej orzeczenia te łączy wspólny mianownik. Teza o kulturowym charakterze zasad techniki prawodawczej nie tyle zmierzała do nadania im szczególnej, oderwanej od aktu stanowienia, mocy obowiązującej, ile do podważenia normatywności rozporządzenia i prawnie wiążącej mocy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów. Inaczej rzecz ujmując, teza o kulturowym charakterze zasad techniki prawodawczej nie była równoznaczna z tezą, że zasady techniki prawodawczej stanowią autonomiczne względem aktu stanowienia prawa i realne, bo kulturowe, ograniczenia działalności prawodawczej, ale oznaczała jedynie, że zasady techniki prawodawczej nie spełniają kryteriów bycia źródłem prawa powszechnie obowiązującego. Miano kulturowego charakteru zasad techniki prawodawczej zapewne miało być w tym przypadku jedynie sposobem podkreślenia nieprawnego charakteru tych zasad, nie zaś wyjaśnieniem wiążącej ich mocy na gruncie zastanej kultury prawnej. Świadczy choćby o tym usytuowanie przez sąd tego poglądu jako odmiennego od stanowiska innego sądu, traktującego rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” jako po prostu jeden z aktów stanowiących źródło prawa powszechnie obowiązującego. „Kulturowy” miało tu oznaczać jako prawnie niewiążący, nieprawny, nie zaś jako prawnie wiążący, tyle że nie z formalnych, a kulturowych powodów.

Ponadto na gruncie orzecznictwa sądów administracyjnych można również spotkać się z argumentacją podobną do tej, którą posługuje się Trybunał Konstytucyjny i na którą sądy te wprost się niekiedy powołują. Mianowicie można obserwować traktowanie niektórych przynajmniej zasad techniki prawodawczej jako „rudymenarnych kanonów tworzenia prawa” znajdujących umocowanie w standardach konstytucyjnych lub też jako kanonów poprawnej legislacji (np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 3 października 2013 r., sygn. IV SA/Po 507/13). Argumentacja ta bywa używana jako samoistna lub też towarzyszy jej pokazanie instrumentalnej relacji pomiędzy zasadami techniki prawodawczej zawartymi w rozporządzeniu a niektórymi zasadami konstytucyjnymi (demokratycznego państwa prawnego, pewności i bezpieczeństwa prawnego, zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa). Ten ostatni sposób prezentuje następujący wywód sądu administracyjnego, który warto zacytować w większym fragmencie: „**Powszechnie uznawane zasady postępowania legislacyjne** zawarte zostały w rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie «Zasad techniki prawodawczej» (Dz. U. nr 100, poz. 908), określającym sposób tworzenia i redagowania aktów normatywnych. **Wprawdzie akt ten jest wiążący dla rządowego prawodawcy**, niemniej jednak, jako że zawarte w nim dyrektywy określają podstawowe zasady tworzenia poprawnej legislacji oraz, że **nie ma żadnych racjonalnych argumentów na odstąpienie od reguł w nim wyrażonych odnośnie sposobu tworzenia aktów normatywnych przez innego prawodawcę** i, że w związku z tym

zarówno doktryna jak i orzecznictwo sądowe powołuje się na nie w szerokim zakresie, zdaniem Sądu **mogą one stanowić podstawę do oceny legalność zaskarżonej uchwały, jako aktu prawa miejscowego** wydanego przez radę gminy w świetle zasad poprawnej legislacji, która to zasada stanowi **element demokratycznego państwa prawnego** i jest związana z zasadą pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Rada gminy uchwalając więc przepisy prawa miejscowego winna to **czynić w zgodzie z postanowieniami wskazanego rozporządzenia, stanowiącego w myśl art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, źródło powszechnie obowiązującego prawa** [podkreślenia – M.B.]”<sup>10</sup>. Argumentacja ta wywołuje pewnego rodzaju konfuzję, albowiem sąd *de facto* nie przedstawił stanowiska, które w tej sprawie zajął. Z jednej strony, odwołując się do zakresu podmiotowego rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, sąd uznaje ten akt jako wprost nieobowiązujący podmioty stanowiące prawa miejscowego, z drugiej zaś za obowiązujące uznaje zasady w nim wyrażone na podstawie ich umocowania w zasadach konstytucyjnych. Jednocześnie zaś sąd odwołuje się do faktu, że przedmiotowe rozporządzenie stanowi źródło prawa powszechnie obowiązującego, a co za tym idzie stanowić winno prawne kryterium oceny działalności – w tym przypadku – rady gminy. Wskutek tego nie wyjaśnia więc ostatecznej podstawy obowiązywania zasad techniki prawodawczej w odniesieniu do prawa miejscowego, zwłaszcza jeśli próbować z orzeczenia tego wyprowadzać wnioski na przyszłość. Istotną różnicę stanowi bowiem to, czy zasady techniki prawodawczej zawarte rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” stanowią samoistne źródło oceny legalności działań prawodawczych, czy też jedynie w takim zakresie są znaczące, w jakim można wykazać, że ich niestosowanie prowadzi do naruszenia np. zasady demokratycznego państwa prawnego. Ten sposób argumentowania w kwestii obowiązywania zasad techniki prawodawczej poddyktowany jest z pewnością chęcią pogodzenia wiążącego – wedle sądu – charakteru tych zasad z ograniczoną możliwością korzystania z nich jako podstawy stwierdzenia nieważności prawa miejscowego. Sposób ten pozostawia jednak niedosyt, jeśli idzie o wylegitymowanie wzorca legalności kontrolowanych aktów prawa miejscowego.

Inny sposób podejścia do przedstawionego zagadnienia prezentuje z kolei wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 10 marca 2011 r., sygn. IV SA/Po 85/11, w którym czytamy: „Pojęcie «sprzeczności z prawem» [...] obejmuje sprzeczność postanowień uchwały z jakimkolwiek aktem prawa powszechnie obowiązującego, w tym także z rozporządzeniem, co w konsekwencji oznacza, że również z «Zasadami techniki prawodawczej», które wszak stanowią załącznik do rozporządzenia

<sup>10</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. II SA/Gd 473/12



Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie tychże zasad (Dz. U. Nr 100 poz. 908). Choć w większości przypadków sprzeczność z poszczególnymi, szczegółowymi dyrektywami legislacyjnymi zawartymi w Zasadach techniki prawodawczej będzie miała zapewne charakter nieistotnego naruszenia prawa, to jednak nie można wykluczyć sytuacji, w których konkretne uchybienie zasadom techniki prawodawczej przyjdzie zakwalifikować jako naruszenie prawa istotne<sup>11</sup>. Ten z kolei pogląd przechodzi bez szczególnej refleksji od stwierdzenia, że zasady techniki prawodawczej są zamieszczone w rozporządzeniu do tezy, że stanowią one z samego tego powodu kryterium oceny działalności prawodawczej. Innymi słowy, przedstawienie zasad techniki prawodawczej, jako zasad znajdujących się w obowiązującym rozporządzeniu i wyrażonych w poszczególnych jego paragrafach, bywa wystarczającym argumentem dla uznania, że zasady techniki prawodawczej po prostu obowiązują w sensie prawnym i winny być stosowane<sup>12</sup>. To niewątpliwa zaleta tej argumentacji, albowiem pozostałe typy argumentacji dla pozytywistycznie zorientowanych prawników i urzędników nie zawsze bywają i zrozumiałe i przekonujące. Niemniej jednak to, co z jednej strony stanowi zaletę z punktu widzenia pozytywistycznego modelu praktyki prawniczej, z drugiej prowadzi do możliwości postanowienia takiej koncepcji zarzutów właśnie z punktu pozytywistycznych standardów stosowania prawa. Otóż taka koncepcja umocowania zasad techniki prawodawczej jako kryterium ocen zgodności z prawem aktów prawa miejscowego nie radzi sobie z wieloma problemami, które z punktu widzenia pozytywistycznych standardów stosowania prawa wydają się być istotne<sup>13</sup>. Istotnym warunkiem w tym kontekście jest możliwość zrekonstruowania z rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” norm postępowania, które można byłoby odnieść do ocenianego zachowania (stanowienie aktu prawa miejscowego) ocenianego podmiotu (prawodawca). Tymczasem przeprowadzenie tego zabiegu napotyka kilka trudności. W pierwszej kolejności wskazać należy, że rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki

---

<sup>11</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 10 marca 2011 r., sygn. IV SA/Po 85/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AFA3C7DD6F> (dostęp: 20.07.2014)

<sup>12</sup> Np. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. II SA/Bk 627/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/801B40A0B8>; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 3 listopada 2011 r., sygn. I SA/Rz 660/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3E81C00DFD> (dostęp: 20.07.2014), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21 października 2010 r., sygn. II SA/Gl 626/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9CABE183B7> (dostęp: 20.07.2014).

<sup>13</sup> Zwraca na to uwagę wprost D. Dąbek, wskazując między innymi, że (1) na gruncie art. 94 Konstytucji zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa, nie zaś rozporządzenie; (2) upoważnienie do określenia zasad techniki prawodawczej jest wątpliwą racją do uregulowania w nim reguł stanowienia prawa miejscowego. Autorka stwierdziła na tej podstawie, że rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” formalnie nie wiąże organów stanowiących samorządowe akty prawa miejscowego; D. Dąbek [w:] *Zarys metodyki pracy legislatora*, red. A. Malinowski, Warszawa 2009, s. 223.



prawodawczej” nie określa adresata tych zasad. Kierując się – *nomen omen* – zasadami techniki prawodawczej określającymi warunki formułowania przepisów bez wskazywania ich adresatów, należałoby przyjąć, idąc za § 25 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, że adresaci tych zasad są określeni w sposób niewątpliwy w innym akcie normatywnym. Żaden jednak z aktów normatywnych nie stanowi o tym, aby zasadami techniki prawodawczej związani byli w całości prawodawcy. Jako podmioty nimi związane wskazuje się dyrektora urzędu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, w urzędzie ministra, urzędzie przewodniczącego komitetu wchodzącego w skład Rady Ministrów, urzędzie centralnego organu administracji rządowej oraz w urzędzie wojewódzkim (art. 25 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej) oraz Komisję Prawniczą Rządowego Centrum Legislacji, aczkolwiek na podstawie ustawy o Radzie Ministrów uczynił to wprost dopiero wewnętrznie obowiązujący Regulamin Prac Rady Ministrów<sup>14</sup>. Jedynie w bardzo ograniczonym zakresie obowiązki na prawodawców nałożono w aspekcie struktury aktu<sup>15</sup>. Tak więc, mając to na uwadze, nie sposób wskazać przepisu prawa powszechnie obowiązującego, nakazującego organom stanowiącym prawo miejscowe stosowania zasad techniki prawodawczej w pełnym zakresie. Ten tok rozumowania potwierdza w pewnym sensie samo rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, które ogranicza się do zasad przygotowywania jedynie projektów aktów wymienionych w tym rozporządzeniu, nie zaś wszelkich wytworów procesu prawodawczego. Uzasadnieniu twierdzenia, że w sensie formalnym zasady techniki prawodawczej odnoszą się do stanowienia prawa miejscowego nie pomaga również, wyrażająca upoważnienie do wydania rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, ustawa o Radzie Ministrów. Upoważnienie to usytuowano bowiem w rozdziale „Organy wewnętrzne Rady Ministrów”, a jednocześnie w jednostce redakcyjnej poświęconej Radzie Legislacyjnej.

Tak więc odwoływanie się do formalnych walorów zasad techniki prawodawczej doznaje wewnętrznej sprzeczności, jeśli te same formalne kryteria chceć przykładać nie tyle do rozporządzenia jako takiego, ile do wypowiedzi w nim wyrażonych. Skłonność

---

<sup>14</sup> § 20 ust. 2 Regulaminu Prac Rady Ministrów stanowi: „Komisja Prawnicza bada i ocenia projekt pod względem prawnym i redakcyjnym, w tym ocenia zgodność przepisów projektu z obowiązującym systemem prawa, zasadami techniki prawodawczej, opinią Rady Legislacyjnej oraz poprawność językową przepisów projektu. W wyniku prac Komisja Prawnicza ustala brzmienie projektu pod względem prawnym i redakcyjnym”.

<sup>15</sup> § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 2011 r. w sprawie wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych zawierających akty normatywne i inne akty prawne, dzienników urzędowych wydawanych w postaci elektronicznej oraz środków komunikacji elektronicznej i informatycznych nośników danych (Dz. U. Nr 289, poz. 1699) stanowi: „Struktura aktu prawnego zdefiniowana w schemacie XML jest zgodna ze strukturą aktów podlegających ogłoszeniu określoną w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie «Zasad techniki prawodawczej» (Dz. U. Nr 100, poz. 908)”.

zaś do prowadzenia takich analiz przez sądy administracyjne bywa różna, a ponadto bywa używana zarówno do potwierdzenia obowiązywania zasad techniki prawodawczej, jak i odmowy nadania im takiego charakteru. Jak przeczytać można w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 18 marca 2009 r.: „Dla pełności rozważań dodać jeszcze wypada, iż **stanowienie prawa miejscowego co do zasady winno podlegać regułom określonym w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie «Zasad techniki prawodawczej» (Dz. U. Nr 100, poz. 908)**. Wedle przepisu § 143 tego rozporządzenia do aktów prawa miejscowego stosuje się odpowiednio zasady wyrażone m.in. w dziale II oraz w dziale I rozdziały 2–7. [...] W związku z tym, że ustawodawca przyznał organom gminy uprawnienia stanowienia prawa, wskazać należy, że organy te powinny kierować się zasadami poprawnej legislacji [podkreślenia – M.B.]”<sup>16</sup>. Sąd odwołał się w tym wyroku do systematyki aktu, sugerując przyjętą konkluzję, lecz nie wikał się w inne problemy związane z jej uzasadnieniem. W formalny sposób obowiązek stosowania zasad techniki prawodawczej uzasadniał również Naczelny Sąd Administracyjny<sup>17</sup>. Do tych samych argumentów Naczelny Sąd Administracyjny odwoływał się w odniesieniu do poprzedniczki obecnego rozporządzenia, tj. do uchwały Rady Ministrów Nr 147 z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M.P. z 1991 r. Nr 44, poz. 310)<sup>18</sup>, odmawiając jej zastosowania do aktów prawa miejscowego. Jednak i na gruncie owej uchwały nie było zgody w orzecznictwie sądów administracyjnych. W innym bowiem wyroku Naczelny Sąd Administracyjny twierdził: „Zasady techniki prawodawczej, wynikające z uchwały

<sup>16</sup> Sygn. II SA/Op 33/09.

<sup>17</sup> Powyższy zapis narusza także zasady techniki prawodawczej określone w § 143 w związku z § 115 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. nr 100, poz. 908). Stosownie do tych przepisów w uchwale zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym (upoważnieniu ustawowym). Ich naruszenie nie wywołuje z mocy prawa żadnych ujemnych skutków, to jednak uwzględnić należy, że zawiera ono ważne zalecenia dotyczące tworzenia aktów prawnych. Ustala standardy poprawnej legislacji, tym samym ustala także standardy poprawnej interpretacji przepisów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że istnieje ścisła zależność między zasadami redagowania a zasadami interpretowania tekstów prawnych, interpretacja polega wszak na ustalaniu tak czy inaczej rozumianej woli prawodawcy – wyrok SN z 15 czerwca 2012 sygn. akt II CSK 436/11, LEX nr 1232234 (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. II OSK 219/07).

<sup>18</sup> „Uwzględniając żądanie Prokuratora WSA wskazał, iż zaskarżona uchwała narusza zasady poprawnej legislacji określone w szczególności w treści uchwały Rady Ministrów Nr 147 z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M.P. z 1991 r. nr 44, poz. 310). Uchybienia te podlegają, zgodnie z art. 134 § 1 p.p.s.a., również kontroli sądu administracyjnego w ramach postępowania sądownoadministracyjnego. Dokonując takich ustaleń Sąd I instancji pominął jednak to, że zgodnie z wyrażonym brzmieniem § 2 wymienionej wyżej uchwały Rady Ministrów z 5 listopada 1991 r. wskazane nią zasady techniki prawodawczej, stosuje się przy opracowaniu i rozpatrywaniu projektów ustaw, aktów wykonawczych centralnych organów administracji państwowej i projektów innych aktów normatywnych Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów, ministrów lub centralnych organów administracji państwowej. Nie mają one natomiast zastosowania przy tworzeniu miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego” (wyrok z 15 czerwca 2007 r., sygn. II OSK 219/07).

nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej /M.P. nr 44 poz. 310/, powinny znaleźć odpowiednie zastosowanie także na gruncie stanowienia przepisów gminnych<sup>19</sup>.

Na marginesie warto również odnotować przypadek, w którym Naczelny Sąd Administracyjny zmuszony był określić charakter wypowiedzi zamieszczonych w § 32 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, które wyrażają/określają reguły walidacyjne dotyczące aktów wykonawczych. W tym przypadku – zamiast odwołać się do różnorodności wypowiedzi w tym rozporządzeniu zawartych – Sąd scharakteryzował zasady techniki prawodawczej jako wskazówki legislacyjne mające cechy dyrektyw celowościowych, a to po to, by obniżyć rangę wypowiedzi zawartych w § 32<sup>20</sup>.

Podobna redukcja zasad techniki prawodawczej nastąpiła w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 listopada 2012 r. (sygn. II OSK 2013/12), w którym sąd stwierdził: „Określone w rozporządzeniu, wydanym na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie o Radzie Ministrów, zasady techniki prawodawczej są zbiorem dyrektyw skierowanych do legislatorów wskazujących, jak poprawnie wyrażać normy prawne w przepisach prawnych i jak je grupować w aktach normatywnych. Natomiast nie służą one ocenie ważności obowiązującego prawa (zob. T Bąkowski, *Zarys legislacji administracyjnej – Uwarunkowania i zasady prawotwórczej działalności administracji publicznej*, Wrocław 2010, s. 85). Zasady techniki prawodawczej mają jedynie charakter

<sup>19</sup> Wyrok z 14 października 1999 r., sygn. II SA/Wr 1179/98.

<sup>20</sup> „Pogląd skarżącego kasacyjnie, że rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa w sprawie ewidencji gruntów i budynków obowiązuje, jest trafny, tyle że argumentacja na poparcie tego poglądu jest tylko częściowo poprawna. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że przepis § 32 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie Zasad techniki prawodawczej jest regułą walidacyjną, a taka konkluzja w istocie wynika z uzasadnienia skargi kasacyjnej. Zaakceptowanie powyższego poglądu powodowałoby, że postanowienia rozporządzenia – usytuowanego najniżej w hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego – określałyby reguły obowiązywania prawa. Taka wykładnia jest nielogiczna i jako niekonstytucyjna jest nie do przyjęcia w demokratycznym państwie prawa. Zdaniem Sądu Zasady techniki prawodawczej są wskazówkami legislacyjnymi w zakresie tworzenia prawa, które winny być uwzględniane przez podmioty tworzące prawo. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że nadanie Zasadom techniki prawodawczej rangi rozporządzenia jest wyrazem przekonania ustawodawcy, że spełniają one doniosłą rolę w staraniach o dobre państwo, ale nie zmienia ich charakteru; zgodnie ze swoją naturą pozostały regułami konstruowania poprawnych aktów normatywnych i rzetelnego dokonywania zmian, ale nie regułami konstruowania «ważnych» aktów normatywnych (S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 20). Zasady techniki prawodawczej nie wyrażają bowiem typowych norm prawnych, lecz dyrektywy techniczne (celowościowe, por. S. Wronkowska, *Technika prawodawcza*, RPEiS 1990, z. 1, s. 7). Dyrektywa techniczna (celowościowa) to zwrot zbliżony do normy postępowania, który określa w sposób warunkowy powinność zachowania się określonego adresata, który może być sprowadzony do schematu językowego: «jeśli chcesz osiągnąć cel C, to powinieneś się zachować w sposób S» (A. Bator [w:] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2006, s. 78)” – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 marca 2012 r., sygn. I OSK 464/11.

wskazówek – zaleceń i w takim właśnie charakterze zostały powołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku”.

Ponadto odnotować można, że w wielu przypadkach sądy administracyjne nie przeprowadzają jakiegokolwiek wywodu dotyczącego podstaw związania lokalnych prawodawców zasadami techniki prawodawczej. W tych sytuacjach odwołują się wprost do konkretnego przepisu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, co z pewnością pozwala przyjąć, że odwołują się do formalnego argumentu z aktu ustanowienia tego rozporządzenia i zamieszczenia w nim tych zasad<sup>21</sup>. Do bardzo częstych przypadków należą bowiem orzeczenia, w których sądy administracyjne traktują przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” jak przepisy każdego innego aktu normatywnego: „Jednymi z pierwszoplanowych postulatów tworzonego prawa pozostają jego komunikatywność oraz określoność, dzięki którym adresat normy prawnej w sposób nie budzący wątpliwości winien dowiedzieć się, w jakiej konkretnie sytuacji, jakie obowiązki na nim spoczywają. Stanowi o tym § 6 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie «Zasad techniki prawodawczej» (Dz. U. 2002 r., nr 100, poz. 908 ze zm.), zgodnie z którym przepisy ustawy winny być tak zredagowane, by dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy. Zasada powyższa odnosi się również do stanowienia aktów prawa miejscowego, należących do przepisów powszechnie obowiązujących. Dodatkowo, zgodnie z § 10 przywołanych Zasad, do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami. Uchybienie powyższym zasadom skutkuje stwierdzeniem nieważności”<sup>22</sup>. Ten sposób podejścia do zasad przedmiotowego rozporządzenia można wyjaśniać na kilka sposobów: brakiem identyfikacji problematyczności obowiązywania tych zasad albo też uznaniem, że ich obowiązywanie nie stanowi jakiegokolwiek problemu walidacyjnego czy też z kolei zastosowaniem swoistej techniki perswazyjnej, skrywającej uświadamiane sobie przez sąd problemy.

Podsumowując, orzecznictwo sądów administracyjnych nie wypracowało jednolitej koncepcji legitymowania zasad techniki prawodawczej jako bezpośredniego lub pośredniego wzorca legalności stanowionego prawa miejscowego, aczkolwiek dominować

---

<sup>21</sup> Np. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. II SA/Bk 627/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/801B40A0B8> (dostęp: 25.07.2014); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 3 listopada 2011 r., sygn. I SA/Rz 660/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3E81C00DFD> (dostęp: 25.07.2014), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21 października 2010 r., sygn. II SA/Gl 626/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9CABE183B7> (dostęp: 25.07.2014).

<sup>22</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. IV SA/Po 583/10.

się zdaje ten, który traktuje zasady techniki prawodawczej jako prawnie obowiązujące standardy postępowania, mające potencjał do bycia samodzielnym kryterium zgodności/sprzeczności aktu prawa miejscowego z prawem. Prostota i zrozumiałość dominującego sposobu legitymowania rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” nie wytrzymuje jednak próby rekonstrukcji z niego wzorców zachowań adresowanych do lokalnych prawodawców. Pomimo tego jednak i wbrew wyraźnym zastrzeżeniom ze strony doktryny prawniczej, ten sposób posługiwania się zasadami techniki prawodawczej zyskuje na popularności<sup>23</sup>. Wiele wskazuje i na to, że żadna z metod argumentacji w zakresie zasad techniki prawodawczej nie wyprze pozostałych i wszystkie w dalszym ciągu będą wykorzystywane na potrzeby konkretnych rozstrzygnięć. Nie jest wykluczone również, że niejednolitość poglądów w zakresie obowiązywania zasad techniki prawodawczej nie jest w każdym przypadku rezultatem niezgody, ale efektem rozciągania twierdzeń o statusie poszczególnych wypowiedzi zaliczanych do zasad techniki prawodawczej na całe rozporządzenie, które pod tym względem – jak wskazywano wcześniej – jest zróżnicowane.

---

<sup>23</sup> Odmienna diagnoza zob. G. Wierczyński, *Redagowanie...*, s. 25.

## **Rozdział III**

# **Europejska kultura prawna**





## Dialog międzykulturowy jako źródło przezwycięzania słabości rozwiązań instytucjonalnych w Unii Europejskiej

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie na rolę dialogu jako centralnej kategorii opisu relacji instytucjonalnych w Unii Europejskiej. Podkreślić należy, iż dialog zakłada istnienie wspólnej płaszczyzny możliwego porozumienia. Aby zaś porozumienie było możliwe, uczestników dialogu powinien łączyć wspólny cel, w który wpisane są ich cele partykularne. Dialog, jako podstawowa forma upowszechniania wartości i postaw konstruktywnych, może być fundamentem normalizacji stosunków społecznych<sup>1</sup>. Dodać trzeba, że dialog to pojęcie, które jest głęboko ugruntowane w filozofii społecznej. Na gruncie filozofii prawa dialog odgrywa szczególną rolę w teoriach komunikacyjnych i argumentacyjnych, a także w hermeneutyce prawniczej. L. Morawski wskazuje na cały nurt nazywany „prawem jako rozmową”, w którym to nurcie prawo pojmowane jest jako rezultat dialogu władzy i społeczeństwa<sup>2</sup>.

L. Bekemans<sup>3</sup> jest zdania, że do wzbogacenia demokracji – poprzez lepszą legitymację, upodmiotowienie obywateli, większą aktywność obywatelską w życiu publicznym – może przyczynić się dialog międzykulturowy, odbywający się w systemie demokratycznym, w jego wariacie deliberatywnym. Intensyfikacja tego dialogu może wpłynąć na rozwój „inkluzywności” Europejczyków do projektu europejskiego oraz poczucie przynależności do wspólnoty europejskiej przez wzmacnianie duchowej tożsamości Europy. Uznanie pluralizmu kulturowego wymaga rozwoju zaawansowanej formy demokracji, która z kolei żąda nie tylko zaangażowania ze strony obywateli, ale sama w sobie jest metodą dialogu i budowania konsensusu między grupami reprezentującymi rozmaite interesy. Pełny dialog prowadzi natomiast do jedności w różnorodności kulturowej wewnątrz Unii Europejskiej. Taki dialog konstytuuje solidne fundamenty dla aktywnego (europejskiego) obywatelstwa i przyczynia się do pogłębienia europejskiej

---

<sup>1</sup> Zob. S. L. Stadniczenko, *Znaczenie komunikacji społecznej dla jurysprudenji. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2008, s. 22.

<sup>2</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 2005, s. 133.

<sup>3</sup> L. Bekemans, *Dialog międzykulturowy i demokracja w Europie*, [w:] R. Riedel (red.), *Horyzonty tożsamości europejskiej*, Instytut Śląski, Opole 2007, s. 133.

tożsamości<sup>4</sup>. Uznając, że dialog międzykulturowy jest jednym z głównych przedsięwzięć, które Unia Europejska musi podjąć, aby sprostać stojącym przed nią wyzwaniom, należy poczynić pewne kroki do zrozumienia tej koncepcji. Przede wszystkim należy podkreślić, że dialog międzykulturowy jest kompleksowym zagadnieniem, na które składają się polityczne, antropologiczne, psychologiczne i geograficzne komponenty. Następnie koncepcja dialogu międzykulturowego musi zostać usytuowana w politycznym kontekście. Wreszcie, ów dialog jest ściśle związany z takimi kategoriami, jak tożsamość, obywatelstwo czy demokracja. Ponadto, aby dialog międzykulturowy mógł się kształtować na satysfakcjonującym poziomie, sama zdolność i kompetencja jego prowadzenia powinny być rozwijane<sup>5</sup>.

Łączenie dialogu z demokracją stanowi – zdaniem K. J. Kalety – jedną z jej najważniejszych formuł legitymizacyjnych<sup>6</sup>. M. Zirk-Sadowski odczytuje demokrację w wymiarze społecznym jako ustrój, który ostateczne uzasadnienie filozoficzne znajduje w hermeneutycznej koncepcji prawdy. Istotą demokracji mają być zatem wspólne akty rozumienia, a także działania projektujące, tj. tworzenie wspólnych znaczeń, wartości i symboli<sup>7</sup>. Spotęgowane zainteresowanie dialogiem w kontekście ustrojowym jest związane z tzw. zwrotem deliberacyjnym w filozofii polityki. Rezultatem tego zwrotu było wypracowanie koncepcji normatywnej określanej mianem demokracji deliberatywnej, postrzeganej jako forma obywatelskiego stowarzyszenia, w którego obrębie wszystkie kolektywne wybory rozstrzygane są za pośrednictwem powszechnej deliberacji. Tym samym instytucje publiczne postrzegane są jako legitymowane jedynie w takim zakresie, w jakim ustanawiają ramy do publicznej deliberacji<sup>8</sup>.

Dialog instancji europejskich i krajowych jest konieczny, m.in. ze względu na różnice w sferze legitymizacji tych instytucji. Porządki konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej opierają się na tradycyjnej, demokratycznej legitymizacji, gdy tymczasem instytucje europejskie czerpią swoje władztwo z porozumień międzyrządowych<sup>9</sup>. W opinii K. J. Kalety wobec słabości rozwiązań instytucjonalnych UE optymalną formułą legitymizacyjną wydaje się właśnie dialog. Z perspektywy instancji traktatowych dialog instancji sądowych może stanowić źródło pogłębiania legitymizacji decyzji interpretacyjnych, dostarczając wspólnocie bardziej zracjonalizowanych rozwiązań, które mogą być postrzegane jako rezultat kooperacji jego uczestników<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 133–134, 136.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 136–137.

<sup>6</sup> K. J. Kaleta, *Rola dialogu w kulturze konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 12, s. 20.

<sup>7</sup> Patrz: M. Zirk-Sadowski, *Demokracja jako hermeneutyka*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1982, t. XXIX, s. 20.

<sup>8</sup> K. J. Kaleta, *Rola dialogu...*, s. 20.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 26.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 26, 28.

Jednym z głównych problemów unijnej demokracji jest brak ogólnoeuropejskiej deliberacji politycznej<sup>11</sup>. Wobec tego w funkcjonowanie UE należy wprowadzić więcej demokracji, co wiąże się w szczególności z pełniejszym zaangażowaniem obywateli oraz bardziej ustrukturyzowanym dialogiem ze zorganizowanym społeczeństwem obywatelskim<sup>12</sup>. Odwołując się do teorii demokracji deliberatywnej J. Habermasa, możemy stwierdzić, że decyzja nie musi zostać przyjęta w wyniku głosowania, aby rościć sobie pretensje do legitymizacji społecznej. Ważne, aby została podjęta w wyniku wolnej od nacisku debaty. Istotnym kryterium legitymizacji jest poczucie adresatów prawa, że są jego współautorami, a nie czy prawo to jest sprawiedliwe, dobre i utworzone w rezultacie przyjęcia odpowiednich procedur. Habermas podaje warunki określające podejmowanie decyzji, które posiadają legitymizację społeczną. Do warunków tych zalicza:

- dyskurs regulowany prawem,
- całkowite włączenie wszystkich potencjalnie zainteresowanych,
- równouprawnienie wszystkich uczestników dyskursu,
- dyskusja wolna od przymusu,
- otwartość dla możliwych tematów i wkładów uczestników,
- możliwość rewizji rezultatów obrad<sup>13</sup>.

