



Uniwersytet
Wrocławski



*Folia Iuridica
Universitatis
Wratislaviensis*

Vol. 5, No. 1/2016



Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/80126>

Folia Iuridica
Universitatis
Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego
(Uniwersytet Wrocławski)

Vol. 5, No. 1

Wrocław 2016

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

mgr Bożena Górna – członek

dr Julian Jezioro – członek

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

Redaktorzy tematyczni

Prawo publiczne: dr Ryszard Balicki, dr Dagmara Gruszecka, dr Rajnhardt Kokot

Prawo prywatne: dr hab. Krzysztof Zagrobelny

Historia oraz teoria i filozofia prawa: dr hab. prof. nadzw. UWwr Rafał Wojciechowski, dr hab. Przemysław Kaczmarek

Prawo europejskie i międzynarodowe: dr hab. prof. nadzw. UWwr Barbara Mielnik, dr hab. prof. nadzw. UWwr Dagmara Kornobis-Romanowska

Prawo pracy: dr hab. Monika Lewandowicz-Machnikowska

Prawo administracyjne: dr hab. Piotr Lisowski

Prawo finansowe: dr hab. Patrycja Zawadzka

Prawo konstytucyjne: dr Anna Śledzińska-Simon

Redaktor językowy (język polski)

mgr Aleksandra Dorywała

Rada Naukowa

dr. h. c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc. Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

doctor în drept, conferențiar universitar Oleg A. Halabudenco, Universitatea Liberă Internațională din Moldova, Chișinău, Moldova

prof. dr hab. Mariusz Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

dr hab. prof. UWwr Lidia Klat-Wertelecka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

dr hab. prof. nadzw. UWwr Artur Kozłowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Witold Kwaśnicki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

к.ю.н., доц. Володимир Євгенович Макода, Київський Національний Університет ім. Тараса Шевченка, Україна

prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krzesz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. Henryk Malevski, Mykolo Romerio universitetas, Teisės fakultetas, Vilnius, Lithuania

dr hab. prof. nadzw. UWwr Mirosław Sadowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz, emerytowany profesor Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

проф. д-р Татьяна Станиславовна Волчещкая, Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, Российская Федерация

проф. д-р. Олег Александрович Зайцев, Московская академия экономики и права, Российская Федерация

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta abstraktów w jęz. angielskim: Bartłomiej Madejski

Projekt i wykonanie okładki: Marta Pawlak

Skład i opracowanie techniczne: Magdalena Gad, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Do vol. 3 no. 2 (2014) czasopismo ukazywało się pod nazwą „Folia Iuridica Wratislaviensis”

i z numerem ISSN 2299-8322.

ISSN 2450-3932

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne

Spis treści

HISTORIA PRAWA. TEORIA PRAWA

Lukasz Baszak

Regulacje prawne umowy o pracę pracowników umysłowych w latach 1928–1939... 9

Aleksandra Piegzik

Przeszkody małżeńskie w ustawodawstwie dzielnicowym II RP 25

Małgorzata Wróblewska

Rola Rządowego Centrum Legislacji w procesie tworzenia prawa 51

PRAWO PORÓWNAWCZE. ZAGADNIENIA PRAWA EUROPEJSKIEGO

Michał A. Piegzik

Rozwój szkół prawa w Japonii w okresie ery Meiji..... 69

Monika Szczotkowska

Regulacje prawne transferu danych osobowych obywateli UE do USA – prawno-porównawcza analiza programu Safe Harbour i programu Privacy Shield..... 85

Tymoteusz Siwiak

Instytucja miernika staranności w przepisach regulujących odpowiedzialność członków zarządu wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie niemieckim i polskim 101

Stefania Kolarz

Status prawny Górskiego Karabachu – porównanie ze statusem prawnym Kosowa 119

Adriana Kalicka-Mikołajczyk

Dążąc do zapewnienia większej efektywności Europejskiej Polityce Sąsiedztwa – propozycje zmian w zakresie funkcjonowania unijnej polityki sąsiedztwa 135