W modelu Habermasa podkreśla się znaczenie debaty, roli przekonywania i wymiany argumentów<sup>14</sup>. Zawarta jest w nim również możliwość znalezienia takiego sposobu legitymizacji dla funkcjonowania instytucji ponadnarodowych, który wykracza poza tradycyjne osiąganie porozumienia w drodze głosowania większościowego<sup>15</sup>. Jak zauważa E. O. Eriksen: „Potrzebne jest publiczne komunikowanie się, aby legitymizować wyniki wobec obywateli. Z tego wynika, że demokracja jest też celem samym w sobie, nie tylko środkiem do osiągnięcia pewnych rezultatów. Jest środkiem do osiągnięcia odpowiednio dobrych rezultatów. Aby je uzyskać, samo głosowanie nie wystarcza”<sup>16</sup>.

Dla Habermasa demokracja jest jedynym albo najlepszym sposobem legitymowania prawa i władzy publicznej. Deliberatywna procedura demokratyczna ma dostarczać

---

<sup>11</sup> T. G. Grosse, *Demokratyczna czy technokratyczna legitymizacja Unii Europejskiej?*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2008, nr 1 (6), s. 290.

<sup>12</sup> Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie „Wkład w posiedzenie Rady Europejskiej w dniach 15–16 czerwca 2006 r. – okres refleksji”, s. C195/64.

<sup>13</sup> J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk, R. Marszałek, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2005, s. 322, 435; *idem, Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1990, s. 42.

<sup>14</sup> K. Bachmann, *Deliberatywny supranacjonalizm*, [w:] R. Kuźniar (red.), *Porządek międzynarodowy u progu XXI wieku. Wizje – koncepcje – paradygmaty*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005, s. 444.

<sup>15</sup> S. Konopacki, *Problem deficytu demokratycznego w UE u progu XXI wieku*, [w:] M. Stolarczyk (red.), *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2006, s. 121–122.

<sup>16</sup> Cyt. za: *ibidem*, s. 122.

innej, „nie-większościowej” legitymacji decyzjom podejmowanym we współczesnych systemach politycznych. Warunkiem owej legitymacji nowego typu jest – o czym wspomniałam powyżej – podejmowanie decyzji w otwartej i powszechnie dostępnej debacie. Jest ona podporządkowana racjonalnej i wolnej od nacisków argumentacji<sup>17</sup>. Koncepcja Habermasa stanowi odpowiedź na występujące dzisiaj procesy pogłębiania się – z różnych przyczyn – podziałów i konfliktów kulturowych. Europa staje przed trudnym zadaniem budowania społeczeństwa w warunkach, gdy na jej własne wewnętrzne podziały nakładają się nowe i obce problemy o podobnym charakterze. Oddalenie tradycji i redukcja konfliktorodnego potencjału kulturowych różnic i dystansów, przy równoczesnej zgodzie na te różnice i ich pielęgnowanie, ma się dokonać na drodze dyskursu i instytucjonalizowanych intensywnych procesów komunikowania. W świetle tej koncepcji integracja europejska powinna więc kreować nie tradycyjną więź państwową czy narodową jedność kulturową, ale przestrzenie dyskursu, respekt dla publicznej debaty<sup>18</sup>. Z perspektywy deliberatywnego modelu demokracji centralną kategorią nie jest ani przyzwolenie społeczne, ani bezpośrednio uczestnictwo, ale uzasadnianie (wskazanie racji), które dotyczy trzech wymiarów. Po pierwsze, wynik procesu decyzyjnego uzasadniony jest przez sam sposób (procedurę) podejmowania decyzji. Po drugie, ponieważ niemożliwa jest publiczna deliberacja w każdej sytuacji oraz najczęściej nie jest możliwe objęcie nią wszystkich zainteresowanych, źródłem legitymizacji prawa jest również uzasadnianie decyzji o uznaniu samej konieczności oraz wyborze określonej metody publicznej deliberacji. Po trzecie, transformacja preferencji, jaka dokonuje się w rezultacie procesów deliberacyjnych, wpływa na bardziej czytelne aksjologiczne uzasadnianie treści decyzji. Nie chodzi przy tym o to, aby osiągnąć całkowitą zgodę co do wartości, jakim ma służyć określona decyzja, lecz raczej o zrozumienie racjonalności związanej z takim, a nie innym wyborem<sup>19</sup>. Większość teoretyków próbujących opracować model ulepszenia demokracji w Unii Europejskiej operuje właśnie w paradygmacie demokracji deliberatywnej. Wszyscy oni są zdania, że do rozwiązania problemu „deficytu demokracji” oraz ugruntowania demokratycznego mandatu UE potrzeba stworzenia europejskiej sfery publicznej, w której obywatele mogliby – dzięki różnym procedurom deliberacyjnym – zdobywać wiadomości i wymieniać opinie, kreując tym samym

<sup>17</sup> Patrz: A. Kozak, *Deficyt demokracji a integracja europejska*, [w:] E. Kozerska, T. Scheffler (red.), *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007, s. 88.

<sup>18</sup> Za: Z. Pucek, *Idea społeczeństwa europejskiego w koncepcjach integracji*, „Państwo i Społeczeństwo” 2003, nr 4, s. 89. Zob. też: M. Paździora, *Rola społeczeństwa obywatelskiego w legitymizacji demokratycznego państwa prawa. Komentarz do filozofii społecznej J. Habermasa*, [w:] A. Preisner (red.), *Prawowitość czy zgodność z prawem. Legitymizacja władzy w państwach demokratycznych*, Beta-Druk, Wrocław 2010, s. 153 i n.

<sup>19</sup> M. Stępień, *Legitymizacja prawa w różnych modelach demokracji*, [w:] A. Preisner (red.), *Prawowitość czy zgodność z prawem...*, s. 41–42.

ducha życia publicznego. Teoretycy ci uważają, że najistotniejsze problemy wiążą się ze zbudowaniem przestrzeni dialogu, w której ludzie mogą, deliberując, osiągnąć porozumienie w sprawach odnoszących się do wspólnego dobra. Wszystkich łączy przekonanie, że dzięki świadomej partycypacji i dyskusji obywatele będą w stanie wypracować zgodę co do najlepszych rozwiązań. Zarówno Rawls, jak i Habermas twierdzą, każdy na swój sposób, że celem demokracji jest ustanowienie w sferze publicznej racjonalnego porozumienia. Teorie tych autorów różnią się co do procedur deliberacji potrzebnych do jego osiągnięcia, jednak chodzi w nich o to samo – mianowicie, o osiągnięcie maksymalnie inkluzywnego konsensusu w sprawie „dobra wspólnego”. Ze zdaniem większości teoretyków, w tym przywołanych Rawlsa i Habermasa, nie wszyscy są w stanie się zgodzić. Swoją sceptycyzm wyraża m.in. Ch. Mouffe podkreślająca, że przy projektowaniu różnych form uczestnictwa w demokracji, które miałyby zaistnieć na wielu poziomach demokracji europejskiej, ważne jest, żeby myśleć o nich nie w trybie deliberacyjnym, ale spornym – agonistycznym<sup>20</sup>. Zgodnie z założeniami teorii Mouffe potrzebne jest upolitycznienie europejskiego projektu, który pozwoliłby obywatelom różnych *demos* na udział w konfrontacji pomiędzy odmiennymi sposobami obrazowania charakteru Unii Europejskiej i jej miejsca w świecie. Aby jednak taka konfrontacja miała miejsce, potrzeba, by istniało coś „wspólnego” dla obywateli Europy – coś, co byłoby ramą dla „konfliktowego konsensusu”<sup>21</sup>.

Obecnie dyskurs społeczny toczy się wokół procedur i zasad „przetargu” interesów poszczególnych grup społecznych oraz ustalania jakiegoś wspólnego konsensusu w polityce, który ma sprzyjać realizacji tych interesów. Koncepcja demokracji proceduralistycznej oparta jest na założeniu, że należy „zdecentralizować” zarówno instytucje państwa, jak i organizacje obywatelskie. Konieczne wydaje się podjęcie społecznego dyskursu na temat niezbędnych procedur, ułatwiających ludziom osiągnięcie stawianych przez nich celów. Proceduraliści uważają, że dobro wspólne zawiera w sobie jedynie treść aksjologiczną i nie posiada żadnego odniesienia, zawartości lub znaczenia materialnego, dlatego jest pojęciem czysto abstrakcyjnym. Upatrują więc dobro lub wspólny cel w znaczeniu substancjalnym (materialnym), w samym systemie instytucji demokratycznych, w demokratycznych procedurach regulujących działania grupowe oraz jednostkowe, dzięki którym istnieje demokracja<sup>22</sup>.

Neutralne pod względem aksjologicznym pojęcie demokracji ma wyrażać pogląd, w myśl którego ustrój demokratyczny należy utożsamiać tylko z określonym systemem

---

<sup>20</sup> Więcej na ten temat: Ch. Mouffe, *Przyszłość Europy. Podejście agonistyczne*, „Krytyka Polityczna” 2013, nr 34, s. 107 i n.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 108.

<sup>22</sup> W. Kaczocha, *Demokracja proceduralna oraz republikańska*, Wyd. Akademii Ekonomicznej, Poznań 2004, s. 31–36.

przyjmowanych procedur prawno-politycznych. Odwołanie się do pozytywizmu prawnego pozwala wysunąć wniosek, że ograniczenie się w umowie społecznej (jej wyrazem jest konstytucja) do systemu procedur prawno-politycznych uchroni demokrację od przesłanek aksjologicznych. Te ostatnie zawsze mogą być uznane za wartości społeczno-praktyczne takiej lub innej ideologii. Jednakże ograniczenie ustroju demokratycznego do akceptowanego systemu procedur prawno-politycznych oznacza sprowadzenie go do rangi czysto formalnych warunków funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego. Procedury te mają pełnić rolę podobną do kantowskiego imperatywu moralnego. Imperatyw moralny orzeka jedynie warunek formalny tego, co za moralne należy uznać. W doktrynie kantowskiego imperatywu kategorycznego oraz demokracji pojętej jako system procedur prawno-politycznych zakłada się względną niezależność formy i treści zarówno zachowań moralnych, jak i działań politycznych. Imperatyw kategoryczny Kanta może być nośnikiem rozmaicie pojętych wartości moralnych. Tak samo demokracja jako system procedur prawno-politycznych może być w ostateczności wypełniona różnymi układami konkretnych wartości społeczno-praktycznych, czyli ideologiami społecznymi. W tej koncepcji istotne jest tylko to, aby procedury prawno-polityczne miały klauzulę powszechnie obowiązujących. Chodzi o to, aby spełniały warunek kantowskiego imperatywu<sup>23</sup>.

Kwestie nurtujące zwolenników demokracji pojętej jako system procedur<sup>24</sup> można sprowadzić do następującego pytania: jakiego rodzaju procedury prawno-polityczne muszą być akceptowane, aby mogły one wyrażać i upowszechniać potrzeby oraz dążenia różnych jednostek i grup społecznych? Wszystkie procedury mają stanowić formalne warunki prawno-polityczne dla artykulacji rozmaitych interesów i dążeń, zarówno poszczególnych jednostek, jak i grup społecznych, a także zapewnić instytucjonalne

<sup>23</sup> S. Dziamski, *Podstawy aksjologiczne demokracji*, [w:] P. W. Juchacz, R. Kozłowski (red.), *Filozofia a demokracja*, Poznań 2001, s. 213.

<sup>24</sup> Zob. J. Gałuszka, *Demokratyczny potencjał rozmów o polityce. Wybrane aspekty obywatelskiego komunikowania politycznego*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2004, nr 5, s. 3. Zdaniem T. Zarębskiego demokracja deliberatywna funkcjonuje jak niezależne, czasowo ograniczone i pluralistyczne stowarzyszenie, którego członkowie uznają procedury deliberatywne za źródło prawomocności podejmowanych decyzji politycznych, wskutek czego „preferują instytucje, w ramach których powiązania między deliberacją i osiąganymi wynikami są wyraźne, nie zaś takie, gdzie powiązania te są mniej jasne” – T. Zarębski, *Systemy rad i komitetów rewolucyjnych w świetle koncepcji demokracji deliberatywnej*, [w:] *Demokracja. Między ideałem a praktyką, teorią a empirią*, Wyższa Szkoła Nauk Humanistycznych i Dziennikarstwa, Poznań 2006, s. 68–69. Podkreśla się ponadto, że demokracja deliberatywna polega na przywróceniu należnego miejsca debacie publicznej, będącej głównym aspektem demokracji. Zob. R. Balicki, *Kryzys demokracji?*, [w:] R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Trzczańskiemu*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2012, s. 55. Możemy jednak natrafić na poglądy odnoszące się dość sceptycznie do deliberacji jako panaceum na bolączki współczesnej demokracji. Ich przedstawicielką jest np. Ch. Mouffe, która opowiada się za modelem demokracji agonistycznej – zob. Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, Wyd. Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej Edukacji TWP, Wrocław 2005, s. 111–112.



możliwości ich ewentualnego urzeczywistnienia. Dążenie do odideologizowania demokracji jako systemu prawnopolitycznego oznacza dla zwolenników proceduralizmu stworzenie najszerszych prawnopolitycznych warunków formalnych dla wielości ideologicznych artykulacji życia społecznego. W tym miejscu pojawia się pewna nieścisłość. Mianowicie, same akceptowane procedury prawnopolityczne mają być pozbawione jakichkolwiek przesłanek aksjologicznych czy ideologicznych, jednak system tych procedur powinien zawsze umożliwiać najrozmaitsze artykulacje ideologiczne społeczeństwa obywatelskiego. Neutralizm aksjologiczny bądź ideologiczny wyróżniający zwolenników demokracji ujmowanej jako system procedur ma charakter perwersyjny. Oznacza to, że stwarza on formalne możliwości do ujawniania i urzeczywistniania się w życiu społeczeństwa obywatelskiego najbardziej skrajnych aksjologii i najbardziej radykalnych pod względem ortodoksyjnym ideologii<sup>25</sup>. Na pierwszy rzut oka tradycja demokracji rozumianej proceduralnie jest wolna od wartościowania. Demokracja jako obiekt rozważań i badań wpisuje się w normatywny układ porównawczego odniesienia. Czy porównujemy konkretną demokrację do jakiegoś ideału, czy też ustrój demokratyczny do niedemokratycznego – wymiar oceniający pojawia się niemal spontanicznie, jako niezbywalny element analizy. Jest to cecha współczesnej kultury. Wobec tego warto być świadomym tego naładowania wartościami i otoczenia przez wartości. Ponadto, bardzo wysokiemu poziomowi aprobaty demokratycznych procedur towarzyszy bardzo mocne podkreślanie standardów moralnych i wartości społecznych<sup>26</sup>.

Istnienie wspólnoty politycznej musi opierać się na pewnych wspólnie podzielanych normach. Sporne są jednak dwie inne kwestie. Po pierwsze, czy mają to być normy dochodzenia do innych norm – normy „proceduralne”; po drugie zaś, czy mają to być imperatywy stanowiące element całościowych systemów etycznych – koncepcji „dobrego życia”. Przy przyjęciu modelu proceduralnego trzeba wyjść od założenia, że odmienności indywidualnej i grupowej etyki nie są sprawą polityczną, natomiast przedmiotem publicznej troski powinno być jedynie zapewnienie funkcjonowania procedur nieskrępowanego dochodzenia do konsensusu. Procedury są szerszą częścią kontekstu cywilizacyjnego. Traktując je jako powszechnie akceptowalne, pomija się wagę odrębności kulturowych. Można pokusić się o oddzielenie tożsamości etniczno-kulturowej i politycznej. Ta ostatnia miałaby być przedmiotem kompromisu grup wzajemnie szanujących swe zróżnicowanie we wspólnie podzielanej przestrzeni tożsamości. Pewne kwestie

---

<sup>25</sup> S. Dziamski, *Podstawy aksjologiczne demokracji...*, s. 214.

<sup>26</sup> M. Grabowska, T. Szawiel, *Budowanie demokracji. Podziały społeczne, partie polityczne i społeczeństwo obywatelskie w postkomunistycznej Polsce*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2003, s. 73 i n. Zob. na ten temat: T. Chauvin, *Prawa stają się prawem: demokratyczne procedury w służbie wartości*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Wyd. Liber, Warszawa 2006, s. 177 i n.



w tej „przestrzeni” nie podlegają negocjacom: „podstawowe zasady republikańskiego ustroju – wśród nich sama demokracja i prawa człowieka”. Wobec tego nie można znaleźć rozwiązania trudności wynikającej z faktu, że nawet najbardziej „proceduralne” i „antysubstancjalne” wartości są elementami jakiegoś systemu etycznego, osadzonego w określonym kontekście kulturowym<sup>27</sup>. Moim zdaniem jest to metapoziom wspólnoty konstruktywistycznej, której granice oraz przynależność do niej są przedmiotem porozumienia, negocjacyjnie osiągniętej zgody<sup>28</sup>. Taka konstruktywistyczna wspólnota daje możliwość zachowania tego, co wartościowe z idei wspólnoty, lecz równocześnie tego, co cenne z idei autonomii, jednostkowości, indywidualności i wielości<sup>29</sup>. Konstruktywizm akceptuje fakt pluralizmu oraz racjonalność tezy o niewspółmierności wartości<sup>30</sup> i stylów życia. Idea konstruktywizmu traktuje argument z pluralizmu jako punkt wyjścia do refleksyjnego myślenia o podstawach społeczeństwa, zarówno z perspektywy myśli partycypacyjnej, jak i multikulturalistycznej czy komunitarystycznej<sup>31</sup>. Jednocześnie konstruktywizm pozwala na wydobycie elementów fundujących obiektywną ważność pewnych wartości i zasad<sup>32</sup>. Można powiedzieć, że wspólnota konstruktywistyczna zastępuje tu wspólnotę koncepcji kontraktualistycznych. Z uwagi na wpisane w koncepcję J. Habermasa proceduralne interpretowanie „uniwersalizowalnych roszczeń normatywnych”, polityczna wspólnota konstruktywistyczna ma charakter inkluzywny<sup>33</sup>. Wspólnota komunikacyjna i zasada dyskursu, która leży u podstaw tej wspólnoty, umożliwiają sprawdzenie tego, czy zasadny jest przymus wpływający ze strony owej wspólnoty konstruktywistycznej oraz zapewniają właściwą identyfikację powinności ontologicznych, które następnie mogą być poddawane dyskursywnemu sprawdzeniu. Oznacza to, iż właściwe i sprawiedliwe zasady funkcjonowania społeczności można zaprezentować jako efekt określonej procedury konstrukcji, która opiera się głównie na rozumie praktycznym<sup>34</sup>. W rezultacie zgodę co do wartości uzyskuje się jedynie w drodze proceduralnie zapewnionego konsensusu, ugruntowanego w etyce komunikacyjnej<sup>35</sup>. Zasadniczym spoiwem tak rozumianej wspólnoty są praktyki komunikacyjne,

<sup>27</sup> A. Barut, *Jednostka i sfera publiczna w koncepcji podmiotowości usytuowanej*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2004, nr 5, s. 18.

<sup>28</sup> A. Szahaj, *Kilka uwag o idei wspólnotowości oraz ideologii wielokulturowości*, [w:] D. Pietrzyk-Reeves (red.), *Pytania współczesnej filozofii polityki*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 68–69.

<sup>29</sup> B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2009, s. 267.

<sup>30</sup> Na temat niewspółmierności wartości patrz: S. Wojtczak, *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010.

<sup>31</sup> Zob. P. Roberts, *Political Constructivism*, Routledge, London–New York 2007, s. 4, 10.

<sup>32</sup> B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 267.

<sup>33</sup> Patrz: K. M. Cern, *Czy Habermas został kontraktualistą?*, referat wygłoszony na IX Polskim Zjeździe Filozoficznym, Wisła, 17–21 września 2012 r.

<sup>34</sup> J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, PWN, Warszawa 1998, s. 145.

<sup>35</sup> J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 2, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 195.

które pozwalają ludziom rozumieć siebie nawzajem. Za ich pośrednictwem członkowie takiej wspólnoty wyrażają zgodę na pewne zasady, które kreują tę wspólnotę czy społeczeństwo<sup>36</sup>. Wspólnota konstruktywistyczna oraz jej wartości mają większą szansę przetrwania i przestrzegania reprezentowanych przez nią reguł prawnych, gdyż odwołuje się ona do wartości politycznej życia publicznego prowadzonego w warunkach, które wszyscy mogą – jako współkreujący i współpracujący – zaakceptować<sup>37</sup>. Wspólnota konstruktywistyczna kieruje się zasadą wzajemności oraz rzetelnymi procedurami, opierając się na równości jej członków, a także na kooperacyjnym uczestnictwie w jej funkcjonowaniu. Poza tym wspólnota tego typu bazuje na założeniu symetrii relacji, umożliwiającym porozumienie międzykulturowe oraz między różnymi wspólnotami organicznymi istniejącymi w ramach tej wspólnoty konstruktywistycznej<sup>38</sup>. Porozumienie jest możliwe dlatego, że członkowie owej wspólnoty zakładają uczenie się od siebie i dokonują zamiany perspektyw, a to z kolei niewątpliwie zbliża do siebie odmienne horyzonty. Źródłem tego porozumienia jest dyskurs, natomiast zasadą organizującą taką wspólnotę jest zasada komunikacji, zakładająca też komunikację interkulturową, której celem jest właśnie osiągnięcie wzajemnego porozumienia<sup>39</sup>. Teoria dyskursu zakłada więc, że będące jej celem porozumienie zostanie osiągnięte poprzez zapewnienie prawidłowej procedury demokratycznej oraz sieci komunikacyjnej politycznych sfer publicznych<sup>40</sup>. Konieczne jest zatem wytworzenie wspólnoty politycznej o charakterze konstruktywistycznym, której zasadniczym warunkiem będzie symetryczne przyznanie jej członkom wolności i zagwarantowanie możliwości zmiany perspektyw, zapewnienie równości i wzajemnego uznania. Dopiero taka wspólnota może być wrażliwa na konieczność instytucjonalizacji określonych warunków komunikacji<sup>41</sup>. Wspólnota inkluzywna, a więc obejmująca pluralizm wartości, pluralizm kulturowy i etniczny, światopoglądowy, funkcjonuje dzięki gotowości i umiejętności do wykraczania poza podziały, opierając się jednocześnie na idei godności człowieka i dyskursywnej demokracji<sup>42</sup>.

Teoria konstruktywizmu początkowo nie odnosiła się do Unii Europejskiej. Przyjmuje się, że konstruktywizm w badaniach UE pojawił się wraz z publikacją specjalnego

---

<sup>36</sup> J. Habermas, [w:] G. Borradori, *Filozofia w czasach terroru. Rozmowy z Jürgenem Habermasem i Jacquesem Derridą*, Wyd. Akademickie, Warszawa 2008, s. 64.

<sup>37</sup> J. Rawls, *Liberalizm polityczny...*, s. 151 i n.

<sup>38</sup> B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 271–272.

<sup>39</sup> J. Habermas, *Od wrażenia zmysłowego do symbolicznego wyrazu*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2004, s. 39.

<sup>40</sup> B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 274.

<sup>41</sup> J. Habermas, *Od wrażenia zmysłowego...*, s. 49.

<sup>42</sup> B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 276. Na temat idei godności człowieka i jej znaczenia w kontekście integracji europejskiej zob. np. W. Jedlecka, *Godność człowieka jako podstawa aksjologiczna porządku prawa Unii Europejskiej*, [w:] B. Banaszak, A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski (red.), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2013.

wydania „Journal of European Public Policy. The Social Construction of Europe” w 1991 r. Badacze promujący teorie konstruktywizmu podnoszą, że instytucje Unii Europejskiej kształtują nie tylko zachowanie, ale też preferencje i tożsamość jednostek oraz rządów państw członkowskich<sup>43</sup>. Konstruktywizm niewątpliwie postrzega rzeczywistość jako konstruowaną społecznie. W odniesieniu do procesów integracji europejskiej stoi on na stanowisku, że integracja ta nie powstała przypadkowo, lecz w efekcie celowych zabiegów. Można przy tym wskazać na wiele kwestii, które wpływają na kształtowanie tego zjawiska. Pierwotnymi determinantami były demokracja, solidarność i prawa człowieka, które w sposób naturalny rozprzestrzeniły się pomiędzy uczestników tegoż procesu<sup>44</sup>. Konstruktywiści definiują Unię Europejską jako system zasad, wartości, procedur mogący wywrzeć efekt socjalizujący na aktorów podległych tym normom. Proces ten natomiast ma wpływ na definiowanie interesów przez owych aktorów<sup>45</sup>. Integracja europejska jest więc postrzegana jako przestrzeń, w której normy kształtują sposób interakcji między aktorami, a także sposób funkcjonowania samej UE. Przy tym Unia Europejska charakteryzuje się ciągłą dynamiką, polegającą na dyfuzji wspólnych norm i określania tożsamości. Narzędziem zaś wytwarzania wartości i norm w ramach systemu jest – zdaniem konstruktywistów – język, dzięki któremu współczesne demokracje można określić mianem deliberatywnych, a sama integracja to proces specyficznej deliberacji politycznej<sup>46</sup>. Konstruktywiści podkreślają znaczenie właśnie wspólnoty wartości w procesach integracyjnych. Integracja europejska jest długofalowym projektem, który wymaga stopniowej zbieżności w warstwie kulturowej, a nie tylko regulacyjnej bądź gospodarczej. Konstruktywizm instytucjonalny kładzie nacisk na procesy socjalizacji i wzajemnego uczenia się, które towarzyszą transferowi instytucji europejskich do poszczególnych państw. Bierze się pod uwagę mechanizmy oddziaływania, związane z perswazją, upowszechnianiem wartości i idei europejskich, budową wspólnej tożsamości, a także odniesień historycznych<sup>47</sup>.

Podsumowując, należy podkreślić, że współczesna rzeczywistość społeczna naznaczona jest dialogicznością. Znaczenie dialogu widać w sposób szczególnie wyraźny w debacie nad przyszłością Unii Europejskiej. Jedną z propozycji jest patriotyzm konstytucyjny J. Habermasa, który przeciwstawia partykularnym wspólnotom narodowym

<sup>43</sup> Patrz: F. Strzyczkowski, *Teorie integracji europejskiej w doktrynie amerykańskiej*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2012, s. 122.

<sup>44</sup> A. Skolimowska, *Konstruktywizm w badaniach integracji europejskiej*, [w:] D. Mikucka-Wójtowicz (red.), *Przeszłość – teraźniejszość – przyszłość. Problemy badawcze młodych politologów*, Libron, Kraków 2010, s. 228.

<sup>45</sup> Zob. T. Risse, A. Wiener, *Something rotten in the social construction of social constructivism: A comment on comments*, „Journal of European Public Policy” 1999, No. 6, s. 775–782.

<sup>46</sup> Patrz: A. Skolimowska, *Konstruktywizm w badaniach...*, s. 229.

<sup>47</sup> T. G. Grosse, *Systemowe spojrzenie na europeizację*, „Studia Europejskie” 2012, nr 3, s. 22–23.

– wspólnotę polityczną budowaną w oparciu o procedury demokratyczne realizujące uniwersalne wartości, o czym mowa była powyżej. Alternatywą natomiast wobec koncepcji Habermasa może być koncepcja konstytucyjnej tolerancji, która – odwołując się do bogactwa tradycji konstytucyjnej państw członkowskich – akcentuje rolę dialogu, m.in. nie przekreślając możliwości rozwoju tożsamości europejskiej. Konstytucyjna tolerancja polega zaś na negocjowalności rozwiązań oraz szacunku dla pluralizmu kulturowego i prawnego, a nie na metodzie demokratyczno-większościowej. Taka koncepcja znajduje umocowanie np. w koncepcji wspólnych tradycji państw członkowskich. Oczywiście, nie zmienia to faktu, że spór co do przyszłości Unii Europejskiej wydaje się wciąż nierozstrzygnięty<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> K. J. Kaleta, *Rola dialogu...*, s. 28–29.



## Sędziokracja w Unii Europejskiej? Uwagi w kontekście działalności interpretacyjnej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Na kanwie rozważań o rządach prawa stawiam pytanie, czy w Unii Europejskiej mamy do czynienia z rządami sędziów? W mojej ocenie do postawienia tego pytania legitymizuje działalność orzecznicza (interpretacyjna) Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W doktrynie i w praktyce pojawiają się obawy, że sądy, zwłaszcza sądy konstytucyjne, a takim niewątpliwie jest Trybunał luksemburski, dążą do zwiększenia swoich uprawnień, doprowadzając do powstania „rządów sędziów”<sup>1</sup>. Zastanawiając się nad sędziokracją, musimy zdać sobie sprawę z faktu, że w dzisiejszych czasach nie jest adekwatny pozytywizm prawniczy w wersji klasycznej, stojący na stanowisku, że sędziowie są tylko ustami ustawy<sup>2</sup>. Współcześnie, w dobie procesów integracyjnych i globalizacyjnych, wykładnia jest podporządkowana wspólnej aksjologii, która przenika

---

<sup>1</sup> „[...] większość politycznych elit pozostała wrogo nastawiona do dzielenia się politycznymi uprawnieniami z władzą sądowniczą i gdzie przeciwnicy zcentralizowanej kontroli konkretnej widzieli w takim scenariuszu widmo budzące postrach rządu sędziów [...]” W. Sadurski, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 77.

<sup>2</sup> Tradycyjne pozytywistyczne ujęcie prawa ma swoją cechę charakterystyczną w odniesieniu do wykładni prawa. Jest to konsekwencja klasycznego założenia, że realne prawo wydobywane jest tylko z rzeczywistego aktu ustawodawczego. Tylko takie prawo może być przedmiotem wykładni i uzasadnienia przez prawników. Jest też rezultatem założenia, że prawo jest systemem reguł, które są zupełne i spójne. Dlatego też typowe dla tego ujęcia prawa jest traktowanie wykładni jako takiej czynności, która prowadzi do zrekonstruowania znaczenia interpretowanego tekstu prawnego – ustawowego według ściśle określonych reguł wykładni. Reguły te są uporządkowane, cechuje je formalizm, stąd ich zastosowanie do tekstu aktu normatywnego ma umożliwić uzyskanie jednego, obiektywnego wyniku. Rola sędziego zostaje sprowadzona do mechanicznych „ust ustawy”. Formalistyczna metoda nie dopuszcza bowiem dodawania jakichś nowych treści do norm prawnych. Twórcza interpretacja jest niedopuszczalna. Prawo traktowane dogmatycznie (wola prawodawcy) jako pewien fakt normatywny nie mogło być uzupełniane o jakieś treści pozaprawne. Metoda formalno-dogmatyczna, zwłaszcza w wersji kontynentalnej, opisywana jest jako taka, która podejmuje logiczną i językową analizę pewnych istotnych pojęć prawoznawstwa (wymiar formalny), zaś jej wymiar dogmatyczny wyraża się w tym, że odnosi się do tych pojęć, które występują w obowiązującym ustawodawstwie. Metoda ta miała umożliwić poznanie mających istotne znaczenie dla wykładni tekstu ustawy niezmiernie istotnych pojęć prawnych, do których można zaliczyć: uprawnienie, roszczenie, obowiązek, powinność czy zobowiązanie. Programowy pozytywizm nie dostrzegwał w ogóle innych problemów niż językowo-logiczne. J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 416–417.

cały system prawny. Sama zmiana koncepcji wykładni i stosowania prawa dotyczy nie tylko aplikacji regulacji unijnych. Obejmuje także wykładnię i stosowanie prawa państw członkowskich, w tym prawa polskiego, które muszą uwzględniać zasady i wartości unijne, wyrażać kierunek możliwie najbardziej przyjazny prawu unijnemu<sup>3</sup>. Poprzez zmianę paradygmatu wykładni sądom, także Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, często zarzuca się, że dokonywana przez nie wykładnia jest w istocie rzeczy prawotwórstwem. Najczęściej taki zarzut pada pod adresem sądów najwyższych, ich wykładnia bowiem jest traktowana faktycznie jako obowiązująca przez sądy niższej instancji, nawet, gdyby nie było tak w sensie formalnym. Jeszcze częściej takie wątpliwości wywołuje orzecznictwo trybunałów (sądów) konstytucyjnych<sup>4</sup>.

Celem odpowiedzi na powyższe pytanie, wyróżniam dwie grupy problemów:

1. Rola Trybunału Sprawiedliwości jako sądu konstytucyjnego;
2. Działalność orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości, prześludzona na płaszczyźnie zasad i precedensów.

## I

Trybunał Sprawiedliwości jest organem sądowym Unii Europejskiej, którego głównym zadaniem jest stanie na straży przestrzegania prawa Unii Europejskiej i zapewnienie pierwszeństwa tego prawa w stosunku do prawa państw członkowskich. Trybunał luksemburski pełni wiele funkcji, mianowicie funkcję sądu administracyjnego, międzynarodowego, sądu pracy, czy sądu konstytucyjnego<sup>5</sup>. Z punktu widzenia niniejszego opracowania ta ostatnia jest najistotniejsza.

Najważniejszą funkcją Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jeśli chodzi o cechy wspólne z sądownictwem konstytucyjnym, jest sprawowanie kontroli nad zgodnością działań z prawem unijnym wszelkich podmiotów prawa Unii Europejskiej. Podmioty, nad którymi Trybunał luksemburski sprawuje kontrolę, generalnie można podzielić na dwie grupy: bezpośrednio i pośrednio wpływające na system prawny Unii Europejskiej. Do pierwszej grupy należą wszelkie instytucje unijne, działające na podstawie Traktatów, wyposażone w uprawnienia do stanowienia prawa. W grupie drugiej znajdują się natomiast państwa członkowskie, które poprzez funkcjonowanie powołanych przez nie instytucji unijnych, wpływają pośrednio na stanowienie prawa<sup>6</sup>. Stąd też

<sup>3</sup> *Bez sędziów nie byłoby Unii Europejskiej*, <http://prawo.rp.pl/artykul/268116.html?print=tak&p=0> (dostęp: 1.08.2014).

<sup>4</sup> L. Gardocki, *Naprawdę jesteśmy trzecią władzą*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 65.

<sup>5</sup> A. Z. Nowak, D. Milczarek, *Europeistyka w zarysie*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2006, s. 70.

<sup>6</sup> A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich*, Wydawnictwo Branta, Kraków 2002, s. 239.



w ramach funkcji konstytucyjnych Trybunał wydaje orzeczenia wstępne oraz sprawuje kontrolę subordynującą w formie: kontroli działań państw członkowskich, kontroli legalności, kontroli umów międzynarodowych<sup>7</sup>.

Pełniąc funkcje konstytucyjne, Trybunał luksemburski czuwa nad niezakłóconym funkcjonowaniem Unii Europejskiej i jej instytucji zgodnie z zasadą podziału władzy. Nadzór nad demokratycznymi systemami konstytucyjnymi państw, zasada podziału władzy, znajduje odzwierciedlenie w kolejnych Traktatach. Jej głównym wyznacznikiem jest nadanie Trybunałowi Sprawiedliwości uprawnień do badania skarg na przekroczenie granic uprawnień przyznanych instytucjom przez Traktat. W przeciwnym wypadku sam zapis o rozgraniczeniu władzy nie pociągałby za sobą żadnych konsekwencji<sup>8</sup>.

Traktat lizboński rozszerzył kompetencje Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wzmacniając infrastrukturę ponadnarodową w Unii Europejskiej. Owo rozszerzenie polegało na objęciu po raz pierwszy jurysdykcją Trybunału Rady Europejskiej w zakresie sprawdzania legalności jej aktów, zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich, a także organów i jednostek organizacyjnych Unii, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich (art. 263 TFUE). Trybunał Sprawiedliwości uzyskał również prawo do rozpatrywania skarg na zaniechanie działania przez Radę Europejską oraz organy i jednostki organizacyjne Unii. Z drugiej strony, osoby fizyczne i prawne mogą także odąd w pełnym zakresie korzystać z prawa do wnoszenia skarg do Trybunału Sprawiedliwości na zaniechanie działania przez Radę Europejską oraz organy i jednostki organizacyjne Unii (art. 265 TFUE). Zwiększeniu uległa także efektywność mechanizmu stosowania sankcji w przypadku nierespektowania przez państwa członkowskie orzeczeń Trybunału (art. 260 ust. 1–3 TFUE). Ponadto Sąd luksemburski, na mocy Traktatu z Lizbony, stał się po raz pierwszy właściwy do orzekania w zakresie skarg wniesionych przez Komitet Regionów, zmierzających do zapewnienia ochrony jego prerogatyw<sup>9</sup>.

Rola Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest porównywana do roli Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych. Chodzi o podkreślenie roli Sądu Najwyższego i Trybunału luksemburskiego w kształtowaniu podstawowych zasad prawnych, politycznych, społecznych i gospodarczych. Najbliższy amerykańskiemu modelowi wydaje się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Dzieje się tak z uwagi na kluczową kompetencję obydwu instytucji w zakresie interpretacji prawa oraz kontroli legalności

---

<sup>7</sup> M. Kening-Witkowska, *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 285.

<sup>8</sup> M. Perkowski, *Integracja europejska*, Warszawa 2002, s. 74–75.

<sup>9</sup> J.J. Węc, *Traktat Lizboński. Polityczne aspekty reformy ustrojowej Unii Europejskiej w latach 2007–2009*, Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, Kraków 2011, s. 202–203.

działań podejmowanych przez pozostałe organy władzy państwowej/unijnej. Kwestia poszukiwania cech wspólnych TSUE i SN USA sprowadza się do ukazania podobieństwa w roli, jaką obydwie trybunały spełniają w poszczególnych systemach polityczno-prawnych. W literaturze można znaleźć i takie głosy, zgodnie z którymi amerykański Sąd Najwyższy zdaje się w wielu kwestiach stanowić wzór dla funkcjonowania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Interpretowanie zgodności z prawem aktów prawnych wydawanych przez inne gałęzie władzy jest związane z charakterystyczną dla systemu *common law* prawotwórczą rolą sądów. To właśnie ona stanowi podstawowy wyróżnik między dwoma najbardziej powszechnymi systemami prawnymi współczesnego świata i to ona nadaje władzy sądowniczej wyjątkową pozycję w systemie polityczno-prawnym danego państwa. Ponadto trzeba mieć na uwadze, że zdecydowana większość sędziów TSUE to wybitni prawnicy wyuczeni w swoich krajach zasad i reguł prawnych oraz procedur związanych z orzekaniem w systemie prawa cywilnego. Jedynie sędziowie pochodzący z Wielkiej Brytanii czy Irlandii zostali wyszkoleni w systemie *common law*. Trybunał Sprawiedliwości do Sądu Najwyższego USA zbliża praktyczna działalność. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej trzeba potraktować jako specyficzną instytucję, podkreślmy o charakterze złożonym, działającą na bazie systemu prawa cywilnego, ale rozumującą w sposób charakterystyczny dla *common law*. Skoro fundamentalne dla funkcjonowania Unii Europejskiej traktaty wskazują na Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako jednostkę odpowiedzialną za interpretowanie prawa unijnego, jednocześnie wyposażając go w moc uznawania poszczególnych aktów prawnych za niezgodne z tym prawem, to może wydawać się oczywiste, że w tym zakresie Trybunał Sprawiedliwości pełni rolę zbieżną, jeśli nie identyczną z rolą Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych<sup>10</sup>.

## II

### 1. Zasady

Rozważając zjawisko sędziokracji w kontekście zasad prawa w Unii Europejskiej, warto zwrócić uwagę na integralną filozofię prawa Ronalda Dworkina. Owa filozofia oferuje prawnikowi wizję prawa, która łączy w sobie zalety koncepcji pozytywistycznych i prawnonaturalnych. Dworkin wskazał na reguły, zasady i cele. Sędzia służący integralnej filozofii prawa zasługuje na miano Herkulesa, natomiast TSUE na określenie

<sup>10</sup> P. Leidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych jako wzór dla funkcjonowania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] R. Riedel (red.), *Unia Europejska w XXI wieku. Polityczno-prawna wspólnota interesów*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 228–234.

„sąd dworkinowski”<sup>11</sup>. Sądy unijne, na pierwszym miejscu TSUE, odgrywają ogromną rolę, jeśli chodzi o formułowanie zasad prawa UE. Można wskazać tutaj choćby zasadę ochrony praw podstawowych, skutku bezpośredniego, skutku pośredniego, odpowiedzialności państwa wobec jednostki za naruszenie prawa unijnego, zasadę pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem państw członkowskich. TSUE, wprowadzając owe zasady, działa w celu wzmocnienia integracji europejskiej, większej ochrony prawa jednostek wobec państw członkowskich oraz wobec instytucji unijnych. Sąd, by właściwie mógł spełniać swoją funkcję, musi interpretować prawo i orzekać według jakiejś aksjologii. To właśnie R. Dworkin nazywa orzekaniem według zasad, a nie polityki. Dla przykładu w przypadku sporów o zakres uprawnień pomiędzy instytucjami wspólnotowymi i państwami członkowskimi TS postępuje ostrożnie i uzyskuje twierdzenia zrazu ograniczone do danego stanu faktycznego, dopiero po uzyskaniu politycznej aprobaty państw członkowskich przeistacza je w zasady prawa, co wpływa na podtrzymanie tezy, iż TSUE orzeka raczej według zasad niż polityki<sup>12</sup>.

Wspomniany R. Dworkin stworzył termin *chainnovel* dla podkreślenia, że interpretacja prawa dokonywana przez sądy ma charakter twórczy i konstruktywny. Interpretacja jest poszukiwaniem celu regulacji prawnej i dawaniem pierwszeństwa przed brzmieniem przepisu<sup>13</sup>. Dworkin porównał proces interpretacji dokonywanej przez sądy do „sztuki pisania zbiorowej powieści”. Podkreśla trud interpretacyjny sędziów. W literaturze Trybunał w Luksemburgu bywa określany jako „sąd dworkinowski”<sup>14</sup>. Sędziowie nie funkcjonują w próżni, ale są kontynuatorami pewnej tradycji orzeczniczej. Ich zadaniem jest nie tylko identyfikacja zasad stworzonych przez swoich poprzedników, ale dopisanie nowego jurysprudencyjnego rozdziału do „powieści” rozpoczętej kiedyś, wzmacnianej i kontynuowanej<sup>15</sup>. *Chain novel* może być tworzona przez każdego sędziego. Jednakże ów sędzia musi posiadać szczególne przymioty. Powtórzmy, iż powoływany R. Dworkin posłużył się kategorią sędziego Herkulesa. Sędzia Herkules orzeka na podstawie założenia, że prawo przypomina *seamless web*. W celu rozstrzygnięcia spraw sędzia dokonuje interpretacji stosownego materiału prawnego. Końcowym rezultatem orzekania przez sędziego Herkulesa jest znalezienie rozwiązania, które najlepiej pasuje

<sup>11</sup> Z. Brodecki, S. Majkowska-Szulc, *Orzeczenia prejurydycjalne: skalpel czy maczuga?*, [w:] C. Mik (red.), *Pytanie prejurydycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejurydycjalnej w Polsce*, Wydawnictwo Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2006, s. 38–39.

<sup>12</sup> R. Ostrihansky, *Stanowienie i stosowanie prawa Unii Europejskiej – czy rzeczywiście niezgodne ze standardami państwa demokratycznego*, „Forum Prawnicze” 2010, listopad, s. 23–24.

<sup>13</sup> T.T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Dynamiczna koncepcja wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. 472.

<sup>14</sup> J.R. Bengoetxea, *The legal reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford 1993, s. VI.

<sup>15</sup> T.T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości...*, s. 476.

do systemu prawnego jako całości oraz znajduje najmocniejsze uzasadnienie w systemie. Sędzia musi działać czynnie, dynamicznie, musi dostrzegać zmiany, nie może być bierny. Co więcej, sędzia musi dostrzegać zmiany w otaczającym go prawie i odwzorowywać je w swoich orzeczeniach. Koncepcja sędziego Herkulesa jest związana bezpośrednio z podziałem dokonany przez Dworkina na reguły i standardy (zasady i cele). Prawdziwe wyzwanie przed sędzią Herkulesem stawiają zasady. Sędzia musi nabyć umiejętność interpretowania i odnajdywania zasad. Sędzia dokonuje swego *ważenia racji zasad*<sup>16</sup>.

Słuszność dworkinowskiego podziału na reguły, zasady i cele zdaje się potwierdzać pojawienie się pojęcia *acquis communautaire*. Powszechnie uważa się *acquis* za „dorobek wspólnotowy”. *Acquis* posiada też znaczenie czasownikowe. *Acquire* jako takie znaczy coś, co się staje. Dynamiczne ujęcie przemian zachodzących w Unii Europejskiej ma większy sens niż ujęcie statyczne, gdyż *acquis* obejmuje swoim zakresem: zasady, prawo i politykę<sup>17</sup>.

Zasady prawa wyznaczają obowiązki w sposób szczególny, wymuszając przeprowadzenie odpowiedniej argumentacji, respektującej racje przemawiające za tym lub innym z możliwych rozstrzygnięć. Tak rozumiane zasady prawa mają służyć między innymi identyfikacji praw podmiotowych jednostki. W ogólności celem argumentacji odwołującej się do zasad jest uzasadnienie decyzji politycznych korzystnych dla określonej osoby lub grupy, poprzez wykazanie, że dana osoba lub grupa ma prawo do danej korzyści. Dla przykładu Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dla obowiązywania praw podstawowych stosuje argumentację charakterystyczną dla zasad prawa. Wspólna tradycja konstytucyjna państw członkowskich oraz europejskie konwencje praw człowieka zostały *de facto* uznane za niekwestionowany element europejskiej kultury prawnej. Jednakże te same prawa podstawowe TSUE zalicza do „ogólnych zasad prawa”, wykorzystując je następnie jako wzorce kontroli legalności aktów prawnych<sup>18</sup>.

Trudność budzi ustalenie granicy pomiędzy zasadami ogólnymi prawa UE a orzecznictwem TSUE. Granica ta jest płynna. Zasady ogólne poznajemy za pośrednictwem TSUE na podstawie jego orzeczeń. Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu pełni rolę **twórczego interpretatora**. Status ogólnych zasad prawa nabywają tylko te tezy orzecznicze, które są dostatecznie trwałe, dotyczą kwestii bardzo istotnych dla UE oraz są wyprowadzane z treści prawa traktatowego. Status takich orzeczeń jest zbliżony do

<sup>16</sup> T.T. Koncewicz, *Forum Europeum*, [w:] Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2007, s. 26–27.

<sup>17</sup> Z. Brodecki, S. Majkowska-Szulc, *Orzeczenia pre Judyckalne...*, s. 40.

<sup>18</sup> J. Kaczor, *Prawa podmiotowe w europejskim porządku prawnym. Uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] J. Kaczor (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2760, 2005, s. 149–150.

precedensu ze względu na zawartą w nich swoistą nowość normatywną. Orzeczenia TSUE nie mają charakteru precedensów prawotwórczych. Charakter działań Sądu w Luksemburgu jest deklaratoryjny, polega na „odkrywaniu” zasad. Same zasady prawa unijnego traktowane są jako metanormy, uznawane, ze względu na zawarte w nich treści, za fundamentalne w systemie prawa UE. Zasady ogólne ukazują powiązania pomiędzy porządkiem ponadnarodowym a systemami prawnymi państw członkowskich. Stanowią najbardziej widoczny przykład ich wzajemnego „przenikania”<sup>19</sup>.

Orzecznictwo tworzy ogólne zasady prawa unijnego. Te ostatnie są zaliczane do źródeł prawa unijnego, i to prawa pierwotnego. Sama rola Trybunału Sprawiedliwości UE w kwestii kreacji zasad jest przedmiotem kontrowersji. Sąd w Luksemburgu jest krytykowany za **nadmierny aktywizm**. Z drugiej strony podkreśla się zasługi Trybunału dla rozwoju prawa unijnego i samej Unii Europejskiej jako całości. Niekiedy zasady sformułowane w orzecznictwie są wprowadzane do pierwotnego prawa pisanego<sup>20</sup> (np. zasada proporcjonalności<sup>21</sup>).

Zasady ogólne prawa unijnego trudno umiejscowić w sformalizowanym porządku prawnym. Są one tworzone w procesie wykładni. Przedstawiają zatem uogólnienie prawa statutowego. Zasady oddzielają się jednak od prawa statutowego i funkcjonują niezależnie. Uzyskują rangę podobną do prawa statutowego. W związku z tym można badać zgodność rozporządzeń, czy dyrektyw z ogólnymi zasadami prawa<sup>22</sup>.

TSUE ma za zadanie likwidowanie luk w prawie. Trybunał w ramach funkcji likwidowania luk w prawie Unii Europejskiej stworzył wiele zasad, które z czasem stały się zasadami pisanymi, przynajmniej niektóre z nich. Ponadto TSUE powołany jest do kontrolowania przestrzegania zasad prawa europejskiego przez wszystkie podmioty prawa UE: państwa członkowskie, instytucje unijne, jednostki. W związku z tym zadaniem Trybunał w Luksemburgu sprawdza adekwatność zachowań w stosunku do ustanowionych

<sup>19</sup> A. Kalisz, L. Leszczyński, *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Prawa UE*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011, s. 192–194.

<sup>20</sup> A. Orłowska, *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?*, [w:] *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2004, s. 240.

<sup>21</sup> Zasada proporcjonalności została wprowadzona do wspólnotowego porządku prawnego przez Trybunał Sprawiedliwości. Następnie była przez niego rozwijana jako zasada ogólna prawa wspólnotowego. W literaturze podkreśla się, że proporcjonalność jest jedną z najwcześniej uznanych przez TS zasad ogólnych. Niezwykle inspirujące jest stosowanie zasady proporcjonalności przy wykładni prawa europejskiego, albowiem organy krajowe, stosując prawo europejskie, muszą je interpretować w taki sposób, jaki będzie jak najmniej uciążliwy dla jednostek. Obowiązek ten odnoszony jest do wszelkich norm prawa pierwotnego i wtórnego. Taka wykładnia jest dopuszczalna tylko w sytuacji, w której dana norma prawa europejskiego może być interpretowana na kilka sposobów, a w każdym przypadku będzie możliwe osiągnięcie jej celu, albowiem interpretacja łagodniejsza dla jednostek nie może doprowadzić do osłabienia skuteczności regulacji prawa europejskiego. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie wspólnot europejskich*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2007, s. 44, 184–185.

<sup>22</sup> A. Orłowska, *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?...*, s. 241.

zasad, albowiem Trybunał Sprawiedliwości został powołany do określenia unijnego systemu źródeł prawa<sup>23</sup>.

Zasady ogólne prawa materialnego i procesowego są uniwersalne, gdyż wywodzą się z prawa międzynarodowego oraz ze wspólnych tradycji państw członkowskich. Uwaga ta odnosi się przede wszystkim do zasad wyrażonych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i ratyfikowanych przez wszystkie państwa członkowskie Unii, jednocześnie respektowanych przez TSUE. Uniwersalizm zasad ogólnych i ich znaczenie w prawnym obszarze UE uzasadnia umieszczenie tych zasad na szczycie w hierarchii pierwotnych źródeł prawa UE. Szczegółowa analiza dialogu między niemieckim Trybunałem Konstytucyjnym a TSUE, jaki toczył się na tle praw podstawowych w kontekście zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w porządku krajowym państw członkowskich, pokazuje, że zasady ogólne zrekonstruowane przez orzecznictwo są „ponad traktatami”<sup>24</sup>.

## 2. Precedensy

Nie ma wątpliwości, iż pomiędzy kulturą *common law* a kulturą *civil law* istnieją różnice, ale też można wskazać wiele podobieństw. Wpływ kultury *common law* na orzecznictwo sądów UE uwidacznia się podczas badania elementu istotnego dla sprawy, dzięki któremu orzeczenie staje się precedensem. W Anglii oddziela się *ratio decidendi* od *obiter dicta*. Natomiast na kontynencie sędziowie respektują orzeczenia TSUE wydane wcześniej w analogicznej sprawie, bez zastanawiania się nad istotą precedensu i ich mocą wiążącą<sup>25</sup>. Prawem sędziowskim możemy nazwać prawo niepisane Wspólnoty, które jest przestrzegane, gdyż jego zasady są proklamowane w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości. System angielski, historycznie oparty na prawie sędziowskim zakłada, że *common law* istnieje w społeczeństwie, a sędziowie, gdy zajdzie tego potrzeba, tylko ogłaszają daną zasadę w swoim orzeczeniu. Trybunał Sprawiedliwości, choć nie jest oparty na modelu angielskim, lecz na modelu systemu prawa cywilnego, jest spadkobiercą kultury prawnej państw członkowskich. W tym duchu Trybunał stanowi prawo sędziowskie, wykorzystując interpretację Traktatów. Prawo sędziowskie stało się bardziej przystępne pod wpływem tradycji i praktyki prawa angielskiego. Traktat, który postanawia, że „Trybunał zapewnia poszanowanie prawa w interpretacji i stosowaniu niniejszego Traktatu”, nie określa pojęcia „prawa”, które TSUE ma stosować w wypełnianiu swoich funkcji. Takie sformułowanie jednej z najbardziej istotnych zasad daje

<sup>23</sup> Z. Brodecki, S. Majkowska-Szulc, *Orzeczenia pre Judyckalne...*, s. 12 – 13.

<sup>24</sup> T. T. Koncewicz, *Wspólnotowy kodeks proceduralny. Słowo wstępne Profesora Koena Lenaerts. Post-scriptum Profesora Zdzisława Brodeckiego*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 639.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 634–635.



Trybunałowi dużo swobody. Głównym hamulcem jest prestiż sędziowski oraz poczucie odpowiedzialności za praworządność UE, której kustoszami są sędziowie reprezentujący porządek prawny państw członkowskich<sup>26</sup>. Prawo Unii Europejskiej jest prawem, które jest ciągle w fazie kształtowania, mimo ponad pięćdziesięcioletniego istnienia. Oscyluje ono pomiędzy TSUE a sądami państw członkowskich. Zatem system ochrony prawnej obowiązujący w Unii Europejskiej jest dualistyczny (sądownictwo unijne i sądownictwo krajowe) w sensie ustrojowym. Sam podział kompetencji pomiędzy poziomem sądownictwa unijnego a krajowego jest klasyfikowany ze względu na rodzaj i tryb postępowania<sup>27</sup>. Uformowane powiązania instytucjonalne pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej a sądami krajowymi umożliwiają komunikację skuteczną i nakierowaną na rozwiązywanie konkretnych problemów prawnych. Służy temu wskazana instytucja pytań prejudycjalnych, prowadzonych w ramach prawa Unii Europejskiej do wydawania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroków (orzeczeń) prejudycjalnych (interpretacyjnych), poprzez które Trybunał luksemburski kształtuje orzecznicze zasady prawa, zawierające treści aksjologiczne, ale jednocześnie zorientowane także na pragmatykę, wyznaczoną przez treść pytania<sup>28</sup>. Efektem dialogu (komunikacji) pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej a sądami krajowymi państw członkowskich jest, jak już wiemy, zbliżanie kultury prawa stanowionego (w której precedens bywa uznawany za pomocnicze źródło prawa i jest określany jako precedens *de facto*) od kultury *common law* (w której precedens jest samoistnym źródłem prawa, czyli precedens *de iure*). Do osiągnięcia porozumienia przyczyniła się w dużym stopniu doktryna francuska, uznająca precedensy za pomocnicze źródła prawa i inspirująca precedensowe orzeczenia w sferze prawa administracyjnego. Niemieccy naukowcy również w ostatnich latach opowiadają się za „tworzeniem i rozwijaniem prawa konstytucyjnego” przez sędziów<sup>29</sup>.

Na proces ukształtowania tego prawa wpływ miał system przeważający w państwach członkowskich. Z drugiej jednak strony sądy narodowe rozwijają swoją jurysprudencję na prawie unijnym. Ten dwupoziomowy proces będzie trwał, dopóki prawo UE jest w fazie rozwijającej się na skutek przystępowania nowych państw członkowskich, a także przenikania prawa UE do sfery prywatnej państw członkowskich. Angielskie doświadczenia są jednak różne od zasad wypracowanych przez TSUE. W pojmowaniu

<sup>26</sup> D. Lasok, *Prawo europejskie*, Toruń 1995, s. 184.

<sup>27</sup> R. Skubisz (red.), *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 1.

<sup>28</sup> L. Leszczyński, *Aksjologia prawa: uniwersalizm – partykularyzm*, [w:] O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 111.

<sup>29</sup> Z. Brodecki, T.T. Koncewicz, *Precedensy jako podstawa piramidy*, [w:] *Europa sędziów*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 34.



*common law* przeważa rozumowanie, które oparte jest na technice „wyróżnień” sądowych decyzji, „rozumowanie przez przykład” w kierunku ustalania podobieństw i różnic w sprawach podobnych. Jest to związane z naturą angielskich reguł prawnych, które nie mogą być oddzielone od faktycznych elementów sprawy, chodzi o rozwiązanie konkretnej sprawy, a nie formułowanie ogólnej reguły na przyszłość. Sir Friderick Pollock w 1893 r. powiedział: „angielscy sędziowie zawsze przejawiają rzeczywiście zdumiewające zdolności kreacji zasad niepisanego prawa i stosowania ich w konkretnych sprawach. Sędziowie gorzej sobie radzą z interpretacją prawa pisanego, chodzi głównie o prawo stanowione ( np. statuty)”<sup>30</sup> [tłumaczenie J.H].

Generalne założenie jest takie, że TSUE nie jest związany z swoimi poprzednimi decyzjami, choć w praktyce rzadko odstępuje od nich. Istniała obawa, że stosowanie przez Trybunał *precedensu de iure*, charakterystycznego dla *common law*, mogło okazać się niewłaściwe. Wiele decyzji trzeba było zmieniać w wyniku wnoszenia poprawek w traktatach. W związku z tym trzeba było zapewnić Trybunałowi możliwość zmiany poprzednich decyzji (zwłaszcza poprzez możliwość odstąpienia od wyroków z ważnymi konstytucyjnymi włączeniami).

Powyższe założenie może być zilustrowane przez rozmiar orzeczeń prejudycjalnych. Trybunał nie jest związany przez swoje poprzednie decyzje, natomiast sądy narodowe są związane orzeczeniem podzielonym przez Trybunał w Luksemburgu<sup>31</sup>. Niektóre orzeczenia formułują ogólne zasady, które mają wpływ na późniejsze rozstrzygnięcia, np. sprawa C-120/78 *Rewe – Zentral A.G. v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* – znana pod nazwą *Cassis de Dijon*<sup>32</sup>. Orzeczenie to należy do najczęściej cytowanych rozstrzygnięć Trybunału luksemburskiego. Przesądziła o tym tzw. *formula Dassonville* – tj. definicja zakazanych przez art. 30 TWE środków analogicznych do ograniczeń ilościowych. Orzeczenie w niniejszej sprawie stanowi punkt wyjścia obszernego zestawu orzeczeń Trybunału wskazujących na sytuacje, w których pomimo zastosowania wyżej wymienionej formuły – tj. stwierdzenia wpływu danych uregulowań na handel wewnątrzspółnotowy – środki te będą uznawane za zgodne z Traktatem<sup>33</sup>. Formuła ta została powołana między innymi w połączonych sprawach C-267/91 i C-268/91 postępowania karnego przeciwko *Bernardowi Keck i Danielowi Mithouard*<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> A. Bredimas, *Methods of interpretation and Community law*, Amsterdam–NewYork–Oxford 1978, s. 156–157.

<sup>31</sup> A. Arnull, *Owning up to fallibility: Precedent and the Court of Justice*, „Common Market Law Review” 1993, No. 30, s. 248.

<sup>32</sup> Case 120/78, *Rewe –ZentralAGvs. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECR 1979, p. 00649.

<sup>33</sup> Wł. Czaplinski, R. Ostrihansky, P. Sagane, A. Wyrozumska, *Prawo wspólnot europejskich. Orzecznictwo, tom II prawo materialne*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1994, s. 373.

<sup>34</sup> Case 267/91 i Case 268/91 *Bernard Keck i Daniel Mithouard*, ECR 1993, s. I-6097.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, poprzez swoją konsekwencję orzecznictwa, nie musiał powtarzać w kolejnych orzeczeniach całej treści swoich tez z poprzednich orzeczeń, a jedynie do tych orzeczeń odsyłał<sup>35</sup>.

Trybunał Sprawiedliwości jest sądem *sui generis* i działa w tym duchu. Nie uważa, że jest związany przez swoje decyzje, ale stara się być konsekwentny (*jurisprudence constante et consistante*). TSUE zdaje sobie sprawę z wartości precedensów i w odniesieniu do orzeczeń sądowych uważa, że interpretacja w poprzedniej sprawie osłabia wnioski o wydanie orzeczenia wstępnej w następnej, podobnej sprawie i czyni go niepotrzebnym. Stosowanie precedensów oszczędza pracy sędziom, gdyż wynik można przewidzieć na podstawie studiów orzecznictwa. Obecnie orzecznictwo traktowane jest jako jedno ze źródeł choćby nieformalnych Wspólnoty (obecnie Unii Europejskiej). W brytyjskim i irlandzkim systemie z mocy ustawy orzeczenia Trybunału mają moc wiążącą *erga omnes*. Wartość tradycji brytyjskiej wzmacnia europejską integrację prawa. Praktyka oparta na poszanowaniu precedensów sprzyja rozwojowi „prawa sędziowskiego” UE<sup>36</sup>. Sama teza o prawotwórczej roli TSUE budzi coraz mniejsze zdziwienie. Dzieje się tak na skutek przyjęcia i utrwalenia zasad ogólnych wywodzących się z orzecznictwa Trybunału w Luksemburgu (np. zasady odpowiedzialności odszkodowawczej państw za naruszenie prawa europejskiego, czy zasady bezpośredniego stosowania). Literatura wskazuje na podwójną rolę sędziów TSUE. Mamy zatem: po pierwsze, sędziego stosującego prawo unijne (tzw. zwykłe precedensy); po drugie, sędziego-prawodawcę (wydając precedensy prawotwórcze, tworzy nowe normy).

Sędzia, który tworzy precedensy prawotwórcze, ma wiele obowiązków. Między innymi powinien brać pod uwagę ideę efektywności jako syntezę praworządności i racjonalności. Występuje wówczas w roli racjonalnego prawodawcy, który realizuje cel integracji: gospodarczej, społecznej i politycznej<sup>37</sup>.

W przypadku orzecznictwa Trybunału proste odwoływanie się do proponowanego przez realistów dualizmu pomiędzy „prawem zawartym w księgach” (*law in books*) a „prawem w działaniu” (*law in action*) nie wystarcza. W przypadku prawa unijnego, TSUE znacznie częściej i na większą skalę aniżeli sądy krajowe jest konfrontowany z sytuacją braku regulacji. Interpretator w punkcie wyjścia nie dysponuje „prawem w księgach”. TSUE, ażeby rozstrzygnąć *hard cases*, jest zmuszony poszukiwać prawa, które będzie mógł zastosować w danym przypadku, a w braku szczególnej regulacji identyfikować ogólny cel, *ratio legis* regulacji istniejącej, rekonstruować zasady prawa

---

<sup>35</sup> A. Mamoń, *Trzecia władza w procesie tworzenia się ponadpaństwowego systemu prawnego*, [w:] *Unia Europejska w XXI wieku...*, s. 204.

<sup>36</sup> D. Lasok, *Prawo europejskie...*, s. 186.

<sup>37</sup> M. Adamczak-Retecka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek za naruszenie prawa wspólnotowego*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010, s. 107–108.

i włączać je jako integralny element tego prawa, do którego przestrzegania jest obowiązany na podstawie Traktatu i nad którego ewolucją sprawuje kontrolę. W takiej sytuacji uzasadnione jest mówienie o „jurysprudencji kreatywnej” i rozwijaniu prawa przez orzecznictwo<sup>38</sup>.

Wypowiedzi doktryny na temat precedensu w prawie Unii Europejskiej są zróżnicowane. W literaturze przedmiotu spotykamy odmienne poglądy dotyczące mocy wiążącej orzeczenia wstępnego. Owa sytuacja świadczy o braku konsensusu odnośnie do jednoznacznego wprowadzenia przez unijnych legislatorów formalnej mocy wiążącej precedensów. Przyczyny takiego *status quo* należy poszukiwać w obawach o niezależność krajowych organów sądowych oraz różnych tradycjach prawnych poszczególnych państw członkowskich. Prawnikom czy publicystom wywodzącym się z kręgu kultury *common law* jest łatwiej zaakceptować precedensowy charakter orzeczeń w prawie Unii Europejskiej. Natomiast nauka czy praktyka systemu kontynentalnego podchodzi ostrożniej do jakichkolwiek form wiązania wyroku poza sprawą, w której został wydany. Funkcjonowanie doktryny precedensu w formie precedensu unijnego pozwala na zapewnienie jednolitości stosowania prawa oraz rozwój całego europejskiego porządku prawnego. Wpływa także na modyfikację systemu sądownictwa unijnego i relacji Trybunału a sądy krajowe<sup>39</sup>. I właśnie owa relacja, właściwie dialog między sądami, Trybunałem luksemburskim a sądami narodowymi państw członkowskich jest kluczowa dla tworzenia się nowej kultury zjednoczonej Europy. Zdaniem M. Safjana<sup>40</sup> dialog pomiędzy sądami we współczesnej Europie jest alternatywą dla wojny sędziów albo dla kształtowania się czegoś, co bywa określane mianem sędziowskich rządów (*judicial government*). Jeśli nie ma dialogu, to jest wojna, a wojna to nic innego jak sposób prowadzenia dialogu, tylko bardziej kosztowny i powodujący niebezpieczeństwa, jednak niekoniecznie tak samo skuteczny.

Z kolei odrębnym zagadnieniem jest kwestia kreatywności i aktywności TSUE. Jest ona kontrowersyjna między innymi z tego powodu, że system prawny Unii Europejskiej nie jest systemem statycznym, zarysowanym wyłącznie przez traktaty. Nowe zasady tworzone poprzez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej tłumaczą przypadki nienormowane w prawie pierwotnym i w prawie wtórnym. W pewnym sensie i stopniu owe zasady usprawiedliwiają określony kierunek orzeczenia. Trybunał Sprawiedliwości wywodzi zasadnicze tezy swojego orzeczenia na podstawie preambuł traktatowych, klauzul generalnych, tworząc tym samym podstawowe zasady prawa unijnego.

<sup>38</sup> T.T. Koncewicz, „Unijna ścieżka precedensu”. Nie „czy”, ale „jak”, [w:] *Precedens w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2010, s. 191–192.

<sup>39</sup> P. Dąbrowska, *Skutki orzeczenia wstępnego ETS*, Dom Wydawniczy ABC 2004, s. 88–89.

<sup>40</sup> M. Safjan, *Europa sędziów. Europa dialogu*, <http://nawokandzie.ms.gov.pl>Numer7>opinie> (dostęp: 1.08.2014).

Kryteria wyboru oraz kwalifikacji tychże zasad bywają odmienne. Mogą być wywodzone w drodze wnioskowania indukcyjnego, poprzez wyłanianie wspólnego elementu spośród przepisów, czy też jako „pozaprawne ideały moralne” (jak to czyni Trybunał), oraz „wyróżniane ze względu na przypisywaną im wagę lub doniosłość”. Tym samym Trybunał Sprawiedliwości UE jako instytucja stworzona ponad pół wieku temu przez Wspólnotę Europejską (obecnie Unia Europejska) staje się sądem o swoistym charakterze<sup>41</sup>.

Próba odpowiedzi na pytanie, czy sędziowie unijni (zarówno sędziowie TSUE, jak i sędziowie krajowi, wywodzący się z poszczególnych państw członkowskich) tworzą prawo, stanowi przedmiot wielu opracowań naukowych. Odpowiedź na owo pytanie ma istotne znaczenie dla ustalenia roli Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w procesie integracji oraz dla określenia roli sądów krajowych w kształtowaniu europejskiej kultury prawnej. Anglia i Irlandia są traktowane jako „Ateny współczesnej Europy”. Dzieje się tak z uwagi na fakt, iż ich wielowymiarowy porządek prawny (prawo powszechnie obowiązujące we wszystkich państwach byłego imperium o wymownej nazwie Wspólnota Narodów; prawo statutowe – odmienne w Anglii, Szkocji, Walii i Północnej Irlandii; a ponadto prawo międzynarodowe – obowiązujące jednolicie we wszystkich państwach Zjednoczonego Królestwa) i umiejętność prowadzenia wielokulturowego dialogu, polegającego na scalaniu kultury prawa precedensowego (*common law*) z kulturą prawa stanowionego (*civil law*), wzbudzają od samego początku podziw u sędziów „wspólnotowych”. Wpływ kultury *common law* na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest coraz wyraźniejszy, mimo że sędziowie Trybunału w Luksemburgu, co zostało pokazane w opracowaniu, nie przywiązują większej wagi do oddzielenia *ratio decidendi* (zasad, którymi kieruje się sąd podczas wydawania wyroku) od *obiter dicta* (ustaleń istotnych tylko i wyłącznie dla danej sprawy; stan faktyczny danej sprawy)<sup>42</sup>.

Prawotwórczą aktywność sędziów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej usprawiedliwia pozycja ustrojowa każdego sądu konstytucyjnego. Postępowanie zgodne z „duchem” ustroju jest inspirowane przez teorie alternatywne wobec pozytywistycznej wizji prawa<sup>43</sup>.

Reasumując, fakt, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest sądem konstytucyjnym, a także jego działalność orzecznicza w formie zasad i precedensów, skłoniła do postawienia pytania o sędziokrację („rządy sędziów”) w unijnym porządku prawnym. W mojej ocenie na rolę sądu luksemburskiego jako sądu konstytucyjnego

---

<sup>41</sup> A. Wentkowska, *Europejski Trybunał Sprawiedliwości i sądy krajowe. Doktryna i praktyka w stosowaniu prawa wspólnotowego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Zarządzania i Marketingu, Sosnowiec 2005, s. 74–75.

<sup>42</sup> Z. Brodecki, T.T. Koncewicz, *Precedensy jako podstawa piramidy*, [w:] *Europa sędziów...*, s. 33.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 33.

oraz jego wynikające stąd funkcje, dotyczące zwłaszcza interpretacji prawa Unii Europejskiej, należy patrzeć przez pryzmat specyfiki Unii Europejskiej i samego prawa UE jako rodzaju prawa. Sądzę, że działalność Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu nie uprawnia do zgodzenia się z tezą, iż w UE mamy do czynienia z sędziokracją. Owszem, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej tworzy precedensy, podkreślę, że są to precedensy *de facto*, czyli interpretacyjne. Kreuje również zasady ogólne, które wzbogacają unijne źródła prawa. Jednakże to właśnie dzięki precedensom i zasadom prawo Unii Europejskiej może się rozwijać i odpowiadać na potrzeby jego adresatów.

## Zasady ogólne prawa Unii Europejskiej a Karta Praw Podstawowych

### Wstęp

Wejście w życie Traktatu z Lizbony w grudniu 2009 r. i nadanie Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej takiej samej mocy prawnej, jaką posiadają Traktaty<sup>1</sup>, było kamieniem milowym w kwestii zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony praw podstawowych w Unii. Ciągła ewolucja prawa Unii i zasad jej funkcjonowania, w sytuacji braku „pisanej karty praw”, zmusiła Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej do uznania praw podstawowych w formie zasad ogólnych prawa, które Trybunał „odnajdywał” w razie potrzeby w systemie prawnym samej Unii bądź państw członkowskich. System ten przez długi okres czasu funkcjonował bardzo sprawnie, ale posiadał jedną, zasadniczą wadę, a mianowicie brak transparentności w zakresie chronionych praw. Aby uczynić prawo unijne bardziej przejrzystym i przyjaznym dla obywateli Unii postanowiono stworzyć Kartę Praw Podstawowych w „celu wzmocnienia ochrony praw podstawowych poprzez wyszczególnienie tych praw w Karcie i przez to uczynienie ich bardziej widocznymi”<sup>23</sup>. Inicjatywa stworzenia Karty Praw Podstawowych powstała w Radzie Europejskiej w 1999 r., która następnie przekazała swój mandat konwentowi złożonemu z przedstawicieli instytucji unijnych i państw członkowskich, co umożliwiło ostatecznie nabranie przez Kartę mocy prawnej wraz z Traktatem z Lizbony. W ten sposób Unia, zgodnie z art. 6 Traktatu uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie<sup>4</sup>, jak również uznaje, że „prawa podstawowe zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji

---

<sup>1</sup> Traktat o Unii Europejskiej (TUE), Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, art. 6(1).

<sup>2</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, preambuła.

<sup>3</sup> Pierwsze przymiarki w kierunku zapewnienia Unii pisanego katalogu praw podstawowych miały miejsce pod koniec lat 70 ubiegłego wieku (Memorandum Komisji Europejskiej w sprawie przystąpienia Wspólnot Europejskich do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1979 roku, *Bulletin of the European Communities – Supplement 2/79*). Sprawa przystąpienia Unii do Konwencji ostatecznie została zamknięta wraz z opinią Trybunału Sprawiedliwości z 1996 r. o braku podstaw prawnych do przystąpienia Unii do Konwencji bez nowelizacji Traktatów (Opinia TSUE 2/94 w sprawie przystąpienia Wspólnoty (Unii) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, *Zb. Orz.* 1996, s. I-1759).

<sup>4</sup> TUE, *op. cit.*, art. 6(1).

konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa<sup>5</sup>. Pomijając zewnętrzny „pisany” katalog praw podstawowych UE w postaci europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i zawartą w art. 6(2) traktatu dyrektywę o przystąpieniu Unii do Konwencji, Unia posiada dwa, wewnętrzne źródła ochrony praw człowieka: pierwsze, są to zasady ogólne prawa, które Trybunał Sprawiedliwości „odszukuje” w tradycjach konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich i podnosi do rangi zasad ogólnych<sup>6</sup>, drugie to prawa zawarte w Karcie Praw Podstawowych. Relacje pomiędzy dwoma „wewnętrznymi” źródłami praw podstawowych będą przedmiotem rozważań zawartych w niniejszym artykule.

## 1. Karta Praw Podstawowych

Rozważania na temat Karty Praw Podstawowych warto rozpocząć od konstatacji zawartej w art. 51(2) zgodnie z którym „Karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza kompetencje Unii, nie ustanawia nowych kompetencji ani zadań Unii, ani też nie zmienia kompetencji i zadań określonych w Traktatach<sup>7</sup>. Potwierdzają to również słowa preambuły Karty, zgodnie z którymi celem powstania Karty było uczynienie praw podstawowych „bardziej widocznymi”<sup>8</sup>. Głównym powodem stworzenia Karty było zatem usystematyzowanie i ujęcie w jednym dokumencie tych wszystkich praw, które dotąd istniały w formie zasad ogólnych. Prace nad Kartą rozpoczęły się w 1999 r., a ostateczny kształt nadał Karcie 60-osobowy Konwent złożony z przedstawicieli szefów państw członkowskich, parlamentu europejskiego, parlamentów krajowych i Komisji Europejskiej. Pomimo faktu, że Karta została ogłoszona na szczycie w Nicei w grudniu 2007 r., to moc prawną równą traktatom uzyskała wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony w grudniu 2009 r., a więc prawie dekadę po ogłoszeniu. W tym czasie Karta stanowiła źródło inspiracji, ale formalnie nie nakładała żadnych obowiązków na instytucje Unii. Jeżeli przyjrzeć się bliżej strukturze Karty, to możemy wyodrębnić prawa podmiotowe, które Karta gwarantuje i mogą być one podstawą roszczeń jednostek przed sądami oraz zasady, których istnienie Karta uznaje w rozdziale VII. Podział na prawa i zasady nie jest do końca jasny, które zgodnie z art. 52(5) Karty „mogą być wprowadzane w życie

<sup>5</sup> *Ibidem*, art. 6(3).

<sup>6</sup> Warto dodać, że także podstawowe wolności powstałe na bazie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, mają status równy prawom podstawowym: Wyrok TSUE C-36/02 *Omega przeciwko Oberburgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Zb. Orz. 2004, s. I-9609; Wyrok TSUE C-438/05 *International Transport Workers` Federation przeciwko Viking Line*, Zb. Orz. 2007, s. I-10779.

<sup>7</sup> TUE, *op. cit.*, art. 51(2).

<sup>8</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *op. cit.*, preambuła.



przez akty prawodawcze i wykonawcze przyjęte przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii oraz przez akty Państw Członkowskich, gdy wykonują one prawo Unii, korzystając ze swoich odpowiednich uprawnień. Można się na nie powoływać w sądzie jedynie w celu wykładni tych aktów i kontroli ich legalności<sup>9</sup>. Takie ujęcie zasad, bez ich wyodrębnienia w odrębnym tytule Karty, każe postawić pytanie o charakter wzajemnych relacji pomiędzy prawem a zasadą, niestety Karta milczy w tej kwestii. Przykładem takiej zasady może być art. 37 Karty dotyczący kwestii związanych z ochroną środowiska, zgodnie z którym „wysoki poziom ochrony środowiska i poprawa jego jakości muszą być zintegrowane z politykami Unii i zapewnione zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju”. Powyższe sformułowanie stanowi znaczący kontrast w stosunku do praw zawartych w Karcie, które mogą stanowić podstawę roszczeń dochodzonych na drodze sądowej. W tym przypadku należy uznać, że zasada wynikająca z art. 37 Karty stanowi wskazówkę, ukierunkowującą instytucje Unii na podjęcie określonych działań, w tym wypadku związanych z ochroną środowiska, ale brak takich działań nie może tutaj stanowić podstawy roszczenia, jednostka nie będzie mogła zatem powołać się w sądzie na cytowany wyżej art. 37 Karty, żądając wysokiego poziomu ochrony środowiska.

Mankamentem Karty jest również brak pogrupowania zasad w odrębnym rozdziale, co więcej, czytając niektóre artykuły Karty, można mieć pewne trudności przy wyodrębnieniu praw i zasad w ramach tego samego artykułu, np. art. 33 Karty regulujący kwestie życia rodzinnego i zawodowego, który stanowi w ust. 1, że „Rodzina korzysta z ochrony prawnej, ekonomicznej i społecznej” oraz w ust. 2 „W celu pogodzenia życia rodzinnego z zawodowym każdy ma prawo do ochrony przed zwolnieniem z pracy z powodów związanych z macierzyństwem i prawo do płatnego urlopu macierzyńskiego oraz do urlopu wychowawczego po urodzeniu lub przysposobieniu dziecka”. Z powyższego wyraźnie wynika, że potencjalne roszczenie można sformułować tylko w oparciu o art. 33 ust. 2, natomiast ust. 1 zawiera zasadę ochrony rodziny na płaszczyźnie prawnej, ekonomicznej i społecznej.

Art. 51 ust. 1 Karty wyznacza zakres jej zastosowania, zgodnie z którym „postanowienia niniejszej Karty mają zastosowanie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii przy poszanowaniu zasady pomocniczości oraz do Państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Szanują one zatem prawa, przestrzegają zasad i popierają ich stosowanie zgodnie ze swymi odpowiednimi uprawnieniami i w poszanowaniu granic kompetencji Unii powierzonych jej w Traktatach”. Z tak sformułowanego art. 51 ust. 1 wyraźnie wynika, że nie można powołać się na prawo zawarte w Karcie w celu objęcia kontrolą obszarów ustawodawstwa państw

---

<sup>9</sup> TUE, *op. cit.*, art. 52(5).

członkowskich niebędących wynikiem aplikacji prawa unijnego, a jedynie na takie przypadki, które dotyczą istniejących przepisów unijnych.

Jeżeli chodzi o samą strukturę Karty, to jest to typowy dokument regulujący kwestie praw i wolności jednostki, bardzo podobny w swej treści do analogicznych przedmiotowo fragmentów konstytucji państw demokratycznych, w których materia praw i wolności regulowana jest przeważnie w rozdziale II konstytucji. Sama Karta została podzielona na preambułę, siedem tytułów oraz protokół nr 30 dotyczący stosowania postanowień Karty do Polski i Wielkiej Brytanii. Preambuła nie odbiega w swojej treści od tego, co zawarte jest w konstytucjach państw demokratycznych, akcentując m.in. zasadę ludzkiej godności, demokracji oraz państwa prawnego, podkreślając przy tym prymat jednostki nad działaniami unijnych instytucji oraz dążenie do ochrony i rozwoju wspólnych wartości, szanując przy tym różnorodność kulturową państw członkowskich. Gdy chodzi o treść tytułów, to pierwsze trzy tytuły Karty dotyczą praw wolnościowych. I tak tytuł pierwszy *Godność* składa się z pięciu artykułów dotyczących godności, prawa do życia, prawa do integralności, zakazu tortur i niehumanitarnego oraz poniżającego traktowania albo karania oraz zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej. Tytuł drugi Karty reguluje kwestie *Wolności* i składa się z następujących praw: prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, ochronę danych osobowych, prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny, wolność myśli, sumienia i religii, wolność wypowiedzi i informacji, wolność zgromadzania i stowarzyszania się, wolność sztuki i nauki, prawo do nauki, wolność wyboru zawodu i prawo do podejmowania pracy, wolność prowadzenia działalności gospodarczej, prawo własności, prawo do azylu, ochronę w przypadku usunięcia z terytorium państwa, wydalenia lub ekstradycji. Tytuł trzeci *Równość* zawiera zasadę równości wobec prawa, niedyskryminacji, różnorodności kulturowej, religijnej i językowej, równość kobiet i mężczyzn, prawa dziecka, prawa osób w podeszłym wieku oraz zasadę poszanowania osób niepełnosprawnych. Kolejny, czwarty tytuł *Solidarność* zawiera prawa pracownicze, tj. prawo pracowników do informacji i konsultacji w ramach przedsiębiorstwa, prawo do rokowań i działań zbiorowych, prawo dostępu do pośrednictwa pracy, ochronę w przypadku nieuzasadnionego zwolnienia z pracy, prawo do należytych i sprawiedliwych warunków pracy, zakaz pracy dzieci i ochronę młodocianych w pracy, ochronę życia rodzinnego i zawodowego, prawo do zabezpieczenia społecznego i pomocy społecznej, prawo do ochrony zdrowia. Tytuł ten zawiera ponadto zasady dotyczące dostępu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, ochrony środowiska oraz konsumentów. Tytuł piąty Karty reguluje kwestie związane z obywatelstwem Unii i gwarantuje prawo do głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego, prawo głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych, prawo do dobrej administracji, prawo

dostępu do dokumentów oraz do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich, prawo wnoszenia petycji, swobodę przemieszczania się i pobytu oraz prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej. Rozdział szósty Karty dotyczy kwestii związanych z wymiarem sprawiedliwości i gwarantuje prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu, domniemanie niewinności i prawo do obrony, zasady legalności oraz proporcjonalności kar do czynów zabronionych pod groźbą kary, zakaz ponownego sądu lub karania w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary. Ostatni tytuł siódmy Karty dotyczy spraw ogólnych, tj. wykładni i stosowania Karty. Warto ponadto dodać, że postanowienia Karty mają zastosowanie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii oraz do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii<sup>10</sup>. Co więcej, Karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza kompetencje Unii, nie ustanawia nowych kompetencji ani zadań Unii<sup>11</sup>.

## 2. Zasady ogólne

Analizując zwięźle genezę powstania zasad ogólnych jako źródeł ochrony praw podstawowych w Unii, trzeba cofnąć się do lat 60. ubiegłego wieku i początków rozwoju dwóch, kluczowych dla dalszego rozwoju całego systemu prawa Unii zasad, stworzonych dzięki orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości UE, tj. zasady skutku bezpośredniego i pierwszeństwa prawa Unii. To właśnie obawa o zakwestionowanie tych zasad przez sądy państw członkowskich, skłoniła Trybunał Sprawiedliwości do uznania praw podstawowych za część prawa Unii. Kluczowa była tu sprawa *Stauder*, w której Trybunał Sprawiedliwości skonstatował, że odnalazł podstawowe prawa człowieka będące częścią zasad ogólnych prawa europejskiego<sup>12</sup>. W następnych latach Trybunał wydał szereg interesujących orzeczeń w których dopracował i rozwinął doktrynę ochrony praw podstawowych w prawie Unii. W sprawie *Handelsgesellschaft*<sup>13</sup> uznał istnienie gwarancji dla ochrony praw podstawowych w prawie Unii, analogicznych do tych istniejących w państwach członkowskich, odmawiając przy tym bezpośredniego zastosowania praw podstawowych będących częścią prawa krajowego, uznając wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich za pośrednie źródło praw Unii. Dało to podstawy do stworzenia własnego systemu praw podstawowych, niezależnego od

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, art. 51 (1).

<sup>11</sup> *Ibidem*, art. 51 (2).

<sup>12</sup> Wyrok TSUE 29/69 *Stauder przeciwko Ulm*, Zb. Orz. 1969, s. 419, podobnie w wyroku TSUE 25/70 *Koster przeciwko Einfuhr-und vVorratsstelle Fuer Getriede Und Futtermittel*, Zb. Orz. 1970, s. 1161.

<sup>13</sup> Wyrok TSUE 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft przeciwko Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getriede und Futtermittel*, Zb. Orz. 1970, s. 1125.

systemów państw członkowskich. W *Nold*<sup>14</sup> wyjaśnił, na czym mają polegać pośrednie związki między krajowym a unijnym systemem ochrony praw podstawowych, uznając, że „prawa podstawowe stanowią część zasad ogólnych prawa, do których przestrzegania Trybunał jest zobligowany” oraz iż w celu ochrony tych praw Trybunał czerpie inspirację z konstytucyjnych tradycji wspólnych dla państw członkowskich i dlatego nie może podtrzymywać przepisów stojących w sprzeczności z prawami podstawowymi uznanymi i chronionymi przez konstytucje państw członkowskich. Podobnie rzecz dotyczy umów międzynarodowych dotyczących praw człowieka, których państwa członkowskie są sygnatariuszami. Była to pierwsza pośrednia wzmianka dotycząca Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności. Po raz pierwszy na Konwencję Trybunał powołał się w sprawie *Hoechst*<sup>15</sup>.

W sprawie *Hauer*<sup>16</sup> Trybunał posłużył się zasadą proporcjonalności w celu znalezienia równowagi pomiędzy interesem jednostki a interesem publicznym, tak więc uznał istnienie zasady ograniczającej prawa podstawowe, jednakże nie w sposób absolutny<sup>17</sup>, jak również absolutny charakter niektórych praw, które ze względu na swoją specyfikę nie mogą podlegać żadnym ograniczeniom<sup>18</sup>.

W sprawie *Wachauf*<sup>19</sup> państwa członkowskie zostały zobligowane do przestrzegania praw podstawowych przy implementacji prawa unijnego. W sprawach *Grogan*<sup>20</sup> i *ERT*<sup>21</sup> Trybunał ustalił kryteria, warunkujące oddziaływanie prawa unijnego na prawo krajowe. Ponieważ każdorazowo ocena tych kryteriów zależy tylko od Trybunału, który musi zdecydować, czy istnieje wystarczająco mocna i bezpośrednia więź pomiędzy przepisami unijnymi a krajowymi, nie jest łatwo zdecydować, gdzie przebiega granica pomiędzy normami krajowymi, które nie znajdują się w zasięgu oddziaływania norm unijnych, a objętymi tym zasięgiem<sup>22</sup>. Ponadto, w sprawie *ERT* Trybunał Sprawiedliwości uznał, że zakres kontroli praw podstawowych dotyczy również sytuacji, w których państwa członkowskie powołują się na klauzule derogacyjne.

<sup>14</sup> Wyrok TSUE 4/73 *Nold przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1974, s. 491.

<sup>15</sup> Wyrok TSUE w połączonych sprawach 46/87 i 227/88 *Hoechst przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1989, s. 2859.

<sup>16</sup> Wyrok TSUE 44/79 *Hauer przeciwko Land Rheinland-Pfalz*, Zb. Orz. 1979, s. 3727.

<sup>17</sup> Wyrok TSUE C-34/09 *Zambrano przeciwko Office national de l'emploi*, Zb. Orz. 2011, s. I-1177.

<sup>18</sup> Wyrok TSUE C-112/00 *Schmidberger przeciwko Republika Austrii*, Zb. Orz. 2003, s. I-5659

<sup>19</sup> Wyrok TSUE 5/88 *Wachauf przeciwko Niemcy*, Zb. Orz. 1989, s. 2689.

<sup>20</sup> Wyrok TSUE C-159/90 *Grogan przeciwko The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd*, Zb. Orz. 1991, s. I-4605.

<sup>21</sup> Wyrok TSUE C-260/89 *ERT przeciwko DEP*, Zb. Orz. 1991, s. I-2925.

<sup>22</sup> Wyrok TSUE C-299/95 *Kremzow przeciwko Republika Austrii*, Zb. Orz. 1997, s. I-2629; wyrok TSUE C-60/00 *Carpenter przeciwko Secretary of State for the Home Department*, Zb. Orz. 2002, s. I-6279; wyrok TSUE C-117/01 *K.B przeciwko National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, Zb. Orz. 2004, s. I-541.

### 3. Karta Praw Podstawowych a zasady ogólne

O ile w art. 52 i 53 Karty zostały w sposób klarowny wyjaśnione relacje pomiędzy Kartą a Konwencją, o tyle brak jest regulacji odnoszących się do wzajemnych relacji pomiędzy prawami zawartymi w Karcie a prawami podstawowymi chronionymi jako zasady ogólne prawa UE. Powstaje tu pytanie, czy konieczne jest istnienie dwóch różnych źródeł prawa (pisanego i niepisanego) w ramach jednego systemu? Obecny stan prawny rodzi wiele wątpliwości, np. w stosunku do „klauzuli opt-out”<sup>23</sup>, w szczególności wyłączenia materii zawartej w tytule czwartym Karty z możliwości dochodzenia roszczeń na drodze sądowej w Polsce i Wielkiej Brytanii. Czy w takim razie część z tych praw mogłaby być dochodzona w formie zasad ogólnych prawa UE? Na to pytanie nie ma na razie odpowiedzi.

Warto zwrócić uwagę na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości, wydane jeszcze przed nabraniem przez Kartę mocy prawnej, w sprawie *Volker*<sup>24</sup>, gdzie Trybunał uznał postanowienia Karty za punkt odniesienia przy interpretacji praw podstawowych rozumianych jako część zasad ogólnych. Na dzień dzisiejszy, już po wejściu przepisów Karty w życie, powyższe stanowisko Trybunału nie zostało niestety potwierdzone w żadnym z orzeczeń. Wydaje się, że jest wprost przeciwnie, ponieważ Trybunał wydał już szereg orzeczeń, w których najpierw powołał się na prawa podstawowe jako zasady ogólne, a następnie skonstatował, że prawo to zostało „potwierdzone” w jednym z artykułów Karty<sup>25</sup>, traktując Kartę jako wtórne źródło tych praw. Istnieje ponadto szereg orzeczeń, w których Trybunał traktuje prawa zawarte w Karcie jako jedno ze źródeł będących podstawą rozstrzygnięcia<sup>26</sup>. Wydaje się, że Trybunał pozostawia sobie otwartą furtkę, co do „bazy” możliwych do zdefiniowania praw, korzystając raz z zasad ogólnych, innym razem powołując się w szczególności na prawa zawarte w Karcie. Ponieważ zasady ogólne zawierają nieskodyfikowany katalog praw, zatem możliwości interpretacyjne Trybunału są tutaj o wiele większe w porównaniu do przepisów Karty. Jeżeli rozważymy cel powstania Karty, a mianowicie uczynienie praw podstawowych bardziej widocznymi i ich wzmocnienie<sup>27</sup>, to wydaje się, że zasady ogólne powinny spełniać jedynie rolę pomocniczą przy interpretacji tychże praw zawartych w Karcie i ewentualnie

<sup>23</sup> Protokół nr 30 w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), Dz. Urz. UE C 83/313 z 30.03.2010.

<sup>24</sup> Wyrok TSUE C-92/09 i C-93/09, *Volker i Markus Schecke i Hartmut Eifert przeciwko Hesji*, Zb. Orz. 2010, s. I-11063.

<sup>25</sup> Chodzi o art. 47 Karty i prawo do skutecznego środka prawnego; Wyrok TSUE C-402/05 P i C-415/05 P, *Kadi i Al. Barakat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji*, Zb. Orz. 2008 s. I-6351.

<sup>26</sup> Wyrok TSUE C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, *Aydin Salahadin Abdulla i Inni przeciwko Niemcy*, Zb. Orz. 2010, s. I-1493.

<sup>27</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *op. cit.*, preambuła.

służyć za źródło prawa w sytuacji braku odpowiednich regulacji zawartych w prawie materialnym. W przeciwnej sytuacji, posługiwanie się przez Trybunał niepisanymi zasadami ogólnymi w takim stopniu jak przed wejściem w życie Karty, obniży transparentność całego systemu ochrony i będzie niezgodna z intencją ustawodawcy, którego głównym celem był wzrost transparentności<sup>28</sup>. O wiele łatwiej jest zinterpretować precyzyjnie określone prawo zawarte w prawie materialnym niż tworzyć nowe na zasadzie precedensu, jak również przy interpretacji praw już istniejących należy dać pierwszeństwo temu, które zostało stworzone przez ustawodawcę<sup>29</sup>.

Warto także zauważyć, że art. 6 Traktatu nie wymienia wśród źródeł prawa wolności gwarantowanych przez Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Trudno powiedzieć, czy był to celowy zabieg ustawodawcy. Jeżeli tak, to mogłoby to oznaczać, że ustawodawca całkowicie zdaje się na Trybunał Sprawiedliwości i jego orzecznictwo przy interpretacji praw podstawowych, a wybór jednego ze źródeł jako podstawy interpretacji w danej sprawie leży w gestii Trybunału, który uwzględniając wszystkie uwarunkowania systemu prawnego Unii, dokonuje właściwego wyboru, nie będąc związanym w pierwszej kolejności postanowieniami Karty i mając możliwość do swobodnego sięgania do innych źródeł. Podejście takie należałoby jednak uznać za niewłaściwe z przynajmniej dwóch powodów: po pierwsze w kontynentalnej kulturze prawnej rolą sądu jest interpretacja przepisów prawa materialnego, a nie aktywizm judykacyjny skutkujący coraz głębszym zacieraniem granicy pomiędzy poszczególnymi władzami. Przyzwolenie na posługiwanie się zasadami ogólnymi, jako pierwszym i najważniejszym źródłem interpretacji, daje nieskończenie większe możliwości interpretacyjne aniżeli konkretyzacja praw zdefiniowanych już przez ustawodawcę. Z drugiej strony, biorąc pod uwagę charakter prawa Unii i jego ciągłą ewolucję, być może taki stan rzeczy byłby pożądanym przez ustawodawcę, zwłaszcza w kontekście dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości, bez którego system prawa unijnego nie ewoluowałby tak dalece i prawdopodobnie zatrzymałby się w granicach tego, co określamy jako, stosując kryterium przedmiotowe, normy prawa międzynarodowego. Z drugiej jednak strony, brak wyraźnego zhierarchizowania źródeł praw podstawowych przez ustawodawcę, jak i w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, bardzo pomniejsza rolę Karty Praw Podstawowych jako jednego z najistotniejszych fundamentów stanowiących o konstytucyjnej tożsamości Unii.

<sup>28</sup> C. Callies, *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon*, Tübingen 2010, s. 322; S. Prechal, *Competence creep and general principles of law*, „Review of European Administrative Law” 2010, No. 3, s. 5–22.

<sup>29</sup> S. Prechal, *op. cit.*, s. 5–22.



## Zakończenie

Z powyższych rozważań można wyciągnąć wniosek, że wejście w życie Karty Praw Podstawowych nie uporządkowało systemu ochrony praw podstawowych w prawie Unii. O ile istotnym krokiem w przód, oczekiwanym od dawna, jest dyrektywa zawarta w art. 6(2) TUE, nakazująca Unii przystąpienie do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, to niestety relacje pomiędzy „wewnętrznymi” źródłami praw podstawowych są dalekie od uporządkowania. Odmienna jest też natura tych źródeł, z których jedno jest „pisanym” katalogiem praw, a drugie konkretyzuje się w formie zasad ogólnych i orzecznictwa Trybunału. Tak więc główny cel przyjęcia Karty, a więc wzrost przejrzystości i transparentności systemu nie został osiągnięty. Czy nastąpiło wzmocnienie tych praw poprzez uczynienie ich, wedle słów ustawodawcy, bardziej widocznymi?<sup>30</sup> – w tej chwili jest jeszcze za wcześnie na odpowiedź na to pytanie. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której Trybunał mógłby, nawet gdyby nie istniała Karta Praw Podstawowych, nie uwzględnić kwestii praw podstawowych w swoim orzecznictwie, będąc, z jednej strony pod presją sądów konstytucyjnych państw członkowskich, a z drugiej Trybunału Praw Człowieka i Konwencji.

Jednym z ważniejszych powodów, dla których proklamowano Kartę Praw Podstawowych, była chęć wzmocnienia konstytucyjnej tożsamości Unii, ponieważ istnienie katalogu praw i wolności jednostki jest istotnym atrybutem państwowości. Te nadzieje zostały po części spełnione, ponieważ Karta i zawarte w niej prawa powoli przebijają się do świadomości obywateli Unii, istotnie wzmacniając jej tożsamość. Z drugiej strony rozwiązania przyjęte w art. 6 TUE sankcjonują pluralistyczny charakter źródeł praw podstawowych w Unii. Być może był to celowy zabieg ustawodawcy, który w pełni świadomie, zdając sobie sprawę z ciągłej ewolucji systemu prawa Unii, pozostawił Trybunałowi Sprawiedliwości więcej swobody w ich interpretacji, dając mu możliwość korzystania z postanowień Karty bądź zasad ogólnych, czy też wolności gwarantowanych przez Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości z ostatnich kilku lat pokazuje wyraźnie, że Trybunał zaakceptował pluralistyczny charakter źródeł praw podstawowych i nie dąży do jego wewnętrznej hierarchizacji.

---

<sup>30</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *op. cit.*, preambuła.







zasady dotyczące odpowiedzialności międzynarodowej<sup>6</sup>. Oprócz tego należy zaznaczyć, że w wielu dziedzinach prawa międzynarodowego normy zwyczajowe istnieją i obowiązują równolegle z uregulowaniami umownymi<sup>7</sup>. Dzięki temu normy zwyczajowe zachowują swoją rolę zwłaszcza w stosunku do państw niezwiązanych umową<sup>8</sup>. Należy też zwrócić uwagę na to, że niewiele umów międzynarodowych ma charakter powszechny<sup>9</sup>, a ponadto umowy te mogą być wypowiedane i rozwiązywane przez strony. Ze względu na powyższe, funkcjonowanie prawa zwyczajowego, mimo kodyfikacji danej dziedziny w formie umownej, ma pozytywny wpływ na stabilność systemu prawa międzynarodowego<sup>10</sup>. Dotyczy to między innymi takich dziedzin prawa międzynarodowego jak prawo dyplomatyczne i konsularne, prawo traktatów oraz prawo morza. Ponadto współcześnie wciąż powstają nowe normy zwyczajowe, czego przykładem są prawo do szelfu kontynentalnego, zasada wolności przestrzeni kosmicznej oraz prawo narodów do samostanowienia, które ukształtowały się po II wojnie światowej<sup>11</sup>. Przykładem norm zwyczajowych o charakterze prawnomiędzynarodowym są także normy *ius cogens*, czyli normy bezwzględnie obowiązujące całą społeczność międzynarodową<sup>12</sup>. Prawo międzynarodowe publiczne można zatem określić jako system prawny o charakterze zwyczajowym. Jest to bowiem system norm, który istnieje bez względu na zapisy traktatów<sup>13</sup>. W doktrynie istnieje pogląd, że prawo zwyczajowe stanowi „kwintesencję prawa międzynarodowego”<sup>14</sup>.

Podobnie jak prawo międzynarodowe i krajowe porządki prawne poszczególnych państw funkcjonujących w obrocie międzynarodowym, również porządek prawny UE nie ogranicza się jedynie do norm pisanych. Wprowadzie unijne prawo pisane w sposób

<sup>6</sup> W. Czaplński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 72.

<sup>7</sup> Zasadę tę potwierdził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 1986 r. w sprawie Nikaragui przeciwko Stanom Zjednoczonym, stanowiąc, że „prawo zwyczajowe istnieje i ma zastosowanie niezależnie od prawa traktatowego, nawet gdy te dwa rodzaje norm prawa mają identyczną treść”. Zob. wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, w sprawie *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14.

<sup>8</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 106.

<sup>9</sup> Jednym z nielicznych przykładów takich umów jest Karta Narodów Zjednoczonych, której zasięg podmiotowy obejmuje wszystkie państwa świata.

<sup>10</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 106.

<sup>11</sup> W. Czaplński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 82–83.

<sup>12</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 106.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Cyt. za W. Czaplński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 72. Odwołując się do doktryny, należy zaznaczyć, że spośród polskich przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego publicznego tematykę dotyczącą prawa zwyczajowego najszerszej opracował prof. K. Wolfke w pracy *Custom in Present International Law*, Second Revised Edition, Dordrecht–Boston–London, 1993. Ponadto na temat zagadnień dotyczących prawa zwyczajowego ze szczególnym uwzględnieniem relacji z prawem traktatowym zob. M. Villiger, *Customary International Law and Treaties. A Manual of the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, Hague 1997.

szczegółowy reguluje stosunki gospodarcze i społeczne między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, ale tylko częściowo spełnia ono swoją rolę w tym zakresie<sup>15</sup>. Prawo UE, tak jak każde prawo w formie pisanej, zawiera bowiem luki. Właśnie z tego względu jest ono uzupełniane przez prawo niepisane, które w unijnym porządku prawnym ma postać ogólnych zasad prawa oraz prawa zwyczajowego. Są to formy prawne, które pozwalają rozwijać i uzupełniać prawo ustanowione w formie pisemnej. Ogólne zasady prawa są kategorią szeroko omawianą w doktrynie oraz stosowaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako jedna z podstaw orzekania. Natomiast prawo zwyczajowe (inaczej niż w prawie międzynarodowym publicznym) w obrębie prawa unijnego jest kategorią o wąskim zakresie. W praktyce unijnej funkcjonuje zaledwie kilka wykształconych norm zwyczajowych, a w doktrynie często jest to temat pomijany przez autorów. Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, dlaczego tak się dzieje, oraz wykazanie, że prawo zwyczajowe należy zaliczyć do źródeł prawa unijnego.

## **2. Analiza terminu „źródło prawa” oraz „prawo zwyczajowe” w odniesieniu do systemu prawnego Unii Europejskiej z uwzględnieniem związków z prawem międzynarodowym**

Pojęcie „źródło prawa” ma kilka znaczeń<sup>16</sup>. W znaczeniu pierwotnym, określanym również jako materialne, źródło prawa to powód stworzenia określonej normy prawa, czyli motyw jej ustanowienia<sup>17</sup>. Według tej definicji źródłami prawa unijnego są takie czynniki jak utrzymanie pokoju w Europie oraz integracja państw członkowskich Unii<sup>18</sup>. Jednak ze względu na to, że tego rodzaju czynniki nie mają charakteru prawnego, zagadnienie źródeł prawa w znaczeniu materialnym nie jest przedmiotem badań w naukach prawnych. Przedmiotem tych nauk są natomiast źródła prawa w znaczeniu formalnym, a więc formy, w jakich tworzone jest obowiązujące prawo<sup>19</sup>. Są to źródła powstania lub pochodzenia prawa (*fontes iuris oriundi*), określane jako źródła prawa *sensu stricto*<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> K. D. Borchardt, *ABC prawa Unii Europejskiej*, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2011, s. 89.

<sup>16</sup> Szerzej na temat różnych znaczeń terminu „źródło prawa” (tj. poznawczego, materialnego i formalnego), odpowiednio w odniesieniu do prawa międzynarodowego lub prawa europejskiego zob. *inter alia*: W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 60 i n.; L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 29 i n.; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 16 i n.; K. D. Borchardt, *op. cit.*, s. 84 i n.

<sup>17</sup> Zob. odpowiednio: W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 60 (w odniesieniu do prawa międzynarodowego) oraz K. D. Borchardt, *op. cit.*, s. 84 (w odniesieniu do prawa unijnego).

<sup>18</sup> K. D. Borchardt, *op. cit.*, s. 84.

<sup>19</sup> W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 16.

<sup>20</sup> S. Korycki, J. Kuciński, Z. Trzeciński, J. Zaborowski, *Zarys prawa*, wyd. 6, Warszawa 2007.

Jedną z kategorii zaliczanych do źródeł prawa w znaczeniu formalnym jest prawo zwyczajowe. Wprawdzie współcześnie znaczenie zwyczaju w poszczególnych dziedzinach prawa jest niewielkie, ale wyjątkiem jest prawo międzynarodowe publiczne, w którym zwyczaj jest wciąż stosowany. Wynika to ze specyfiki prawa międzynarodowego jako dziedziny prawa, która zajmuje się głównie relacjami między państwami. Państwa są natomiast związane tylko tymi normami, na które wyraziły zgodę<sup>21</sup>. Ze względu na to, że jedną z form wyrażania woli przez państwa jest ich określone postępowanie, kształtowanie norm zwyczajowych poprzez zgodną praktykę państw od najdawniejszych czasów miało istotne znaczenie dla funkcjonowania społeczności międzynarodowej. Wprawdzie dotychczas między państwami nie została zawarta żadna umowa międzynarodowa, która ustalałaby wiążący katalog źródeł prawa międzynarodowego<sup>22</sup>, ale z problematyką tą związane są postanowienia zawarte w art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Stanowi on wskazanie formalnych podstaw wyrokowania Trybunału<sup>23</sup>. Stwierdzając, że zadaniem Trybunału „jest orzekać na podstawie prawa międzynarodowego w sporach, które będą mu przekazane”, jako jedną z tych podstaw ust. 1 lit. b art. 38 Statutu MTS wymienia „zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia powszechnej praktyki, przyjętej jako prawo”<sup>24</sup>. Na podstawie art. 38 Statutu MTS, zwyczaj określa się mianem źródła, w którym należy poszukiwać norm prawa międzynarodowego, stosowanych przez państwa.

Jak uważa były sędzia MTS, R. Y. Jennings, pojęcie zwyczaju obejmuje w prawie międzynarodowym publicznym „wszystko, co nie jest normą umowną ani ogólną zasadą prawa”<sup>25</sup>. Zakres przedmiotowy zwyczaju jest zatem niezwykle szeroki. To samo dotyczy jego zakresu podmiotowego, ponieważ zwyczaj jest źródłem prawa międzynarodowego

<sup>21</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 64.

<sup>22</sup> Przez część przedstawicieli doktryny istota tego pojęcia podważana jest właśnie ze względu na jego metaforyczny charakter, jednak jest to termin powszechnie stosowany w praktyce. Przykładowo posługuje się nim Karta Narodów Zjednoczonych.

<sup>23</sup> Jest to dominujący pogląd w doktrynie prawa międzynarodowego. Wśród polskich przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego, pogląd ten reprezentują m.in.: W. Góralczyk i S. Sawicki (por. *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wyd. 13, s. 60 i n.); C. Berezowski (por. *Prawo międzynarodowe publiczne*, cz. II, s. 85); A. Klafkowski (por. *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 4, s. 31). Stanowisko to neguje opinię, według której art. 38 wskazuje źródła prawa międzynarodowego (zob. W. Czapliński, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 16.).

<sup>24</sup> Art. 38 ust. 1 lit. b Statutu MTS. Odnośnie do sformułowania zawartego w art. 38 ust. 1 lit. b Statutu MTS, należy zaznaczyć, że wbrew treści tego przepisu, to powszechna i jednolita praktyka jest dowodem istnienia zwyczaju międzynarodowego, a nie odwrotnie. Szerzej na temat wadliwego sformułowania art. 38 ust. 1 Statutu MTS zob. J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2005, s. 90.

<sup>25</sup> R. Y. Jennings, *General Course on Principles of International Law*, „Recueil des Cours de l'Academie de Droit International” 121 (1967), s. 335, cyt. za: W. Czapliński, A. Wyrozumski, *op. cit.*, s. 75.

o charakterze uniwersalnym<sup>26</sup>. Normy prawa zwyczajowego wiążą bowiem wszystkie lub większość państw funkcjonujących w obrocie międzynarodowym, a także organizacje międzynarodowe jako podmioty prawa międzynarodowego<sup>27</sup>. Prawo zwyczajowe odgrywa zatem znaczącą rolę w międzynarodowym porządku prawnym, co przenosi się również na poziom porządków prawnych poszczególnych państw jako najważniejszych podmiotów prawa międzynarodowego. Dotyczy to oczywiście także tych państw, które są państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Powyższe stwierdzenie potwierdza wyrok w sprawie *A. Racke GmbH & Co. przeciwko Hauptzollamt Mainz*<sup>28</sup>, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że: „Wspólnota musi przestrzegać prawa międzynarodowego. W rezultacie, przyjmując rozporządzenie zawieszające koncesje handlowe przyznane umową lub na mocy umowy, którą zawarła z państwem trzecim, Wspólnota ma przestrzegać zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego”<sup>29</sup>. Na podstawie tych założeń, TSUE orzekł również, że: „zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego dotyczące wygaśnięcia i zawieszenia stosunków umownych ze względu na zasadniczą zmianę okoliczności wiążą instytucje Wspólnoty i stanowią część wspólnotowego porządku prawnego”<sup>30</sup>. Tak więc ze względu na to, że Unia Europejska jest organizacją międzynarodową (a dokładnie szczególnym jej rodzajem – organizacją ponadnarodową)<sup>31</sup>, w której skład wchodzi państwa członkowskie, również będące podmiotami prawa międzynarodowego, Unia deklaruje związanie normami prawa międzynarodowego<sup>32</sup> i ze względu na to respektuje przestrzeganie norm prawa międzynarodowego. Unia funkcjonuje bowiem nie tylko w ramach prawnych tworzonych przez normy prawa unijnego, ale również w ramach klasycznego prawa międzynarodowego publicznego<sup>33</sup>. Potwierdzeniem tego jest treść art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczącego celów UE, zgodnie z którym Unia „przyczynia się do ścisłego przestrzegania i rozwoju prawa

<sup>26</sup> W. Czaplinski, *op. cit.*, s. 35.

<sup>27</sup> Podmiotowość prawnomiędzynarodowa organizacji międzynarodowych została stwierdzona przez MTS w opinii doradczej w sprawie odszkodowań za szkody poniesione w służbie Narodów Zjednoczonych (sprawa *Bernadotte – Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*). Szerzej na ten temat zob. G. Grabowska, *Podmiotowość Unii Europejskiej w świetle prawa międzynarodowego*, s. 26–28, [w:] J. Kolasa, A. Kozłowski (red.), *Prawo międzynarodowe publiczne a prawo europejskie. Konferencja Katedr Prawa Międzynarodowego Karpacz 15 – 18 maja 2002*, Wrocław 2003.

<sup>28</sup> Wyrok Trybunału z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie C-162/96 *A. Racke GmbH & Co. przeciwko Hauptzollamt Mainz*.

<sup>29</sup> *Ibidem*. Szerzej na temat tego wyroku zob. A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe w systemie prawa wspólnotowego – zagadnienia teorii i praktyki*, s. 65–66, [w:] J. Kolasa, A. Kozłowski (red.), *op. cit.*

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> K. D. Borchardt, *op. cit.*, s. 34.

<sup>32</sup> J. Galster (red.), *Podstawy prawa Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony. Zarys wykładu*, Toruń 2010, s. 317.

<sup>33</sup> M. Kenig-Witkowska (red.), A. Łazowski, R. Ostrihansky, *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 173.

międzynarodowego<sup>34</sup>. Prawo międzynarodowe publiczne jest zatem źródłem prawa Unii Europejskiej. Wprawdzie w praktyce funkcjonowania Unii Europejskiej spośród źródeł prawa międzynarodowego najważniejsze znaczenie mają umowy międzynarodowe zawierane przez Unię, ale normy zwyczajowego prawa międzynarodowego również odgrywają ważną rolę<sup>35</sup>.

Normy prawnomiędzynarodowe, w tym normy zwyczajowe o charakterze powszechnym, zalicza się do prawa Unii Europejskiej *sensu largo*. Jest to prawo unijne, które składa się nie tylko z norm ustanowionych w ramach unijnego porządku prawnego, lecz jest również związane z szeroko rozumianą europejską kulturą prawną, kształtowaną przez wieki przez prawo międzynarodowe<sup>36</sup>. Natomiast w odniesieniu do procesu kodyfikacji lub inkorporacji, który powszechne prawo zwyczajowe z reguły przechodzi, należy zaznaczyć, że w unijnym porządku prawnym nie jest ono inkorporowane. Prawo międzynarodowe zwyczajowe jest bezpośrednio skuteczne w unijnym systemie prawnym<sup>37</sup>.

Warto zatem zwrócić uwagę na to, że pomimo panującego w doktrynie prawa unijnego poglądu, iż Unia Europejska stanowi odrębny porządek prawny, niezależny zarówno od prawa międzynarodowego, jak i od prawa poszczególnych państw członkowskich<sup>38</sup>, system ten jest powiązany z prawnomiędzynarodowym porządkiem prawnym. Potwierdza to zarówno orzecznictwo TSUE<sup>39</sup>, jak i natura prawna Unii Europejskiej, która posiada cechy organizacji międzynarodowej, funkcjonującej w systemie prawa międzynarodowego<sup>40</sup>.

Poza tym, że zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego stanowią część unijnego porządku prawnego, w Unii Europejskiej występuje również prawo zwyczajowe, będące efektem praktyki państw członkowskich UE<sup>41</sup>. Tak jak w przypadku prawa zwyczajowego o charakterze powszechnym, musi to być praktyka państw, która w wyniku stosowania zostaje zaakceptowana i ustalona jako prawo niepisane, uzupełniające

<sup>34</sup> Art. 3 ust. 5 TUE.

<sup>35</sup> M. Kenig-Witkowska (red.), A. Łazowski, R. Ostrihansky, *op. cit.*, s. 173.

<sup>36</sup> J. Galster (red.), *op. cit.*, s. 317.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w jednym z najbardziej znanych orzeczeń, tj. w sprawie C-26/62 *Van Gend and Loos* z 5 lutego 1963 r. stwierdził, że „Wspólnota stanowi nowy porządek prawnomiędzynarodowy, na rzecz którego państwa ograniczyły, jakkolwiek w określonym zakresie, swe prawa suwerenne; porządek prawny, którego podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, ale także jednostki”.

<sup>39</sup> Prawo międzynarodowe jako źródło prawa unijnego jest jedną z podstaw orzekania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, czego przykładem jest m. in. sprawa *International Fruit Company NV i inni przeciwko Produktschap voor Groenten en Fruit*.

<sup>40</sup> Szerzej zob. K. D. Borchardt, *op. cit.*, s. 29 i n.

<sup>41</sup> M. Kenig-Witkowska (red.), A. Łazowski, R. Ostrihansky, *op. cit.*, s. 172.



lub zmieniającą legislację (o charakterze pierwotnym lub wtórnym)<sup>42</sup>. Ze względu na to, że określone postępowanie jest jedną z form wyrażania woli przez państwa, a prawo pierwotne w unijnym systemie prawnym jest tworzone właśnie przez państwa członkowskie, prawo zwyczajowe tworzone przez państwa członkowskie UE należy zaliczyć do źródeł prawa unijnego w znaczeniu formalnym. Należy jednak podkreślić, że pomimo tego, iż możliwość istnienia prawa zwyczajowego na szczeblu Unii Europejskiej jest uznawana w doktrynie, to jednak sytuacje występowania prawa zwyczajowego w praktyce unijnej są rzadkie.

Ponadto prawo zwyczajowe kształtowane na poziomie unijnym należy określić jako zwyczaj regionalny, tj. o zasięgu obowiązywania ograniczonym do państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>43</sup>. Ta cecha prawa zwyczajowego, które wykształciło się jako efekt praktyki unijnej, wynika z istoty Unii Europejskiej jako organizacji międzynarodowej złożonej z państw członkowskich.

Natomiast, nawiązując do związków systemu prawnego Unii Europejskiej z systemem prawnomiędzynarodowym, warto zwrócić uwagę na analogię w zakresie rodzajów formalnych źródeł prawa, funkcjonujących w tych porządkach prawnych. Źródłami prawa unijnego w znaczeniu prawnym, tak jak w prawie międzynarodowym są: prawo traktatowe, ogólne zasady prawa i prawo zwyczajowe. W prawie Unii Europejskiej, tak jak w prawie międzynarodowym, formy te stanowią przejaw woli państw jako podmiotów tworzących unijne prawo pierwotne.

### **3. Klasyfikacja prawa zwyczajowego jako źródła prawa Unii Europejskiej**

W prawie Unii Europejskiej nie ma przepisu, który zawiera zamknięty i usystematyzowany katalog jego źródeł<sup>44</sup>. Pomimo, że termin „prawo Unii Europejskiej” jest pojęciem traktatowym, unijne traktaty nie wyjaśniają tego pojęcia. Jest to więc kategoria o charakterze nieusystematyzowanym<sup>45</sup>. Ten stan prawny powoduje, że poglądy na temat klasyfikacji poszczególnych źródeł prawa unijnego są w doktrynie podzielone.

---

<sup>42</sup> K. D. Borchardt, *op. cit.*, s. 89.

<sup>43</sup> W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 90.

<sup>44</sup> W przepisach TUE i TFUE zawarty jest jedynie tzw. częściowy katalog źródeł prawa unijnego, tj. art. 25 TUE zawiera katalog instrumentów prawnych, za pomocą których Unia prowadzi wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa, a art. 288 TFUE stanowi katalog aktów prawa pochodnego. Analizując charakter katalogu źródeł prawa unijnego, który nie jest enumeratywnie wymieniony w żadnym przepisie lub dokumencie unijnym, warto zwrócić uwagę na analogię zachodzącą pod tym względem w odniesieniu do prawa międzynarodowego.

<sup>45</sup> M. Pyka, B. Wojtyniak (red.), *Prawo ustrojowe Unii Europejskiej. Repetytorium*, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 105.

W szczególności dotyczy to prawa zwyczajowego, które przez niektórych autorów jest pomijane w publikacjach dotyczących źródeł prawa unijnego.

Prawo Unii Europejskiej składa się z kilku kategorii źródeł prawa. W literaturze dotyczącej prawa unijnego spotyka się różne podziały tych źródeł, w zależności od przyjętego kryterium<sup>46</sup>. Najczęściej spotykaną klasyfikacją jest zróżnicowanie źródeł prawa unijnego na prawo pierwotne i prawo wtórne (określane też jako prawo pochodne). Kryterium podziału stanowi w tym przypadku podmiot, który stanowi prawo unijne: prawo pierwotne jest stanowione przez państwa członkowskie, a prawo wtórne (pochodne) stanowią organy unijne na podstawie prawa pierwotnego<sup>47</sup>. Ze względu na to, że w Unii Europejskiej prawo zwyczajowe jest tworzone przez państwa członkowskie, zalicza się je do prawa pierwotnego.

Ponadto w odniesieniu do stanowienia prawa zwyczajowego przez państwa członkowskie Unii Europejskiej, należy podkreślić, że do jego powstania, tak jak w przypadku zwyczajowego prawa powszechnego, konieczne jest łączne zaistnienie dwóch elementów: zgodnej i utrwalonej praktyki (*usus continuus*) oraz przekonania ze strony państw członkowskich, że owa praktyka stanowi prawo (*opinio iuris sive necessitatis*)<sup>48</sup>. Jednolita praktyka nie wystarcza zatem do powstania zwyczaju – musi ona mieć charakter prawotwórczy, czyli musi łączyć się z nią przekonanie państw członkowskich, że postępowanie to jest wiążące pod względem prawnym<sup>49</sup>. Dwa zasadnicze elementy zwyczaju określa się jako element obiektywny (powszechna praktyka) oraz element subiektywny (przekonanie o prawotwórczym charakterze praktyki)<sup>50</sup>. Dla potwierdzenia istnienia normy prawa zwyczajowego konieczne jest zatem wykazanie istnienia obu tych elementów.

W odniesieniu do praktyki międzynarodowej warto zaznaczyć, że Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w każdym ze swoich orzeczeń, które dotyczą prawa zwyczajowego, podkreśla wymóg równoczesnego występowania obu wyżej wymienionych elementów tworzących międzynarodowe prawo zwyczajowe. Przykładami takich wyroków są: wyrok w sprawie *szelfu kontynentalnego Morza Północnego*<sup>51</sup>, wyrok w sprawie

<sup>46</sup> Kryterium tym może być sposób tworzenia, obowiązywania lub też charakter prawny danego źródła prawa – zob. J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 175.

<sup>47</sup> Zob. J. Barcik, A. Wentkowska, *op. cit.*, s. 175–177.

<sup>48</sup> Ch. Zacker, S. Wernicke, *Prawo europejskie w pytaniach i odpowiedziach*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2007, s. 76.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Szerzej na temat tych elementów, ale w aspekcie międzynarodowego prawa zwyczajowego, zob. W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 98–107 oraz W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 72–98.

<sup>51</sup> Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3. oraz w sprawie *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark)* Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3.

szelfu kontynentalnego Libia/Malta<sup>52</sup> oraz wyrok w sprawie *Nikaragui*<sup>53</sup>. W pierwszym z wymienionych wyroków MTS orzekł, że „w celu osiągnięcia tego skutku muszą być spełnione dwa warunki. Nie tylko dane akty muszą stanowić ustaloną praktykę, ale muszą być tego rodzaju, albo muszą zaistnieć w taki sposób, by stanowić dowód przekonania, że praktyka ta stała się obowiązująca wskutek obowiązywania normy prawnej, która jej wymaga. Potrzeba takiego przekonania, tj. istnienie elementu subiektywnego, zawarte jest w samym pojęciu *opinio iuris sive necessitatis*. Państwa muszą odczuwać, że stosują się do zobowiązania prawnego”<sup>54</sup>. W drugim z wymienionych wyroków MTS stwierdził, że „jest aksjomatem, że treści międzynarodowego prawa zwyczajowego należy poszukiwać przede wszystkim w praktyce i *opinio iuris* państw, nawet jeżeli umowy wielostronne mogły odegrać istotną rolę w rejestrowaniu i definiowaniu norm wynikających ze zwyczaju, albo w rozwijaniu tych norm”<sup>55</sup>. W wyroku w sprawie *Nikaragui* MTS podkreślił, że: „w dziedzinie prawa zwyczajowego, zgodny pogląd stron na treść tych norm, które uważają za prawo zwyczajowe, nie jest wystarczający. Trybunał musi sam przekonać się, że istnienie normy w świadomości (*opinio iuris*) państw musi być potwierdzone przez praktykę”<sup>56</sup>.

Natomiast w odniesieniu do unijnego prawa zwyczajowego, należy zauważyć, że w odróżnieniu od orzecznictwa MTS, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie przyczyniło się do rozwoju doktryny dotyczącej prawa zwyczajowego UE<sup>57</sup>. W licznych wyrokach TSUE powołał się na prawo międzynarodowe jako źródło prawa unijnego, wskazując, że Unia (a wcześniej Wspólnoty Europejskie) respektuje zasady zwyczajowego prawa międzynarodowego. Jednak w żadnym z orzeczeń TSUE nie znajduje się odniesienie do prawa zwyczajowego powstającego w wyniku praktyki państw członkowskich Unii Europejskiej. Powodem takiego stanu rzeczy jest niewątpliwie skromny dorobek Unii Europejskiej w zakresie prawa zwyczajowego, mimo że możliwość istnienia takiego prawa na szczeblu Unii Europejskiej jest w zasadzie uznawana. Ponadto przyczyną tego, że w praktyce na płaszczyźnie prawa unijnego tworzenie prawa zwyczajowego napotyka przeszkody może być to, że prawo zwyczajowe w tym systemie prawnym nie może być ustanawiane przez instytucje UE. Działanie instytucji unijnych ma bowiem umocowanie jedynie w traktatach unijnych, co oznacza, że nie może ono wynikać z rzeczywistego zachowania czy woli stworzenia stosunków

<sup>52</sup> Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I. C.J. Reports 1985, p. 13.

<sup>53</sup> Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Costa Rica)*, I.C.J. Reports 1986.

<sup>54</sup> Cyt. za: W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 73

<sup>55</sup> Cyt. za: *ibidem*.

<sup>56</sup> Cyt. za: *ibidem*, s. 73–74.

<sup>57</sup> M. Kenig-Witkowska (red.), A. Łazowski, R. Ostrihansky, *op. cit.*, s. 172–173.

prawnych przez instytucje Unii Europejskiej<sup>58</sup>. Wynika to z charakteru unijnego porządku prawnego, określonego w traktatach. Prawo pierwotne w Unii Europejskiej jest stanowione wyłącznie przez państwa członkowskie, a instytucje są uprawnione do tworzenia prawa pochodnego na podstawie i w granicach określonych w traktatach. Zatem w odniesieniu do prawa zwyczajowego należy stwierdzić, że mogą je stanowić wyłącznie państwa członkowskie, przestrzegając wymienionych rygorystycznych kryteriów. Natomiast organy unijne mają jedynie kompetencje do tworzenia prawa (pochodnego) na podstawie i w granicach określonych prawem pierwotnym. Należy jednak zaznaczyć, że praktyki i zwyczaje instytucji unijnych mogą być przywoływane przy wykładni reguł prawnych, które te instytucje ustanowiły, co może zmieniać prawny i rzeczywisty zakres danego aktu prawnego<sup>59</sup>. Jednak warunki i ograniczenia nakładane przez pierwotne prawo unijne obowiązują także w tym wypadku.

#### 4. Przykłady stosowania prawa zwyczajowego w praktyce Unii Europejskiej

Przykładem normy prawa pisanego, na podstawie której w wyniku praktyki państw członkowskich UE wykształciła się norma zwyczajowa, jest art. 16 ust. 2 TUE w brzmieniu: „W skład Rady wchodzi jeden przedstawiciel szczebla ministerialnego z każdego Państwa Członkowskiego, upoważniony do zaciągania zobowiązań w imieniu rządu Państwa Członkowskiego, które reprezentuje, oraz do wykonywania prawa głosu”. Pomimo treści tego przepisu, niepisana norma unijnego prawa zwyczajowego sankcjonuje praktykę reprezentowania państw członkowskich na posiedzeniach Rady UE nie tylko przez ministrów, lecz także przez sekretarzy stanu. Ponadto warto dodać, że wskazany przykład prawa zwyczajowego występującego w unijnym porządku prawnym ma charakter zwyczaju pierwotnego, czyli kształtującego się niezależnie od normy traktatowej<sup>60</sup>. Natomiast zwyczaj o charakterze pochodnym (wtórnym) w prawie UE nie występuje. Wynika to z charakteru prawnego Unii Europejskiej będącej organizacją tworzoną przez państwa członkowskie, które podpisały traktaty akcesyjne i są związane postanowieniami traktatów stanowiących podstawę prawną UE. Ze względu na to, że zwyczaj wtórny powstaje na podstawie normy traktatowej, która staje się wiążąca dla państw nie związanych postanowieniami umowy<sup>61</sup>, w prawie unijnym ta forma zwyczaju nie występuje. Zwyczaj w prawie UE ma bowiem charakter ściśle regionalny – jest wynikiem

<sup>58</sup> K. D. Borchardt, *op. cit.*, s. 89–90.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Na temat podziału zwyczaju międzynarodowego na pierwotny i pochodny zob. J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, s. 89.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

postępowania państw członkowskich UE i wiąże jedynie te państwa jako członków organizacji międzynarodowej.

Najbardziej liczną grupę stanowią natomiast przykłady norm zwyczajowego prawa międzynarodowego, które znajdują zastosowanie w praktyce funkcjonowania Unii Europejskiej. W przypadkach, gdy TSUE rozpatruje kwestie regulowane prawem międzynarodowym publicznym, prawo to stanowi podstawę wyrokowania TSUE jako źródło prawa unijnego. Trybunał uznaje bowiem, że UE w wykonywaniu swoich praw jest związana prawem międzynarodowym, w tym normami prawa zwyczajowego<sup>62</sup>.

## 5. Konkluzje

Normy zwyczajowe, uznawane i stosowane przez państwa przez dłuższy czas, zwyczaj zostają skodyfikowane w formie norm umownych. Z tego względu rola zwyczaju w ostatnich czasach uległa ograniczeniu na rzecz umowy międzynarodowej<sup>63</sup>. Jednak mimo rozwoju kodyfikacji w dziedzinie współczesnego prawa międzynarodowego publicznego, prawo zwyczajowe nadal jest dziedziną, która ciągle się rozwija. Dowodem tego jest orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, które równocześnie wskazuje, że taki stan jest spowodowany aktualną sytuacją geopolityczną na świecie. Państwa, w tym również te nowo powstające, zamiast zaciągania zobowiązań międzynarodowych w postaci umów, wolą opierać swoje wzajemne stosunki na prawie zwyczajowym. Dotyczy to zwłaszcza dziedzin, które wcześniej nie były objęte regulacjami prawa międzynarodowego, przykładowo ze względu na to, że nie istniały, ponieważ są nowym obszarem stosunków międzypaństwowych, powstałym w wyniku rozwoju cywilizacyjnego<sup>64</sup>.

Prawo zwyczajowe znajdujemy również w unijnym systemie prawnym. Wynika to z tego, że Unia Europejska, pomimo że stanowi odrębny od prawa międzynarodowego porządek prawny, pozostaje w nim „zakotwiczona”<sup>65</sup>. Właśnie dlatego źródłami prawa unijnego są zarówno prawo międzynarodowe (w tym prawo zwyczajowe powszechne), jak i prawo zwyczajowe tworzone w wyniku praktyki państw członkowskich Unii Europejskiej. Ze względu na to, że literatura dotycząca tematyki zwyczajowego prawa tworzonego w praktyce unijnej nie jest zbyt obszerna, a orzecznictwo TSUE również nie przyczyniło się do rozwoju doktryny dotyczącej tej tematyki, przy rozważaniach

---

<sup>62</sup> Wyrok Trybunału z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie C-162/96 *A. Racke GmbH & Co. przeciwko Hauptzollamt Mainz*.

<sup>63</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 105–106.

<sup>64</sup> W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 75.

<sup>65</sup> J. Kolasa, *Unia Europejska na tle rozwoju prawa i społeczności międzynarodowej*, s. 174, [w:] J. Kolasa, A. Kozłowski (red.), *op. cit.*

dotyczących prawa zwyczajowego w Unii Europejskiej przydatne okazują się odniesienia do zwyczajowego prawa międzynarodowego i orzecznictwa MTS. To również podkreśla związek prawa unijnego z prawem międzynarodowym.

## System *equity* w Wielkiej Brytanii – rozwój i funkcja

Twórcy każdego systemu czy też porządku prawnego w dziejach ludzkości stawali przed następującym wyzwaniem – musieli w jakiś sposób pogodzić interesy ogółu z wartymi ochrony prawami jednostek. Za bezsprzeczne, jak się wydaje, uznać należy, że nie istnieje żadna uniwersalna reguła umożliwiająca przeprowadzenie wyraźniej i niebudzącej wątpliwości granicy pomiędzy interesami grupowymi a indywidualnymi. Zarówno historyczne, jak i współczesne porządki prawne starają się rozwiązać ten problem poprzez tworzenie, w ten czy inny sposób, generalnych reguł, których zastosowanie w typowych przypadkach powinno zapewnić słuszne, z punktu widzenia tworzących prawo, zbalansowanie pomiędzy interesami zbiorowości i prawami jednostek. Jak jednak wiemy, w prawie częstokroć mamy do czynienia z sytuacjami nietypowymi, w których generalne reguły zawodzą. W konsekwencji w każdym porządku prawnym – a zatem również w systemach określanych zbiorczym mianem prawa kontynentalnego, jak i tych, które zwykło się określać systemami *common law*<sup>1</sup>, dochodzić musi do sytuacji, w których zastosowanie ogólnych zasad prowadziłyby do niesprawiedliwego, niesłusznego rozstrzygnięcia. Prawo potrzebuje zatem pewnej elastyczności, mechanizmu, który pozwoli w konkretnych przypadkach odstąpić od powszechnie obowiązujących, lecz jednak w realiach danej sprawy prowadzących do krzywdzących rozstrzygnięć reguł. Właśnie taką rolę przez wieki w systemie prawnym Wielkiej Brytanii spełniał system *equity*.

Nim jednak przejdziemy do analizy genezy i historycznego rozwoju tegoż, jakże charakterystycznego dla porządku *common law* zbioru reguł prawnych konieczne wydaje się, chociażby pobieżne omówienie jego filozoficznych podstaw. *Wielki słownik angielsko-polski PWN-Oxford* angielskie słowo *equity* tłumaczy, jako „sprawiedliwość”, „słuszność”, ale i „prawość”<sup>2</sup>. Termin ten idealnie zatem pasuje do kreślenia systemu mającego za zadanie zbalansowanie interesów ogółu z prawami jednostek, właśnie w imię słuszności rozstrzygnięć.

---

<sup>1</sup> W niniejszej pracy termin system *common law* stanowił będzie nazwę zbiorczą określającą cały porządek prawny, w którego skład wchodzi m.in. system *common law sensu stricto* i system prawa *equity*. Użycie terminu *common law* w innym sensie każdorazowo będzie wynikało wyraźnie z kontekstu, w jakim termin ten zostanie użyty.

<sup>2</sup> *Wielki słownik angielsko-polski PWN-Oxford*, praca zbiorowa, Warszawa 2005, hasło „equity”.



O słuszności wyroków sądowych w wyżej przedstawionym sensie pisał już Arystoteles w *Etyce nikomachejskiej*. Zgodnie z jego stanowiskiem „choć [...] sprawiedliwość i słuszność<sup>3</sup> są tym samym i choć obie są szlachetne, to jednak słuszność stoi wyżej. Wątpliwość zaś rodzi się stąd, że to, co prawe, jest wprawdzie sprawiedliwe, jednakże nie w znaczeniu sprawiedliwości stanowionej, lecz jest korekturą sprawiedliwości stanowionej”<sup>4</sup>. Wyższość słuszności nad sprawiedliwością polega zatem na tym, że to właśnie ta pierwsza pozwala sądom dojść do najlepszego możliwego rozwiązania nie tylko w abstrakcyjnym modelu, ale również na gruncie konkretnej sprawy. Podobnie w *Zasadach filozofii prawa* Hegla jest wzmianka, konkretnie już o systemie *equity*, jako o kodeksie zasad, które pozwalają sądom na korzystanie ze swobodnego uznania w indywidualnych przypadkach, które to swobodne uznanie polega nie na stosowaniu *common law* czy też prawa stanowionego w ich literalnym brzmieniu, ale raczej na podjęciu decyzji, która będzie „słuszną” między stronami danej sprawy, bez względu na brzmienie powszechnie obowiązujących norm odnoszących się do danego stanu faktycznego<sup>5</sup>. Z podobnego założenia co do natury prawa zdaje się wychodzić Ronald Dworkin, pisząc o roli sędziów, która w jego przekonaniu powinna się sprowadzać do poszukiwania właściwego, słusznego rozstrzygnięcia celem zapewnienia integralności prawa<sup>6</sup>.

By nadać powyższym rozważaniom mniej abstrakcyjną formę, warto posłużyć się prostym przykładem. Załóżmy, że w *common law* w drodze precedensu wykształciła się reguła, zgodnie z którą każda osoba o rudych włosach ma na sali sądowej specjalne uprawnienia, nie przysługujące ludziom o innych kolorach włosów. Wyobraźmy sobie też, że w odpowiedzi na tę dziwną regułę ludzie zaczynają zakładać rude peruki, by uzyskać przywileje, które w innym przypadku by im nie przysługiwały. Dosłownie rozumiana reguła *common law* dopuszcza przyznanie uprawnień również osobom w perukach. Przez wieki zadaniem systemu *equity* było właśnie interweniowanie w tego typu sytuacjach i korygowanie reguł *common law* przez wzgląd na zasady słuszności czy też szeroko rozumiane „sumienie”<sup>7</sup>.

Właśnie zagadnienie „sumienia” wydaje się szczególnie doniosłe przy próbach zrozumienia przyczyn rozwoju systemu *equity*, o czym świadczy chociażby fakt, iż u samych angielskich jurystów stosunkowo wcześniej pojawił się pogląd, zgodnie z którym sądy kanclerskie, sądzące w oparciu o reguły *equity*, były właśnie sądami sumienia<sup>8</sup>. Pogląd ten jest pochodną założenia, że sam Lord Kanclerz, określany „Lordem Strażnikiem”

<sup>3</sup> W anglojęzycznych przekładach dzieł Arystotelesa tłumacze używają terminów *justice* i właśnie *equity*.

<sup>4</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2012, s. 199,

<sup>5</sup> G. Hegel, *Philosophy of Right*, tłum. Knox, Oxford, 1952, s. 142,

<sup>6</sup> R. Dworkin, *Law's Empire*, Londyn 1986, s. 191,

<sup>7</sup> A. Hudson, *Equity and Trust*, Londyn 2001, s. 6,

<sup>8</sup> *Ibidem*.

stał również na straży sumienia monarchy. Powyższe wydaje się o tyle trafne, iż w wielu źródłach Christopher Hatton pełniący funkcję Lorda Kanclerza za czasów panowania królowej Elżbiety I określany jest właśnie jako „strażnik sumienia królowej”<sup>9</sup>. Przyjąć zatem można, że sądy sądzące w oparciu o reguły *equity* stanowiły emanację osobistego prawa monarchy do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a ich celem było zapewnienie rozstrzygnięć zgodnych z sumieniem<sup>10</sup>. Oczywiście obecnie znaczna rozpiętość spraw znajdujących się pod kognicją systemu *equity*, od prawa rodzinnego począwszy, a na międzynarodowym prawie spółek skończywszy, sprawia, że w wielu przypadkach mamy trudności z doszukaniem się wspólnego mianownika w poszczególnych rozwiązaniach składających się na tenże system prawny, nie mówiąc już nawet o przyjęciu, że mianownikiem tym jest „sumienie”. Niemniej powyższa sytuacja jest wynikiem rozwoju historycznego i w żaden sposób nie podważa przedstawionych tez o filozoficznych i nazwijmy to, „moralnych” fundamentach systemu *equity*.

Nawiązanie do Arystotelesa w kontekście korzeni omawianego systemu prawnego było o tyle nieprzypadkowe, o ile również kontrowersyjne. Nie sposób bowiem całkowicie pominąć twierdzeń tych uczonych, którzy podnoszą, że system *equity* w całości oparty został na „dawnych pierwiastkach prawa angielskiego” i jako taki nie ma w sobie nic z prawa rzymskiego<sup>11</sup>. Wydaje się jednak, że z tak radykalnym stanowiskiem nie można się zgodzić. Wśród współczesnych przedstawicieli nauki dominuje pogląd, zgodnie z którym *equity* w swoim pierwotnym kształcie wyrosło z dwóch podstawowych źródeł – sądownictwa kościelnego, a zatem pośrednio prawa rzymskiego oraz linii precedensów orzeczniczych, kształtującej się od 1557 r. począwszy<sup>12</sup>. Nie ulega również wątpliwości, że wiele ogólnych zasad „słusznościowych” odnoszących się do stosowania generalnych reguł prawnych do realiów konkretnej sprawy ukształtowanych zostało w prawie anglosaskim jeszcze przed średniowieczną działalnością sądowniczą Lordów Kanclerzy. Niemniej, to właśnie tym ostatnim system *equity* zawdzięcza swoje wyodrębnienie się.

Podbój Wysp Brytyjskich przez Wilhelma Zdobywcę oznaczał dla Anglii wiele zmian, również w dziedzinie prawodawstwa. Na podbitych ziemiach Normanowie wprowadzili nowy porządek prawny, doprowadzając do bezprecedensowej w historii Anglii sytuacji, w której na terenie całego królestwa, do tej pory rządzonego prawami poszczególnych plemion, obowiązywał jeden, spójny system prawny. Stąd też i nazwa tego nowego porządku prawnego odzwierciedlała najważniejszą jego cechę – *common law*

<sup>9</sup> G. Thomas, *James I, Equity and Lord Keeper John Williams* [w:] „English Historical” nr 91/360 (1976) s. 506–518,

<sup>10</sup> W domyśle: sumieniem monarchy.

<sup>11</sup> F. Maitland, *Essays on Equity*, Cambridge 1936, s. 6,

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 8,

– prawo powszechne<sup>13</sup>. Następnym istotnym krokiem w rozwoju angielskiego porządku prawnego było wprowadzenie przez panującego niemal wiek po Wilhelmie Zdobywcy, Henryka II Sądów Ławy Królewskiej. Zadaniem tego nowopowstałego organu sądowniczego miało stać się rozstrzyganie spraw, które w innym wypadku trafiłyby przed oblicze monarchy. Orzeczenia Sądów Ławy Królewskiej zyskały precedensowy charakter, kształtując cały system prawny, który znamy obecnie jako *common law*. Należy jednak pamiętać, że kognicja tychże sądów nie była nieograniczona. Każdy, kto uważał, że orzeczenie wydane przez sądy sądzące w oparciu o *common law* było niesprawiedliwe bądź niesłuszne, miał prawo skierować swoją sprawę bezpośrednio do monarchy. Rozwiązanie to, pozostawiające ostateczne decyzje w kwestiach wymiaru sprawiedliwości w kompetencji panującego, stanowiło miało w założeniu pewnego rodzaju mechanizm zabezpieczający władzę monarszą przed nadmiernym wzrostem znaczenia władzy sądowniczej<sup>14</sup>. Niemniej, ilość spraw, które wskutek przyjęcia tego rozwiązania trafiły bezpośrednio przed oblicze monarchy, sprawiła, że konieczne stało się stworzenie specjalnego systemu ich wysłuchiwanie. W przeciwnym wypadku monarcha byłby zajęty niemal wyłącznie rozstrzyganiem spraw sądowych.

Między innymi w celu rozstrzygnięcia sporów, które w innym wypadku trafiłyby bezpośrednio przed oblicze panującego, zostało powołane stanowisko Lorda Kanclerza. Początkowo osoba piastująca tę funkcję była uprawniona, dzięki powierzonej jej Wielkiej Pieczęci do wydawania nakazów królewskich w imieniu monarchy. Stopniowo jednak, na przestrzeni trzynastego i czternastego wieku uprawnienie do wysłuchiwanie tych spraw przechodziło na Lorda Kanclerza, nie działającego już w imieniu monarchy, lecz na Lorda Kanclerza, jako osobę pełniącą określoną funkcję i posiadającą w tymże zakresie stosowną kompetencję. Stopniowe rozszerzanie się uprawnień każdorazowego Lorda Kanclerza w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości doprowadziło nawet do sytuacji, w której część ówczesnych prawników zaczęła otwarcie występować z krytyką zaistniałej sytuacji, argumentując, że w przeciwieństwie do systemu *common law* do „słusznosciowych” rozstrzygnięć kanclerskich nie sposób dobrać żadnego dającego się zobiektywizować miernika<sup>15</sup>. Przeciwnicy pozostawienia tej części wymiaru sprawiedliwości w rękach Lorda Kanclerza podnosili również, że osoby piastujące to stanowisko zwykły ignorować czasem i najdonioślejsze precedensy i wydawać werdykty w oparciu jedynie o swoje subiektywne przekonanie. Co więcej, sądy kanclerskie, aż do 1813 r., kiedy to wprowadzono pierwszy urząd wicekanclerski, zwykły składać się jedynie z dwóch osób – Lorda Kanclerza i jego asystenta, noszącego tytuł *Master of the*

<sup>13</sup> Warto jednak pamiętać, że sam termin pochodzi najprawdopodobniej od łacińskiego *ius commune* i został zaczerpnięty z prawa kościelnego. Por. F. Maitland *op. cit.* s. 2,

<sup>14</sup> A. Hudson, *Equity and Trust*, s. 9,

<sup>15</sup> T. James, *op. cit.* s. 506,

*Rolls*. Nie należy zapominać również, że Lorda Kanclerza, jako osobę pełniącą jedną z najważniejszych funkcji państwowych należy postrzegać przede wszystkim jako polityka. W zasadzie aż do 1741 r. i wyboru Roberta Walpole’a na pierwszego w historii premiera to Lord Kanclerz był najważniejszą zaraz po królu osobą w monarchii<sup>16</sup>. To z kolei rodzić musiało oskarżenia o upolitycznienie werdyktów w poszczególnych sprawach. Ataki ze strony przeciwników tak ukształtowanego porządku prawnego były tym ostrzejsze, iż Lordowi Kanclerzowi przysługiwało również uprawnienie do wzywania przed swoje oblicze osób, przeciw którym toczyło się lub nawet zostało już zakończone postępowanie przed sądami *common law*<sup>17</sup>. Rodziło to oczywistą pokusę do nadużycia władzy. Pokusę tę dodatkowo potęgował fakt, że mimo iż początkowo tylko część spraw trafiała przed oblicze Lorda Kanclerza, podczas gdy cała reszta była w dalszym ciągu rozstrzygana przez króla bezpośrednio, z biegiem czasu monarcha niemal całkowicie wycofał się z wydawania orzeczeń.

Wszystkie sprawy trafiające przed oblicze Lorda Kanclerza były obsługiwane przez podległy mu organ administracyjny – Kancelarię (ang. *Chancery*). Z biegiem czasu również ilość spraw trafiających przed oblicze Lorda Kanclerza stała się tak duża, że konieczne stało się powołanie całego osobnego systemu sądownictwa – Sądów Kancelaryjnych (ang. *The Courts of Chancery*). Wzrost roli Kancelarii i *de facto* uzyskanie przez nią pozycji porównywalnej do tej, jaką zajmował Sąd Izby Gwiazdzistej wiąże się z tym burzliwym w dziejach monarchii brytyjskiej okresem w historii, jakim była Reformacja. Wtedy to też przed oblicze Sądów Kancelaryjnych zaczęły trafiać nie tylko sprawy dotychczas właściwe dla sądownictwa „słusnościowego”, ale również sprawy z zakresu prawa karnego. To właśnie z orzecznictwa Sądów Kancelaryjnych narodziło się *gros* zasad uznawanych obecnie za podstawowe dla systemu *equity*. Nim przejdziemy do prób rozgraniczenia pomiędzy systemem *common law* a systemem *equity*, warto jeszcze wspomnieć, że pomimo wielu ustrojowych reform urząd Lorda Kanclerza istnieje w Wielkiej Brytanii po dzień dzisiejszy, łącząc w sobie pozycje sędziego Izby Lordów, ministra wchodzącego w skład gabinetu i spikera Izby Lordów<sup>18</sup>.

Granica pomiędzy *common law* a systemem *equity* dla prawnika wychowanego w kulturze kontynentalnej wydawać się może trudno uchwytne. By dostrzec tę różnicę musimy pamiętać, że aż do 1873 r., kiedy uchwalony został *Judicature Act*, w Wielkiej Brytanii istniały dwa kompletnie niezależne systemy sądownicze, wykształcone w wyniku odrębnych i częściowo już wyżej omówionych procesów. Co więcej, pomimo fizycznego zniesienia rozróżnienia sądów na sądzące w oparciu o *common law* i system

<sup>16</sup> R. Meagher, W. Gummow, J. Lehane’s, *Equity: Doctrines and Remedies*, Londyn 2002, s. 4,

<sup>17</sup> F. Maitland, *op. cit.*, s. 8,

<sup>18</sup> A. Hudson, *Understanding Equity & Trusts*, New York 2008, s. 5

*equity*, pomiędzy tymi porządkami prawnymi wciąż pozostała różnica, którą nazwać możemy normatywną i intelektualną – wynikająca z różnych zasad, na jakich oparto te systemy.

Przed uchwaleniem *Judicature Act* to na stronie pragnącej wszcząć postępowanie ciążył obowiązek zdecydowania, z którym z porządków prawnych jej roszczenie pozostaje w związku. Niewłaściwe wskazanie pociągało za sobą odrzucenie pozwu i konieczność skierowania sprawy do sądu innego rodzaju. Sytuacja w praktyce była na tyle niejasna i skomplikowana, że ślady trudności, z jakimi borykał się przeciętny człowiek, starając się skierować sprawę do sądu, odnaleźć można w wielu miejscach w anglojęzycznej literaturze, nie tylko fachowej, ale i pięknej. Jako przykład wystarczy wskazać *Samotnię* Dickensa<sup>19</sup>. Po uchwaleniu *Judicature Act* w 1873 r. wszystkie sądy stały się władne orzekać zarówno w oparciu o reguły *common law*, jak i te wywodzące się z systemu *equity*. Niemniej, w praktyce Wydział Kancelarii *High Court* w dalszym ciągu rozpatruje sprawy dotyczące powiernictwa i prawa własności, podczas gdy przed Wydział Ławy Królewskiej trafiają sprawy z zakresu prawa zobowiązań i prawa deliktowego. Przyczyną takiego podziału jest nie tylko doświadczenie sędziów w sprawach poszczególnych rodzajów, ale również utrwalenie konkretnych, odmiennych od siebie sposobów myślenia w poszczególnych Wydziałach brytyjskiego *High Court*.

Generalizując, można powiedzieć, że *common law* jest systemem, który znajduje zastosowanie, gdy w grę wchodzi przyznanie majątkowego odszkodowania za poniesioną szkodę. Jest to wiodące rozwiązanie stosowane w tym systemie prawnym, a znajdujące zastosowanie w przypadkach niewłaściwego wykonania zobowiązań, czy deliktów wynikłych z niedbalstwa. Jeżeli jednak stronie wszczynającej postępowanie zależy na tym, aby sąd nakazał stronie przeciwnej określone zachowanie, sprawa zostanie rozpatrzona przy zastosowaniu reguł wykształconych w systemie *equity*, gdyż to ten system przyznaje sądom możliwość wydania stosownego nakazu wedle ich uznania<sup>20</sup>.

O ile zatem w systemach prawa kontynentalnego zwykło się tradycyjnie wyróżniać poszczególne gałęzie prawa w oparciu o kryterium przedmiotowe, jak np. prawo cywilne czy prawo karne, o tyle w prawie anglosaskim rozróżnienie pomiędzy systemami *common law* i *equity* zachodzi na poziomie środków prawnych przysługujących stronie pragnącej wytoczyć postępowanie w oparciu o normy jednego z systemów i, co za tym idzie, rodzajów rozstrzygnięć, jakie mogą zapaść przed sądem<sup>21</sup>. Jak już wskazano, sprawy toczące się w oparciu o *common law*, to głównie sprawy związane z niewypełnieniem bądź nienależytym wypełnieniem zobowiązań, z oszustwami czy z własnością.

<sup>19</sup> Ch. Dickens, *Bleak House*, wydanie dostępne online [http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/dickens/bleak\\_al.pdf](http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/dickens/bleak_al.pdf), s. 97 (dostęp: 19.04.2014).

<sup>20</sup> S. Worthington, *Equity*, Oxford 2003, s. 13,

<sup>21</sup> A. Hudson, *Equity and Trust...*, s. 13,

W konsekwencji *common law* posługuje się głównie metodami odszkodowawczymi, zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, czy też tymi, które posługując się kontynentalną nomenklaturą, nazwalibyśmy ochroną petytoryjną, a które umożliwiają ochronę przed naruszeniami w oparciu o stwierdzony tytuł własności. Z kolei domeną systemu *equity* będą dla przykładu sprawy nadużycia zaufania, związane z ustaleniem przysługiwania prawa własności, czy też jej nabyciem wskutek przejęcia majątku niewypłacalnego dłużnika. System *equity* podobnie jak *common law* posługiwał będzie się metodą odszkodowawczą, ale stosowaną w innych sytuacjach. Co więcej, dysponuje on również całą paletą innych środków, takich jak ochrona przed naruszeniami w oparciu o posiadanie, nakaz i zakaz konkretnego działania, stwierdzenie nieważności czynności prawnej, czy też jej rektyfikacja<sup>22</sup>.

Musimy pamiętać, że system *equity* wyewoluował jako narzędzie, które miało znajdować zastosowanie w sytuacjach, w których unormowania istniejące na gruncie *common law* uznawano za niewystarczające, czy też rozwiązania proponowane przez tenże system, w ocenie stosujących prawo, z tych czy innych powodów jawiły się jako niesłuszne. Powyższe rodzi doniosłe konsekwencje. Jeżeli bowiem wybierano już system *equity* do rozpatrzenia danej sprawy, to niejako z samego założenia miało to prowadzić do innego rozstrzygnięcia niż zapadłoby w oparciu o normy *common law*. Oznacza to, iż w praktyce będą mieć miejsce sytuacje, w których sprawa tocząca się w oparciu o system *equity* zakończy się deklaratoryjnym orzeczeniem, w myśl którego dane prawo powodowi nie przysługuje, w sytuacji, gdy w identycznym stanie faktycznym orzeczenie zapadłe po myśli reguł *common law* byłoby przeciwne – stwierdzałoby istnienie danego prawa<sup>23</sup>.

Takie merytoryczne różnice pomiędzy oboma systemami bywają problematyczne. Zdarza się bowiem, że w realiach konkretnej sprawy system *equity* przyjmie, iż strony nie są związane zawartą umową, podczas gdy *common law* uznałby istnienie węzła obligacyjnego pomiędzy uczestnikami postępowania. Dalej, wywodząc takie rozstrzygnięcie z pojęcia szczególnie istotnego dla tego, że swej natury „słusznościowego” systemu, jakim jest „zaufanie”, *equity* stwierdzać będzie istnienie u jednej ze stron procesu zobowiązania do zachowania pewnych informacji szczególnie cennych dla strony przeciwnej w poufności, podczas gdy tego typu obowiązek w żaden sposób nie będzie mógł być wywiedziony z norm *common law*. Problem nie istnieje tak długo, jak długo oba systemy mają zastosowanie do innej klasy przypadków, a ich zastosowanie skutkuje wydawaniem orzeczeń innych rodzajów. Jak jednak widzimy, ewolucja anglosaskiego porządku

---

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> S. Worthington, *Equity*, s. 13,



prawnego zaowocowała wieloma przypadkami, w których *common law* i *equity* niejako się nakładają.

Nakładanie to nieraz zresztą było wręcz oczekiwane. O czym będzie jeszcze mowa w toku historycznego rozwoju obu systemów doszło bowiem do sytuacji, w której osoba szukająca ochrony prawnej nieraz musiała udać się do sądów obu rodzajów, właśnie z uwagi na różnicę środków dostępnych dla sądownictwa jednego i drugiego typu. By ograniczyć tego typu sytuacje, na krótko przed wprowadzeniem *Judicature Act* przeprowadzono nawet szereg reform<sup>24</sup>, w których wyniku między innymi umożliwiono sądom *common law* wydawanie zarządzeń tymczasowych w niektórych przypadkach, a Sądom Kancelaryjnym przyznano ograniczoną możliwość przyznawania pieniężnych odszkodowań, co wcześniej nie było możliwe. Powyższe ograniczyło konieczność odwoływania się do tzw. pomocniczego modelu stosowania systemu *equity* i zmniejszyło ilość przypadków, w których w jednej sprawie koniecznością było udanie się do dwóch różnych sądów. Niemniej spotęgowało to nakładanie się kompetencji sądów różnych pionów. W połączeniu z leżącymi u podstaw systemów *equity* i *common law* różnicami w ich funkcjonowaniu stanowi to poważne zagrożenie dla tak ważnej dla każdego porządku prawnego wartości, jaką jest spójność prawa. Bez wątpienia odbudowa nadwątlonej spójności prawa jest jednym z najważniejszych zadań stojących przed współczesnym porządkiem prawnym Wielkiej Brytanii. Takie zespolenie odbywa się obecnie poprzez dwa mechanizmy. Pierwszym jest próba ponownego podzielenia poszczególnych rodzajów roszczeń możliwych do podniesienia na gruncie obu systemów, tak by przestały one ze sobą kolidować. Drugi mechanizm, przy zachowaniu pozornych sprzeczności ma za zadanie ich racjonalizację i uwypuklenie różnic pozwalające na niebudzący wątpliwości wybór *common law* bądź też systemu *equity* w konkretnej sprawie<sup>25</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania dotyczące wzajemnych relacji pomiędzy oboma systemami, pokusić się można o stwierdzenie, że na przestrzeni wieków wykształciły się trzy modele zastosowania norm systemu *equity*. W pierwszym z nich mamy do czynienia z ich wyłączną właściwością. Przed wprowadzeniem w 1873 r. *Judicature Act* istniał cały wachlarz spraw, w których wyłącznie właściwe były Sądy Kancelaryjne. Działo się tak, gdyż szereg uprawnień i co za tym idzie, możliwych do podniesienia przez powoda roszczeń istniał jedynie na gruncie systemu *equity*. Przykładem mogą być tutaj powództwa możliwe do wytoczenia w związku ze zobowiązaniami o charakterze

<sup>24</sup> Chancery Amendment Act 1858 (znany również jako Lord Cairns' Act) odnoszący się do uprawnień sądów „słusznościowych” oraz Common Law Procedure Act 1854, w odniesieniu do sądownictwa *common law*.

<sup>25</sup> S. Hepburn, *Principles of Equity and Trust*, Londyn 2001, s. 19.



powierniczym, które to powiernictwo nie znajduje w ogóle ochrony na gruncie *common law*<sup>26</sup>.

W kolejnym możliwym, i w praktyce często spotykanym, modelu ten sam stan faktyczny daje po stronie potencjalnego powoda uprawnienie do zgłoszenia roszczeń jednocześnie w oparciu o *common law* i system *equity*. W modelowym przypadku powodowi zostanie udzielona ochrona przy użyciu analogicznych środków w obu systemach. Niemniej, co charakterystyczne, nie oznacza to, że powodowi przysługiwała swoboda wyboru systemu, na którego podstawie dochodził będzie swych praw. Wręcz przeciwnie. We wszystkich przypadkach tzw. „zbieżnej jurysdykcji” zastosowanie elementów systemu *equity* jest bowiem niezbędne dla zweryfikowania zasadności zgłaszanego roszczenia. Zatem w praktyce przez wieki, aż do 1873 r., rodziła się konieczność udania się do dwóch sądów – jednego działającego w oparciu o *common law* celem usankcjonowanego przez prawo stwierdzenia przysługiwania powodowi roszczenia w następstwie np. niewykonania zobowiązania przez stronę przeciwną, a następnie drugiego, wyrokującego przy zastosowaniu norm *equity* celem stwierdzenia, czy tak „prawnie stwierdzone” roszczenie jest jednocześnie „zasadne” na gruncie norm „słusznosciowych”, a tym samym, czy zasługuje na uwzględnienie. Po ujednoczeniu sądownictwa sądy stały się władne do rozstrzygania zarówno o kwestiach prawnych, a zatem właściwych dla *common law*, jak i o samej zasadności, czy też słusznosci podnoszonych roszczeń. Obecnie zatem ze „zbieżną jurysdykcją” będziemy mieli do czynienia w tych wszystkich sprawach, w których wiadomo, że ochrona zapewniana przez *common law* będzie niewystarczająca. Będzie to miało miejsce w sytuacjach, w których osoba, której na gruncie *common law* przysługuje dane prawo, z różnych przyczyn utraciła możliwość jego sądowej ochrony w oparciu o ten system, bądź też możliwość sądowej ochrony w oparciu o *common law* nigdy nie istniała, gdyż konkretna sytuacja wymaga innych niż typowe działań, a zatem wydania orzeczenia możliwego do uzyskania jedynie w systemie *equity*. Przykładem tej drugiej sytuacji będzie domaganie się przez powoda w sprawie zobowiązaniowej nakazania pozwanemu konkretnego zachowania zamiast typowego w tych sytuacjach roszczenia odszkodowawczego<sup>27</sup>.

Trzecim modelem stosunku systemu *equity* do *common law* jest działanie na zasadzie pomocniczości. Dochodzi do niego w tych przypadkach, w których nie będzie miała miejsca „zbieżna jurysdykcja”, a mimo to zastosowanie reguł systemu *equity* będzie konieczne. W sprawach tego rodzaju orzeczenie stosowne dla danego stanu faktycznego nie może być wydane w oparciu o normy *equity*, niemniej system ten umożliwia wzmocnienie praw dochodzonych przez powoda. Oznacza to, że o ile wyrok zapadał w oparciu

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 22,

<sup>27</sup> S. Worthington, *Equity*, s. 24,

o normy *common law*, o tyle przez wieki Sądy Kancelaryjne ingerowały w sprawę albo na etapie przed wydaniem orzeczenia, zapewniając konieczny *status quo* pomiędzy stronami do czasu rozstrzygnięcia, albo już po nim celem zapewnienia prawu prawomocnie stwierdzonemu orzeczeniem sądu *common law* bardziej kompleksowej ochrony przy zastosowaniu szerszego wachlarza środków. Pomocniczość systemu *equity* w tych przypadkach wiązała się z tym, że w przeciwieństwie do przypadków „zbieżnej jurysdykcji” sądy *equity* były związane orzeczeniami zapadłymi w oparciu o *common law*.

Omówienie roli systemu *equity* w brytyjskim porządku prawnym byłoby niekompletne bez bliższego przedstawienia kwestii postępowania w przypadku konfliktu i rozbieżności pomiędzy normami tego systemu a *common law* i też samej możliwości ich występowania. Pomimo bowiem wielu wyżej przytoczonych przykładów sytuacji, w których procedowanie zgodnie z regułami jednego z systemów oznaczałoby uznanie istnienia danego prawa, w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie w oparciu o drugi system wiązałoby się z koniecznością wydania wyroku tego prawa nieuznającego, możliwość wystąpienia rzeczywistego, a nie jedynie pozornego konfliktu pomiędzy oboma systemami, bywa we współczesnej doktrynie brytyjskiej kwestionowana. W celu zapewnienia spójności anglosaskiego prawodawstwa przyjęte zostały bowiem założenia idealizujące system prawa. Jednym z nich jest również założenie o niesprzeczności norm zmuszające sądy do szukania rozwiązań niejako godzących oba systemy<sup>28</sup>. I rzeczywiście, ilość sprzeczności zostanie znacznie zredukowana, jeśli pod uwagę weźmiemy niejako różnicę poziomów, na których funkcjonują oba systemy i ich wzajemną relację, w której system *equity* ma być raczej uzupełnieniem, a nie konkurencją dla *common law*.

O możliwości wystąpienia konfliktów i rozbieżności pomiędzy oboma systemami przekonany był jednak sam brytyjski ustawodawca, który właśnie tym sytuacjom poświęcił artykuł 25(11) *Judicature Act*. Zgodnie z tą regulacją w przypadku jakiegokolwiek konfliktu bądź rozbieżności pomiędzy normami *common law*, a normami systemu *equity* pierwszeństwo mają normy „słusznościowe”. Rozwiązanie to znalazło następnie potwierdzenie w szeregu kolejnych ustaw wydanych zarówno w Wielkiej Brytanii, jak i w pozostałych krajach kultury prawnej *common law*<sup>29</sup>. Niemniej, sam cel regulacji artykułu 25(11) *Judicature Act* uznać należy za przedmiot kontrowersji wśród brytyjskich prawników. Nieraz – i jak się wydaje błędnie – powyższe unormowanie wskazywane było jako uzasadnienie do szukania sprzeczności pomiędzy oboma systemami prawnymi

<sup>28</sup> F. Maitland, *op. cit.* s. 11–12,

<sup>29</sup> Dla przykładu (tytuły aktów prawnych w oryginale): Australian Capital Territory Supreme Court Act 1933 (ACT), s. 25; Law Reform (Law and Equity) Act 1972 (NSW), s. 5; Supreme Court Act 1979 (NT), s. 68; Judicature Act 1876 (Qld), s. 5(11); Supreme Court Act 1935 (SA), s. 28; Supreme Court Civil Procedure Act 1932 (Tas), s. 11(10); Supreme Court Act 1986 (Vic), s. 29(1); Supreme Court Act 1935 (WA), s. 25(12).

w sytuacji, gdy były one ze sobą do pogodzenia, czy też, wskazywane jako dowód stopienia się norm *common law* z normami „słusznosciowymi” na mocy *Judicature Act*. Twierdzenia takie uznać należy za nieupoważnione, o czym zresztą świadczy sama literalna wykładnia przepisu.

Pomimo zniesienia dualizmu sądownictwa oraz zwiększenia roli prawa stanowionego w porządku prawnym Wielkiej Brytanii, sam rozdział na normy *common law* i *equity* pozostał. Pomimo licznych pozornych sprzeczności zgodzić się należy z tymi z uczonych, którzy podkreślają, że system *equity* nie został zbudowany jako coś z założenia przeciwstawnego *common law*. System sądownictwa „słusznosciowego” i wypracowane przez niego zasady zostały skonstruowane jako coś, co w założeniu miało dopełniać *common law*<sup>30</sup>. Jako nadbudowa w stosunku do powszechnego prawa precedensowego system *Equity* może dalej spełniać swoją historyczną rolę uzupełniania i korygowania prawa wyrosłego z precedensów. Dla prawników wykształconych w tradycji kontynentalnego prawa cywilnego natura systemu *Equity* bywa ciężka do uchwycenia. Nie zmienia to jednak faktu, iż w swych założeniach normy „słusznosciowe” spełniać miały tę samą rolę, którą w prawie np. polskim spełniają między innymi klauzule generalne, zapewniając tak potrzebną porządkowi prawnemu każdego państwa elastyczność i możliwość radzenia sobie także z trudnymi, nietypowymi przypadkami.

---

<sup>30</sup> R. Meagher, W. Gummow, J. Lehane's, *op. cit.*, s. 18,



# Prawo konkurencji w modelu gospodarczym Unii Europejskiej

## 1. Wprowadzenie

Odwołując się do dzieła Adama Smitha *Wealth of Nations*, konkurencja oznacza swobodę prowadzenia operacji na rynku (działalności gospodarczej), która wynika z braku ustanawianych przez państwo ograniczeń prawnych<sup>1</sup>. Jest to zatem wielowymiarowy i wielopłaszczyznowy proces, w którego ramach uczestnicy życia gospodarczego (przedsiębiorstwa) rywalizują o udziały rynku, o konsumentów, w dalszej perspektywie dążąc do maksymalizacji zysków<sup>2</sup>. Jest *prima facie* oczywiste, że jest to zjawisko niedające się w pełni zanalizować w ramach jednej dyscypliny badawczej, jednak na potrzeby bieżącego dyskursu kluczowy jest sam element motywacji i charakteru działania jednostek gospodarczych.

W tym kontekście prawo konkurencji zdefiniowane może być jako normy i przepisy, które modyfikują działania jednostek gospodarczych<sup>3</sup>. Modyfikacja może przybierać charakter behawioralny, gdzie państwo, stosując instrumenty nakazowe, wprost określa katalog działań dozwolonych i zabronionych, określając jednocześnie precyzyjne przesłanki determinujące ich status<sup>4</sup>. Ingerencja państwa może dokonywać się także za pomocą narzędzi strukturalnych tworzących system zachęt (*inter alia* fiskalnych), mających skłonić racjonalnie działające przedsiębiorstwa do podejmowania pożądanych

---

<sup>1</sup> Polski przekład: A. Smith, *Bogactwo narodów*, przeł. Dariusz Bakalarz, Wydawnictwo Studio-Emka, Warszawa 2012.

<sup>2</sup> M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ochrona konkurencji i konsumentów*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2007, s. 13; A. Brzezińska-Rawa, *Wprowadzenie do prawa antymonopolowego*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2009, s. 12 i n.; A. Fornalczyk, *Biznes a ochrona konkurencji*, Oficyna Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 13; R. Skubisz, *Prawo konkurencji [w:] Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, red. R. Skubisz, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 162–163; S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe – zarys wykładu*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 8.

<sup>3</sup> M. Clark, *Competition as a Dynamic Process*, Brookings, Washington DC 1961, s. 41; A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law. Texts, Cases, Materials*, Oxford University Press, Oxford 2011.

<sup>4</sup> I. Lianos, D. Gerardin, *Handbook of European Competition Law: Enforcement and Procedure*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2013, s. 405 i n.

przez regulatora działań<sup>5</sup>. Powyższa dystynkcja ma charakter techniczny, dlatego że niezależnie od decyzji dotyczącej rodzaju zastosowanych instrumentów prawnych, wszystkie środki służą realizacji celów danej władzy publicznej<sup>6</sup>. Można wobec tego zdefiniować analizowaną gałąź prawa jako ograniczającą swobodę działalności gospodarczej dla realizacji pewnych celów leżących w interesie publicznym<sup>7</sup>. Szczególnie, że rynek zupełnie pozbawiony regulacji wykazuje tendencje autodestrukcyjne<sup>8</sup>.

Taka definicja podkreśla rolę aksjologii stojącej u podstaw aplikacji wzmiankowanego prawa. Przyjęcie technicystycznej optyki umożliwi analizę poszczególnych instrumentów prawnych, ich wpływu na rynek w jego wielu aspektach, ale nie przybliży odpowiedzi na pytanie dlaczego przyjęto określone rozwiązania. To fundamentalne pytanie o *raison d'être* prawa konkurencji wyznacza strukturę dalszego dyskursu.

Jeżeli bowiem w obliczu naszkicowanej funkcji analizowanej dziedziny prawa, stanowi ono swego rodzaju ekstrapolację celów i wartości Unii Europejskiej, a zwłaszcza, choć nie tylko, modelu gospodarczego UE, to tylko ich analiza umożliwia narysowanie pełnego obrazu ukazującego status i rolę prawa konkurencji w modelu gospodarczym Unii Europejskiej.

## 2. Ordoliberalne podstawy ustroju gospodarczego Unii Europejskiej

John Ruggie, wypowiadając się o modelu gospodarczym Wspólnot, stwierdził, że został weń „wbudowany liberalizm” (*embedded liberalism*)<sup>9</sup>. Stanowisko to wskazywało na *Leitbild*, gdzie regulacje w obszarze szeroko pojętego zarządzania gospodarczego nakierunkowane były przede wszystkim na ochronę samych przesłanek procesu konkurencji<sup>10</sup>. Biorąc pod uwagę socjo-polityczną genezę procesu integracji europejskiej, powyższe twierdzenie jest pewnym uproszczeniem, bo model ten od początku łączył

<sup>5</sup> *Ibidem*. Racjonalność w kontekście zachowań rynkowych jest konieczną asumpcją, ale w rzeczywistości można wskazać różne motywacje zachowań przedsiębiorstw, szczególnie że działanie wiążące się z ryzykiem biznesowym, które ostatecznie okaże się błędne *post factum* może być uznane za nieracjonalne, co jednak nie znaczy, że w momencie podejmowania decyzji jej przesłanki były racjonalne, choć sama koncepcja racjonalności wymyka się ewaluacji w obiektywnych kategoriach.

<sup>6</sup> M. Clark, *Competition as a...*; A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition...*; G. Monti, *EC Competition Law*, Cambridge University Press 2007, s. 21 i n.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Najbardziej referencyjny przykład stanowi kryzys z 1926 r. Por. A. Borrmann, M. Holthus, *The Fundamental Principles and the History of the Social Market Economy in the Federal Republic of Germany* [w:] *Principles and Instruments of the Social Market Economy*, red. K. Fasbender, HWWA, Hamburg 1992.

<sup>9</sup> J.G. Ruggie, *International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, „International Organizations” 1982, Vol. 36, No. 2, s. 379–415.

<sup>10</sup> W. Sauter, H. Schepel, *State and Market in European Union Law: The Public and Private Spheres of the Internal Market Before the EU Courts*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, s. 3 i n.

w założeniach liberalistyczny model gospodarczy, w szczególności w aspekcie transgranicznym, z krajowym interwencjonizmem<sup>11</sup>. Najbardziej istotny wpływ na wczesne stadia integracji gospodarczej w Europie wywarła bowiem doktryna ordoliberalizmu<sup>12</sup>. Ta tzw. szkoła fryburska podkreślała rzeczywistość swobody jednostki w podejmowaniu działań także w obszarze szeroko pojmowanej sfery gospodarczej, ale jednocześnie dopuszczała ingerencje struktur państwowych, kiedy jednostka nie była w stanie sama zagwarantować realizacji swoich potrzeb<sup>13</sup>. Myśl ordoliberalna stała u podstaw koncepcji *Globalsteuerung* zaimplementowanej w Republice Federalnej Niemiec w latach 50. XX w., która przyczyniła się do powojennego „cudu gospodarczego”<sup>14</sup>. Jednocześnie model oferował politycznie akceptowalną rekonyliację leseferystycznych i etatystycznych modeli krajowych, konieczną dla rozpoczęcia procesu budowania Wspólnego Rynku rozpoczętego wraz z powstaniem Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (1957)<sup>15</sup>.

Pojęcie *fairness* używane w anglojęzycznej literaturze w odniesieniu do celów i funkcji unijnego prawa konkurencji jest trudne do dokładnego przetłumaczenia na język polski<sup>16</sup>. W opisywanym kontekście może oznaczać zarówno „uczciwość”, „równość” czy „sprawiedliwość”<sup>17</sup>. Odchodząc jednak od rozważań *stricte* leksykalnych, i przyjmując optykę teleologiczną, pod wzmiankowanym terminem kryje się model wprowadzający równe reguły dla wszystkich uczestników gry rynkowej<sup>18</sup>. Stanowi to odbicie *telos* ordoliberalizmu, gdzie prawo konkurencji ma przede wszystkim wyrównywać szanse poszczególnych przedsiębiorstw<sup>19</sup>. Podejście takie daje się zdekodować, analizując literalne brzmienie preambuły traktatu rzymskiego, gdzie podkreślono konieczność

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

<sup>12</sup> W. Röpke, *Welfare, Freedom and Inflation*, Pall Mall Press, London 1957; W. Röpke, *A Humane Economy: The Social Framework of the Free Market*, H. Regnery Co., Chicago 1960; C. Watrin, *The Social Market Economy: The Main Ideas and Their Influence on Economic Policy* [w:] P. Kosłowski (red.), Springer, Berlin, *The Social Market Economy: Theory and Ethics of the Economic Order*, Heidelberg, New York 1998, s. 17 i n.

<sup>13</sup> W. Eucken, *The Unsuccessful Age of the Pains of Economic Progress*, Oxford University Press, Oxford 1952, s. 35.

<sup>14</sup> J. Labrousse, J.-D. Veisz, *Institutional Economics of France and Germany. German Ordoliberalism versus French Regulation School*, Springer, Berlin 2001, s. 220 i n.; W. Röpke, *Welfare, Freedom...*; W. Eucken, *The Unsuccessful Age...*

<sup>15</sup> F. Jorges, S. Rödl, „Social Market Economy” as Europe’s Social Model?, EUI „Working Paper LAW” 2004, No. 8, s. 19–21.

<sup>16</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, oprac. L. Drabik, E. Sobol, PWN Warszawa 2014.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> D. Gerardin, A. Layne-Farrar, N. Petit, *EU Competition Law and Economics*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 21.

<sup>19</sup> D. Gerber, *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford University Press, Oxford 1998, s. 37–38.



likwidacji barier szkodzących w zbalansowanym handlu i uczciwej konkurencji (*balanced trade and fair competition*)<sup>20</sup>.

W tym kontekście zwraca uwagę, że przypisy art. 119 i 120 TFUE wskazują na „otwartą gospodarkę rynkową z wolną konkurencją”. Choć powyższe przepisy odwołują się do polityki gospodarczej i pieniężnej, część doktryny uważa, że można dokonać ich ekstrapolacji także na prawo konkurencji<sup>21</sup>. Próbując zatem zdekodować model zawarty we wzmiankowanych przepisach w kontekście reguł konkurencji, można wskazać na zasadniczy cel, jakim jest swoboda przedsiębiorstw, a głównym celem państwowego regulatora jest ochrona tej swobody przed działaniami innych podmiotów zarówno publicznych, jak i prywatnych. Co opiera się na aksjomacie, że multilateralność (*plurality*) rynku niesie ze sobą dobrobyt konsumentów<sup>22</sup>. Teoretyczne fundamenty wskazanego podejścia są osadzone w myśli ekonomicznej szkoły harwardzkiej, zgodnie z którą im mniejsza koncentracja na rynku tym korzystniejsze dla konsumentów będą ceny i wybór oferty<sup>23</sup>.

Wpływ szkoły fryburskiej był szczególnie widoczny w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Szczególnie referencyjne przykłady stanowią orzeczenia *Continental Can*, gdzie *raison d'être* rozstrzygnięcia była konieczność utrzymania „struktury efektywnej konkurencji” (*Effective competition structure*), czy sprawa *Metro*, gdzie decydująca okazała się ochrona „rzeczywistej konkurencji” (*Workable competition*)<sup>24</sup>. W praktyce wspomniane wyrównywanie szans daje się też zauważyć zwłaszcza w sprawach z zakresu kontroli nadużywania pozycji dominującej i manifestuje się punitywnym nastawieniem Komisji<sup>25</sup>. Dążenie KE do zapewnienia równych warunków konkurowania w drodze sankcji zostało określone obrazowo i ironicznie przez urzędników amerykańskiego Departamentu Sprawiedliwości, jako oparte na wizji „konkurencji gentlemanów”,

<sup>20</sup> Treaty establishing the European Economic Community, 25.03.1957, [niepublikowane w Dzienniku Urzędowym].

<sup>21</sup> D. Gerardin, A. Layne-Farrar, N. Petit, *EU Competition Law...*, s. 20.

<sup>22</sup> G. Amato, *Antitrust and the Bounds of Power – The Dilemma of Liberal Democracy in the History of the Market*, Hart Publishing, Oxford 2001, s. 3 i n.

<sup>23</sup> G. Monti, *EC Competition...*, s. 87.

<sup>24</sup> Orzeczenia 6–72, *Europemballage Corporation i Continental Can Company Inc. v. Komisja*, [1973] ECR 215, pkt 26–76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komisja (Metro I)*, [1977] ECR 1875, pkt 20. Analogiczne decyzje KE 88/138/EEC: Commission Decision of 22 December 1987 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/30.787 i IV/31.488 – *Eurofix-Bauco v. Hilti*), Dz. Urz. UE z 11.03.1988, L 65/19; 92/163/EEC: Commission Decision of 24 July 1991 relating to a proceeding pursuant to Article 86 of the EEC Treaty (IV/31043 – *Tetra Pak II*), Dz. Urz. UE z 18.03.1992, L 72/1, w szczególności pkt 116–120. Obie decyzje zostały w pełni podtrzymane przez SPI i Trybunał (wyroki odpowiednio: T-30/89, *Hilti AG v. Komisja*, [1991] ECR II-1439, podtrzymane w drugiej instancji C-53/92 P, *Hilti AG v. Komisja*, [1994] ECR 667; T-83/91, *Tetra Pak International SA v. Komisja*, [1994] ECR II-755 podtrzymane w drugiej instancji C-333/94 P, *Tetra Pak International SA v. Komisja*, [1996] ECR I-5951).

<sup>25</sup> D. Gerardin, A. Layne-Farrar, N. Petit, *EU Competition Law...*, s. 20.

do której rzeczywistość twardej walki na rynku w sposób oczywisty nie przystawała<sup>26</sup>. Adaptacja wzmiankowanego „antykoncentracyjnego” *telos* ma również miejsce w sferze kontroli koncentracji, gdzie zasadniczą cechą procesów podlegających regulacji jest redukcja liczby aktywnych na rynku podmiotów, co jest immanentnie związane z kwestią występowania pozycji dominującej<sup>27</sup>. Analogicznie w przypadku postępowań antykartelowych Komisja uznawała działalność „zastępującą praktyczną kooperację”, wyrażającą się *inter alia* koordynacją zachowań rynkowych za niezgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie istnienia „zagrożenia dla konkurencji”, niezależnie od faktycznego wpływu na rynek<sup>28</sup>. Co wydaje się pomijać uwarunkowanie tych sektorów, w których występuje efekt skali (zwłaszcza sektorów sieciowych)<sup>29</sup>. To praktyczne wdrożenie paradygmatu szkoły harwardzkiej spotkało się oczywiście z krytyką przedstawicieli szkoły z Chicago, którzy uznawali, że wzmiankowane podejście chroni dosyć abstrakcyjnie pojmowaną konkurencję, ale nie rzeczywistych konkurentów<sup>30</sup>.

### 3. *More Economic Approach* – nowy paradygmat w prawie konkurencji

Badacze zajmujący się gospodarczą historią integracji europejskiej bardzo często wprowadzają dystynkcje na „stare” prawo konkurencji – interwencjonistyczne, sformalizowane, zdominowane przez *Ordnungstheorie* i dlatego bywa określane jako „ordoliberalne”<sup>31</sup>. W sposób przerysowujący nieco oryginalne poglądy szkoły fryburskiej<sup>32</sup>. W znacznym stopniu *a contrario* „nowe” prawo konkurencji związane z wprowadzeniem bardziej ekonomicznego podejścia określanego jako *More Economic Approach*, które zmaterializowało się po raz pierwszy w drugiej połowie lat 90. XX w., którego

<sup>26</sup> J. Bruce McDonald, *Section 2 and Article 82: Cowboys and Gentlemen*, The Modernization of Article 82, Second Annual Conference, Bruksela 16–17.06.2005.

<sup>27</sup> Por. w związku z tym decyzja: 2006/857/WE: Decyzja Komisji z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawie postępowania na mocy art. 82 traktatu WE oraz art. 54 porozumienia EOG (sprawa COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca), Dz. Urz. UE z 30.11.2006, L 332/24.

<sup>28</sup> Orzeczenie C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-126/85, C-127/85, C-128/85 and C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö i inni v. Komisja (Wood Pulp I)*, [1994] ECR I-00099, pkt 63 oraz 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Komisja*, [1983] ECR 03461, pkt 57.

<sup>29</sup> Taki efekt występował w przypadku okoliczności orzeczenia *Wood Pulp I*.

<sup>30</sup> D. Gerardin, A. Layne-Farrar, N. Petit, *EU Competition Law...*, s. 21.

<sup>31</sup> B.E. Hawk, *System Failure: Vertical Restraints and EC Competition Law*, *Common Market Law Review*, 35/1995, s. 975–982; J.S. Venit, *Article 82: The Last Frontier – Fighting Fire with Fire?*, „Fordham International Law Journal” 2004, No.28, s. 1161–1166; J.S. Venit, *Future Competition Law*, [w:] C.-D. Ehlermann, L.L. Laudai (red.), *The Objectives of Competition Policy*, Hart Publishing, Oxford 1998, s. 567–569.

<sup>32</sup> H. Schweitzer, K.K. Patel, *EU Competition Law in Historical Context*, [w:] K.K. Patel, H. Schweitzer (red.), *The Historical Foundations of EU Competition Law*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 207.

twarzą został w pierwszych latach XXI w. Mario Monti – ówczesny komisarz ds. konkurencji<sup>33</sup>. Podkreślał fundamentalną rolę rynku i konkurencji w zapewnianiu dobrobytu konsumentów, wspieraniu optymalnej alokacji zasobów i oferowaniu uczestnikom życia gospodarczego odpowiednich zachęt do podejmowania działań w celu poprawy efektywności, jakości i innowacyjności, która zakorzeniona jest w aksjologicznych fundamentach traktatów<sup>34</sup>. Według powszechnie przyjętego poglądu, „nowy” paradygmat w prawie konkurencji odrzuca „nieracjonalność” wcześniejszego podejścia będącą skutkiem uznania zasadności stosowania daleko idącej ingerencji w sytuacji istnienia niedomogów rynku, i skupiło się przede wszystkim na ochronie efektywności procesu konkurencji<sup>35</sup>. Wychodząc z założenia, zaczerpniętego ze szkoły z Chicago, że pozytywne skutki dla konsumentów, gospodarki krajów, *etc.* są skutkiem efektywnej konkurencji<sup>36</sup>. Jednocześnie unijna koncepcja „otwartej gospodarki rynkowej” nie odrzuca zupełnie możliwości interwencji regulatora, ale wymaga większej rezerwy w wykorzystywaniu kompetencji władczych<sup>37</sup>. To nie jest oczywiście ściśle zgodne z założeniami szkoły z Chicago (choć jest ona do pewnego stopnia wewnętrznie heterogeniczna), ale w przypadku Unii Europejskiej, podobnie jak każdego innego funkcjonującego organizmu gospodarczego, całkowita implementacja teoretycznych założeń jakiegokolwiek szkoły myśli ekonomicznej jest niemożliwa.

Zmiana optyki została syntetycznie, (choć kontrowersyjnie dla części doktryny) podsumowana przez Richarda Posnera, jednego z wiodących przedstawicieli szkoły z Chicago, który stwierdził, że efektywność powinna być najwyższym (*ultimate*) celem prawa konkurencji<sup>38</sup>. Zgodnie z tym podejściem rola organów odpowiedzialnych za ochronę konkurencji powinna sprowadzać się do zwalczania działań ograniczających efektywność i powstrzymywania się od podejmowania kroków, które same mają negatywne skutki dla efektywności<sup>39</sup>. Oczywiście pojęcie efektywności w rozumieniu nauk ekonomicznych nie jest homogeniczne, natomiast w analizowanym kontekście powinna

<sup>33</sup> Mario Monti pełnił funkcję komisarza ds. konkurencji w komisji Romano Prodiego w latach 1999–2004. Wcześniej w komisji Jacquesa Santera w latach 1994–1999 był odpowiedzialny za m.in. rynek wewnętrzny.

<sup>34</sup> M. Monti, *European Competition Policy for the 21<sup>st</sup> Century*, „Fordham International Law Journal” 2000, Vol. 24, No. 4, s. 1602–1604.

<sup>35</sup> R.A. Posner, *Antitrust Law*, University of Chicago Press, Chicago IL 2001, s. 29 i n.; M. Monti, *European Competition...*, s. 1602–1604.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> M. Monti, *European Competition...*, s. 1602–1604. Por. także M. Monti, *The Future for Competition Policy in the European Union*. Przemówienie wygłoszone 09.07.2001 r. w Merchants Taylor’s Hall w Londynie – dostępne na stronach Komisji: [europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-01-340\\_en.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-01-340_en.pdf) (20.11.2014).

<sup>38</sup> D. Gerardin, A. Layne-Farrar, N. Petit, *EU Competition Law...*, s. 21.

<sup>39</sup> R. H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, Basic Books Inc, New York 1978, s. 59. Por. także H. Hovenkamp, *Antitrust Policy After Chicago*, „Michigan Law Review” 1985, Vol. 84, No. 2, s. 213–284.

być rozumiana jako stosunek zaangażowanych zasobów do wyprodukowanych dóbr<sup>40</sup>. Z perspektywy regulatora oznacza to, że w przypadku pozostawienia stopnia zaangażowania przedsiębiorstw (*input*) na niezmiennym poziomie, należy zwalczać działalność wiążącą się z jednoczesnym zmniejszeniem wytwarzanych dóbr (*output*)<sup>41</sup>. *Per analogiam* ograniczenie „wkładu” zasobów uczestników niewiążące się ze spadkiem produkcji (lub nawet oznaczające jej wzrost) powinno otrzymywać wsparcie państwa<sup>42</sup>. Opisywana argumentacja zakłada, że wzrost wzmiankowanej efektywności przekładać się będzie pozytywnie na dobrobyt społeczeństw (*society's wealth*)<sup>43</sup>. Choć, co bywa podkreślane przez krytyków, wzrost ogólnego poziomu dobrobytów nie jest skorelowany z jego redystrybucją. Innymi słowy, relatywnie niewielka grupa (głównie producentów) odnosi stosunkowo największe korzyści w wyniku globalnego wzrostu dobrobytu<sup>44</sup>.

Aplikacja przepisów unijnego prawa konkurencji w oparciu o opisywany paradygmat oznacza w praktyce zawężenie mechanizmów kontroli. Generalnie można bowiem powiedzieć, że większość koncentracji, czy *sensu stricto* w formie fuzji (łączenia się) przedsiębiorstw, czy *sensu largo* rozumiana jako ich kooperacja, wiązać się będzie z poprawą efektywności produkcyjnej zaangażowanych podmiotów, zwłaszcza jeśli te operują w sektorach sieciowych, gdzie występuje synergetyczny efekt skali<sup>45</sup>. A zatem wzrost siły rynkowej skutkujący poprawą efektywności będzie przeważał nad konsekwencjami obniżenia konkurencji, determinując akceptację analizowanych praktyk przez organy ochrony konkurencji<sup>46</sup>.

W literaturze poświęconej zagadnieniom związanym z prawem konkurencji Unii Europejskiej termin „modernizacja” jest stosowany na zmianę z pojęciem bardziej ekonomicznego podejścia. Zapoczątkowany w latach 90. XX w. proces odejścia od ordoliberalnego postrzegania roli prawa konkurencji i przyjęcia bardziej ekonomicznej optyki – *More Economic Approach* – nastawionej na poprawę efektywności i co za tym idzie dobrobytu konsumentów rozumianych, choć nie bez pewnych wątpliwości omówionych w następnym paragrafie, jako odbiorców końcowych. Powszechnie uznaje się, że nowe

<sup>40</sup> Por. H. Hovenkamp, *Federal Antitrust...*, s. 45 i n.; M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2006, s. 174 i n.

<sup>41</sup> J. Brodley, *The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare And Technological Progress*, „New York University Law Review” 1987, vol. 62, s. 1020.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> D. Gerardin, A. Layne-Farrar, N. Petit, *EU Competition Law...*, s. 22.

<sup>45</sup> Por. w związku z tym Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. WE z 05.03.2004, C 31/5; Komunikat Komisji — wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączonej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące, Dz. Urz. UE z 24.02.2009, C 45/7.

<sup>46</sup> D. Gerardin, A. Layne-Farrar, N. Petit, *EU Competition Law...*, s. 22.

podejście przybrało normatywną formę w momencie wejścia w życie rozporządzenia 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu konkretyzujące zasady stosowania traktatowych przepisów tzw. ogólnego prawa konkurencji<sup>47</sup>. *Telos* ekonomicznego odejścia został również podtrzymany przez Nelie Kroes następczynię Mario Montiego na stanowisku komisarza ds. konkurencji, która zadeklarowała, że podejście (Komisji) oparte na podstawach ekonomicznych sprawi, że obywatele w pełni będą korzystać z dobrodziejstw konkurencyjnej, dynamicznej gospodarki<sup>48</sup>. Zasadniczy kurs został podtrzymany przez obecnego komisarza Joaquína Almuníę<sup>49</sup>. Daje zauważyć się jednak nieco inne rozłożenie akcentów, które, jak wydaje się, spowodowane są zmianami wprowadzonymi przez Traktat z Lizbony i w pewnym stopniu także kryzysem powodującym wzrost przyzwolenia na ingerencję państw w gospodarkę i głębszą korekcję mechanizmów rynkowych. Komisarz stwierdził, obejmując urząd, że polityka konkurencji stanowi środek wzmacniania społecznej gospodarki rynkowej stanowiącej podstawę ustroju gospodarczego Unii Europejskiej – koncepcji opartej na efektywności i sprawiedliwości (*fairness*)<sup>50</sup>.

#### 4. Społeczna gospodarka rynkowa – prawo konkurencji a dobrobyt konsumentów

Wprowadzenie koncepcji społecznej gospodarki rynkowej jako podstawy ustroju gospodarczego Unii Europejskiej przez Traktat z Lizbony postrzegane może być jako kolejny etap modyfikacji aksjologii europejskiego modelu gospodarczego, tym samym stanowiąc katalizator adaptacji prawa konkurencji. Korzeni wspomnianej koncepcji można również dopatrywać się w poglądach szkoły fryburskiej<sup>51</sup>. Społeczna gospodarka rynkowa jest ograniczona do *stricte* ekonomicznych kategorii i ma swój wymiar społeczny i polityczny, czyli cytując Wilhelma Röpkego „wykracza poza popyt i podaż”<sup>52</sup>.

Zgodnie z oryginalnymi założeniami koncepcji funkcja korekcyjna państwa nie kończy się na ingerencji w rynek w celu ochrony samego procesu konkurowania, ale

<sup>47</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE z 04.01.2003, L 1/1.

<sup>48</sup> N. Kroes, *European Competition Policy – Delivering Better Markets and Better Choices*. Przemówienie wygłoszone 15.09.2005 podczas London European Consumer and Competition Day – dostępne na stronach Komisji. Por. także P. Lowe (DG COMP), *Consumer Welfare and Efficiency – New Guiding Principles of Competition Policy?* Przemówienie wygłoszone 27.03.2007 podczas 14th European Competition Day w Monachium – dostępne na stronach Komisji [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007\\_02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_02_en.pdf) (20.11.2014)

<sup>49</sup> J. Almunia, *Mandate Speech* – dostępny na stronach Komisji [http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/almunia/headlines/speeches/2010\\_en.htm](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/almunia/headlines/speeches/2010_en.htm) (20.11.2014)

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> F. Jorges, S. Rödl, *Social Market...*, s. 19–21; F. Costamagna, *The Internal Market...*, s. 388.

<sup>52</sup> W. Röpke, *A Humane Economy...*



powinna pozwalać na osiągnięcie rezultatu pożądanego z punktu widzenia wartości i celów leżących w interesie publicznym<sup>53</sup>. A zatem szeroko pojęte struktury państwowe nie tylko gwarantują swobodę jednostki w jej decyzjach o charakterze ekonomicznym, ale również biorą odpowiedzialność za zapewnienie jej „gospodarczego dobrobytu” (*economic welfare*)<sup>54</sup>. Zwrot ku bardziej instrumentalnemu podejściu wynikającemu z samej istoty koncepcji społecznej gospodarki rynkowej, na płaszczyźnie prawa konkurencji UE, stawia „dobrobyt konsumentów” (*consumer welfare*) jako jeden z głównych celów<sup>55</sup>.

Kwestią zasadniczą podczas konstrukcji rozwiązań prawnych chroniących interes (dobrobyt) konsumentów jest określenie grupy będącej podmiotem ochrony. Jest *prima facie* oczywiste, że istnieje stratyfikacja preferencji konsumenckich, a dodatkowo interes podmiotów biorących udział w wymianie gospodarczej nie musi być zbieżny z intere-  
resem odbiorców końcowych<sup>56</sup>. Sytuację komplikuje fakt, że nie udało się wypracować testu umożliwiającego ocenę wpływu danego zachowania przedsiębiorstwa/przedsiębiorstw na „dobrobyt”. Samo pojęcie również nie zostało zdefiniowane, ale możliwe jest, sięgając do siatki pojęciowej nauk ekonomicznych, wskazanie na kategorię przeciwną – „szkodę konsumenta” (*consumer detriment*) – i na tej podstawie skonstruowanie roboczej definicji analizowanego pojęcia. Wspomniana szkoda, na dużym poziomie ogólności, obejmuje wzrost cen, zmniejszenie ilości i jakości oraz wyboru dóbr (towarów i/lub usług), spadek innowacyjności<sup>57</sup>. A zatem „dobrobyt konsumentów” będzie zbliżony do ekonomicznej kategorii „nadwyżki konsumenta”, będącej swego rodzaju miarą korzyści czerpanej z konsumpcji, ponieważ obejmuje różnicę między kwotą, którą konsument skłonny jest ponieść a tą w rzeczywistości ponoszoną<sup>58</sup>.

Choć zwraca uwagę, że mimo immanentnego związku reguł konkurencji z naukami ekonomicznymi, pojęcie „dobrobytu konsumentów” jako *ratio legis* nie jest całkowicie tożsame z przytoczonym pojęciem „nadwyżki konsumenta”. W ekonomii pojęcie

<sup>53</sup> A. Borrmann, M. Holthus, *The Fundamental Principle...*, s. 23–24.

<sup>54</sup> C. Watrin, *The Social Market Economy: The Main Ideas and Their Influence on Economic Policy* [w:] *The Social Market...*, s. 17 i n.

<sup>55</sup> A. Borrmann, M. Holthus, *The Fundamental Principles...*, s. 15 i n.

<sup>56</sup> P. Akman, „Consumer Welfare” and Article 82EC: Practice and Rhetoric, „World Competition: Law And Economic Review” 2009, Vol. 32, No. 1, s. 72.

<sup>57</sup> P. Mardsen, P. Wheelan, „Consumer Detriment” and its Application in EC and UK Competition Law, „European Competition Law Review” 2006, Vol. 27, No. 10, s. 569–585; Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, pkt 8 i 80–81; Wytyczne w sprawie oceny niehoryzontalnych połączeń przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE z 18.10.2008, C 265/6, pkt 10.

<sup>58</sup> *Ibidem*. Biorąc pod uwagę charakter zagadnienia, „kwotę” należy raczej rozumieć szerzej jako wszelkie nakłady finansowe, które dana osoba skłonna jest ponieść. (M. Motta, *Competition Policy...*, s. 18). Por. M. Motta, *Competition Policy...*, s. 18 i n.

„totalnego dobrobytu” (*total welfare, Marshallian surplus*) obejmuje „nadwyżkę konsumenta”, ale także „nadwyżkę producenta” (*producer surplus*) i nie obejmuje oceny wartościującej dotyczącej sposobu ich dystrybucji<sup>59</sup>. A zatem decyzja identyfikująca i definiująca „dobrobyt”, mimo oparcia na przesłankach ekonomicznych, będzie miała jednak charakter polityczny, jako że przyjęty standard wynikać będzie z kształtu realizowanej w danym obszarze polityki i uwzględnić musi wyważenie sprzecznych, ale prawnie równorzędnych interesów, które nie zawsze są mierzalne za pomocą *stricte* ekonomicznych instrumentów<sup>60</sup>.

W związku z tym zwraca uwagę ryzyko wiążące się z postrzeganiem dobrobytu konsumenta jako stanu sprzecznego z interesem producentów. Takie statyczne podejście opiera się na politycznie zrozumiałym założeniu, że poprawa sytuacji przedsiębiorstw manifestująca się wzrostem zysków odbywać się będzie kosztem konsumentów<sup>61</sup>. Powyższa prawidłowość może rzeczywiście wystąpić, ale stwierdzenie tego jest możliwe tylko *ad casum*, a nie na podstawie abstrakcyjnego wywodu logicznego. Co do zasady głównym powodem stojącym za inwestycjami przedsiębiorstw jest chęć osiągnięcia zysku (wyjątek mogą stanowić przedsiębiorstwa sektora usług użyteczności publicznej i częściowo przedsiębiorstwa publiczne)<sup>62</sup>. Natomiast uznanie tego stanu rzeczy za niepożądany i skonstruowanie narzędzi prawnych – regulacyjnych, fiskalnych, *etc.* – zawierających mechanizmy zniechęcające podmioty do maksymalizacji zysków pozbawi je jednocześnie motywacji do poprawy innowacyjności, jakości oferowanych towarów/usług<sup>63</sup>. W perspektywie długoterminowej będzie to i tak miało negatywny wpływ na dobrobyt konsumentów<sup>64</sup>. W tym kontekście referencyjnym przykładem priorytyzacji kryterium dobrobytu konsumentów stanowią rozstrzygnięcia spraw *Postsparkasse* i *GlaxoSmithKline*. Sąd wskazał dobrobyt konsumentów, jako cel i przeważający argument wyznaczający kierunek rozstrzygnięcia, przesądzający w drugiej ze spraw o uznaniu porozumienia za niezgodne z rynkiem wewnętrznym<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> M. Motta, *Competition Policy...*, s. 18 i n.

<sup>60</sup> P. Akman, *Consumer Welfare...*, s. 72; P. Akman, „Consumer” versus..., s. 315 i n.; P. Lowe, *The Design of Competition...*, s. 6.

<sup>61</sup> S. Bishop, M. Walker, *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, 3rd Edition*, Sweet & Maxwell, London 2010, s. 31–32.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*. Twierdzenie to nie zawsze musi być prawdziwe w przypadku przedsiębiorstw publicznych i tych zobowiązanych do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Por. J. Kociubiński, *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Wyzwanie dla europejskiego modelu gospodarczego*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2013.

<sup>64</sup> A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition...*, s. 47–48.

<sup>65</sup> Orzeczenie T-168/01, *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Komisja*, [2006] ECR II-02969, wywód pkt 298 – 307; T-213/01 i T-214/01, *Österreichische Postsparkasse AG and Bank für Arbeit und Wirtschaft AG v. Komisja*, [2006] ECR II-1601.



Na płaszczyźnie celów prawa konkurencji emfaza celu, jakim jest „dobrobyt konsumentów” nie oznacza jednocześnie odwrotu od „efektywnej alokacji zasobów” wiążącej się z *More Economic Approach*. Wręcz przeciwnie, analiza wytycznych KE dotyczących stosowania zasad konkurencji pozwala dostrzec pogląd, że gospodarka osiąga największą efektywność, kiedy społeczeństwo jest w stanie wypracować możliwie największy poziom dobrobytu za pomocą posiadanych zasobów (których ilość jest globalnie ograniczona)<sup>66</sup>. Innymi słowy, zastosowana została asumpcja, że „dobrobyt konsumentów” obejmuje efektywną alokację zasobów<sup>67</sup>. Mimo prawnej równorzędności wskazanych celów pojawia się pytanie natury praktycznej, czy możliwe jest faktyczne, jednoczesne uwzględnienie ich w tym samym stopniu<sup>68</sup>.

Generalnie uznaje się, że efektywność alokacyjna niesie ze sobą najwięcej bezpośrednich korzyści dla konsumentów, choć i pozostałe oczywiście mają pozytywny wpływ na dobrobyt konsumentów, lub bardziej precyzyjnie – ich brak ma wpływ negatywny<sup>69</sup>. Innymi słowy wsparcie efektywności alokacyjnej nie powinno odbywać się z szkodą dla pozostałych rodzajów efektywności, zwłaszcza produkcyjnej, tak, żeby nie ucierpiał (spadł lub nie wzrósł) wzmiankowany dobrobyt konsumentów<sup>70</sup>. W tym kontekście należy podkreślić, że wyrok w sprawie *GlaxoSmithKline*, traktowany jak modelowy przykład „prokonsumenckiej” wykładni, został skutecznie zaskarżony. A w rozstrzygnięciu w drugiej instancji TS przynajmniej częściowo powrócił do wcześniejszego, „konserwatywnego” podejścia, stanowiąc, że reguły konkurencji służą nie tylko ochronie interesów konkurentów i konsumentów, ale także struktury rynku i konkurencji jako takiej (procesu konkurowania)<sup>71</sup>. Analogiczna wykładnia kładąca punkt ciężkości na ochronę struktury rynku i samego procesu konkurowania – konkurencji jako „instytucji” została zastosowana również w nieco późniejszych sprawach *British Airways* i *T-Mobile*

<sup>66</sup> P. Lowe, *Consumer Welfare...*, s. 2.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> Guidance paper, pkt 18; P. Akman, „Consumer Welfare”..., s. 80–81; O. Dayag-Epstein, *The Evolution of the Notion of Consumer Interest in the Light of the Modernisation of Article 82EC* [w:] A. Ezrachi (red.), *Article 82EC: Reflections on its Recent Evolution*, Hart Publishing, Oxford 2009, s. 76.

<sup>69</sup> S. Bishop, M. Walker, *The Economics of EC...*, s. 32. Por. także *inter alia* Orzeczenia C-501/06 P, C-513/06 P, C-51/06 P i C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited AG v. Komisja v. GlaxoSmithKline Services Unlimited i European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) v. Komisja i Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) v. Komisja*, [2009] ECR I-9291 i decyzja Komisji z dnia 24 maja 2004 r. odnosząca się do procedury przewidzianej w art. 82 Traktatu WE oraz art. 54 Porozumienia EOG przeciwko Microsoft Corporation (Sprawa COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*), Dz. Urz. UE z 06.02.2007, L 32/23, pkt 693–708; Commission Decision of 16 July 2003 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (COMP/38.233 – *Wanadoo Interactive*), niepublikowana.

<sup>70</sup> A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition...*, s. 47.

<sup>71</sup> Orzeczenie C-501/06 P, C-513/06 P, C-51/06 P i C-519/06 P, *GlaxoSmithKline (II)*, pkt 63.

*Nederland*<sup>72</sup>. Dlatego, rekapitulując ten segment analizy, można zaryzykować tezę, że dobrobyt konsumentów niewątpliwie jest celem unijnego prawa konkurencji, ale nie jest celem nadrzędnym ani jedynym<sup>73</sup>.

## 5. Zakończenie

Chcąc rozpocząć podsumowanie rozważań poświęconych prawu konkurencji jako elementowi europejskiego modelu gospodarczego, należy wskazać, że jego status determinowany będzie ścisłym związkiem funkcjonalnym z jednej strony z celami Unii Europejskiej, a z drugiej z rynkiem wewnętrznym<sup>74</sup>. A zatem wobec tego przypisać unijnemu prawu konkurencji charakter konstytucyjny, który wynika z wbudowania reguł chroniących konkurencję w europejski model gospodarczy wyrażony poprzez zestaw celów UE<sup>75</sup>.

Trzon opisywanego modelu w znacznym stopniu został zdeterminowany początkowym zakresem kompetencji Wspólnot, który mimo zasygnalizowania możliwości insercji czynników pozaekonomicznych, na płaszczyźnie zasadniczych celów pozostawał w sferze integracji ekonomicznej. Stan rzeczy, który Christian Joerges opisał, „że Wspólnoty (i później Unia) tak długo będą rynkiem bez państwa, jak długo jej członkowie będą godzili się na bycie państwami bez rynku” (tłum J.K.)<sup>76</sup>. Pojawia się zatem pytanie, ile z oryginalnej myśli Röpkego, Müller-Armacka czy Euckena – twórców doktryny ordoliberalizmu – przetrwało w modelu gospodarczym Unii Europejskiej. Próbę odpowiedzi komplikuje fakt, że samo pojęcie modelu gospodarczego, często wzbogacane o element społeczny (model społeczno-gospodarczy), ma charakter swoistego *superfluum* i nie doczekało się legalnej definicji. Determinacja aksjologii ustroju gospodarczego UE w kontekście reorientacji jej priorytetów i późniejszej ich ekstrapolacji na prawo konkurencji, jest dodatkowo tym trudniejsza, że zasadnicze traktatowe przepisy tego prawa – art. 101, 102, 107 i pewnym sensie także art. 106 TFUE – nie uległy zmianie od

<sup>72</sup> Orzeczenia C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV i Vodafone Libertel NV v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, [2009] ECR I-4529, pkt 38 oraz opinia Rzecznik Generalnej Julianne Kokott do tej sprawy pkt 55–60; T-219/99, *British Airways plc. v. Komisja*, [2003] ECR II-5917.

<sup>73</sup> A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition...*, s. 47 i n.

<sup>74</sup> Por. protokół (nr 27) w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji. Dz. Urz. UE z 26.10.2012, C 326/47. Zgodnie z art. 51 TUE protokoły i załączniki stanowią ich integralną część.

<sup>75</sup> Por. A. Nowak-Far, *Konstytucyjne procedury koordynacji polityk gospodarczych – reguły tworzenia i utrwalania Unii Gospodarczej i Walutowej* [w:] A. Nowak-Far (red.), *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 89. Por. orzeczenie C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, [1999] ECR I-3055.

<sup>76</sup> C. Joerges, *What is Left of the European Economic Constitution? A Melancholic Eulogy*, „European Law Review” 2005, Vol. 30, s. 475.

ich wprowadzenia w traktacie rzymskim, więc kluczowa jest kwestia interpretacji, a nie technicystyczna analiza tekstów prawnych.

A zatem, poszukując wartości leżących u podstaw europejskiego modelu gospodarczego, konieczne jest zestawienie z jednej strony katalogu celów Unii stanowiących dyrektywę interpretacyjną z zakresem kompetencji UE nie tylko w obszarze szeroko pojętej gospodarki. Z perspektywy systemowej ewentualna podległość czy równoważność celów realizowanych w polu zakreślonym zasięgiem kompetencji UE wskaże elementy wymagające uwzględnienia *ex lege* podczas tworzenia i aplikacji przepisów prawa UE. Nie ulega bowiem wątpliwości, że unijne prawo konkurencji, i sfery innych polityk Unii, są kognitywnie otwarte na siebie. Szczególnie, że art. 7 TUE nakłada obowiązek do zapewnienia ich spójności.

Robert Bork powiedział o amerykańskim odpowiedniku prawa konkurencji, że jego stosowanie nigdy nie będzie racjonalne, jeśli nie zostanie udzielona odpowiedź na fundamentalne pytanie: Po co jest to prawo, jakie są jego cele?<sup>77</sup>. Uprawnione wydaje się wskazanie na trzy podstawowe kategorie celów, jakimi są integracja rynku wewnętrznego, wspieranie efektywnej alokacji zasobów i budowanie dobrobytu konsumentów. Jest jednak *prima facie* oczywiste, że jednoczesna realizacja wszystkich wskazanych celów jest niemożliwa, nawet jeśli przyjmie się argumentację, że integracja rynku implikuje realizację pozostałych celów. Problem bowiem dotyczy raczej relacji między dwoma pozostałymi celami, bo wzrost efektywności (zwłaszcza produkcyjnej) nie musi oznaczać poprawy sytuacji konsumentów, zwłaszcza jeśli dochodzi do koncentracji na rynku. A zatem wymagane jest dokonanie hierarchizacji i priorytyzacji celów, ale nie na poziomie regulacji traktatowych czy prawa wtórnego, bo wszak wzmiankowane cele są prawnie równorzędne, ale podczas interpretacji przepisów prawa EU *ad casum*. Cele Unii stanowiące dyrektywę interpretacyjną oferują możliwość pewnej rekoncylacji sprzecznych celów. I rzeczywiście daje się zauważyć korelację między modyfikacją celów UE i rozszerzaniem katalogu jej kompetencji, a zmianami w stosowaniu reguł konkurencji. Szczególnie instruktywny jest w tym kontekście *casus* celu budowania dobrobytu konsumentów i jego pozycja *vis-à-vis* pozostałych celów prawa konkurencji.

Można więc stwierdzić, kończąc podsumowanie, że priorytety i pozycja prawa konkurencji w UE modyfikowane są z jednej strony przez zestaw celów Unii będących aksjologicznym fundamentem jej ustroju gospodarczego. Z drugiej natomiast determinantą jest globalna sytuacja gospodarcza. Początkowy *Staatliche Dirigismus* lat powojennych został zastąpiony przez *More Economic Approach*, kiedy generalna poprawa koniunktury gospodarczej zbiegła się z polepszeniem sytuacji politycznej w związku z upadkiem bloku wschodniego. Zmiana podejścia przyniosła więc położenie większego

---

<sup>77</sup> R. Bork, *The Antitrust Paradox...*, s. 50.

nacisku na efektywność ekonomiczną i ograniczenie mechanizmów nakazowych. Z kolei koncepcja społecznej gospodarki rynkowej wiąże się z odwrotem od modelu, gdzie prawo chroni tylko przesłanki procesu konkurencji, ale skupia się na ochronie pewnych ogólnie popieranych wartości. Tym bardziej, że kryzys wyraźnie pokazał, że rynki pozbawione odpowiedniego nadzoru mają tendencje autodestrukcyjne. Dlatego dopuszczalne jest większe przyzwolenie na korektę mechanizmu rynkowego.

## Spis autorów

Mgr Hanna Banaś – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego

Dr Michał Błachut – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Dr Joanna Helios – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Dr Wioletta Jedlecka – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Dr Tomasz Jurczyk – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Konstytucyjnego

Dr Jacek Kaczor – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Dr Jakub Kociubiński – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego

Mgr Marcin Kusaj – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych

Mgr Kamila Majchrzak – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego

Mgr Paweł Niemczyk – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Konstytucyjnego

Mgr Michał Pindel – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego

Mgr Adam Plichta – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych

Mgr Joanna Podczaszy – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Mgr Bartosz Romanowicz – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Dr Jacek Srokosz – Uniwersytet Opolski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Mgr Łukasz Stępkowski – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego

Mgr Maja Zając – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego

Dr Bartosz Ziemblicki – Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, Wydział Zarządzania, Informatyki i Finansów, Katedra Prawa Gospodarczego







Niniejsza publikacja została podzielona na trzy merytoryczne części. W pierwszej z nich znalazły się rozważania teoretyczne odnoszące się do problematyki rządów prawa. W drugiej skoncentrowano się na problematyce rządów prawa w orzecznictwie sądowym. Trzecia, ostatnia, jest zbiorem różnych opracowań zarówno teoretycznych, jak i praktycznych dotyczących szeroko pojmowanej europejskiej kultury prawnej.

Prezentowane prace stanowią rozwinięcie referatów wygłoszonych podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, która odbyła się w dniach 29–30 maja 2014 roku w Zieleńcu.

Mamy nadzieję, że oddawana do rąk Czytelników publikacja stanie się inspiracją do dalszych refleksji nad ideą rządów prawa i europejską kulturą prawną, a jednocześnie będzie mogła być wykorzystywana jako pomoc naukowa.

Ze „Słowa wstępnego”