Jakub Kociubiński

Regulacja wielorybnictwa na morzu otwartym – kontrowersje wokół połowów w „celach badawczych” 157

PRAWO PUBLICZNE: ZAGADNIENIA PRAWA KARNEGO, PRAWA

ADMINISTRACYJNEGO I PRAWA O NOTARIACIE

Tomasz Safjański

Prawne i praktyczne problemy zarządzania działalnością operacyjną Interpolu 187

Maciej Błażewski

Ochrona osób niepełnosprawnych w procesie budowlanym – aspekty prawnopoz-
tywne 207

Katarzyna Rymanowska-Mrugala

Akt notarialny jako szczególna forma dokumentu urzędowego 219

ZAGADNIENIA PRAWA CYWILNEGO

Natalia Gralewska

Jurydyczna konstrukcja przyrzeczenia publicznego..... 241

Historia prawa.

Teoria prawa

Łukasz Baszak
Uniwersytet Wrocławski

Regulacje prawne umowy o pracę pracowników umysłowych w latach 1928–1939

Legal contracts of employment of knowledge workers
in the years 1928–1939

Streszczenie

Pracownicy umysłowi stanowili w okresie II Rzeczypospolitej na tyle znaczącą grupę pracowników, że ustawodawca zdecydował się wydać w 1928 r. osobne rozporządzenie, w którym uregulowana została umowa o pracę pracowników umysłowych. Postanowienia rozporządzenia nie utraciły swej mocy nawet po wejściu w życie kodeksu zobowiązań z 1934 r., w którym w art. 441–477 unormowano przepisy dotyczące umowy o pracę. Przepisy kodeksu zobowiązań w stosunku do przepisów rozporządzenia miały jednak tylko charakter subsydiarny.

Artykuł przedstawia regulacje prawne umowy o pracę w latach 1928–1939, a więc w okresie obowiązywania rozporządzenia o umowie o pracę pracowników umysłowych i kodeksu zobowiązań. Omówione zostały zatem postanowienia rozporządzenia o umowie o pracę pracowników umysłowych, w korelacji z postanowienia kodeksu zobowiązań w zakresie umowy o pracę.

Słowa kluczowe

umowa o pracę, pracownicy umysłowi, rozporządzenie o umowie o pracę pracowników umysłowych, kodeks zobowiązań

Abstract

Knowledge workers were in the Second Republic of Poland such a significant group of employees that in 1928 the legislature decided to publish a separate regulation which regulated the agreement of employment of knowledge workers. The provisions of the Regulation did not lose their power even after imposing of the Code of Obligations of 1934, in which art. 441-477 normalized provisions on employment contracts. The provisions of the Code of Obligations in relation to the Regulation, however, had only a subsidiary character.

The article presents the regulation of the employment contract in the years 1928-1939, i.e. during the period of validity of the Regulation on the contract of employment of knowledge workers and the Code of Obligations. It discusses the provisions of the Regulation and the correlation with the provisions of the Code of Obligations in terms of the employment contract.

Key words

agreement of employment, knowledge workers, regulation on the contract of employment of knowledge workers, code of obligations

Wstęp

Polskie prawo pracy w okresie międzywojennym uregulowane było w wielu aktach prawnych. Poszczególne zagadnienia, np. dotyczące czasu pracy, ochrony pracy młodocianych i kobiet albo urlopów regulowane były odrębnymi ustawami. Z kolei sprawy związane z bezpieczeństwem i higieną pracy, inspekcją pracy lub ochroną rynku pracy weszły w życie w drodze rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej¹. Sama umowa o pracę również nie została uregulowana w jednym akcie prawnym². Wprawdzie przepisy o umowie o pracę znalazły się w art. 441–477 Kodeksu zobowiązań z 1934 r., jednak dotyczyły one tylko wybranych grup pracowników, takich jak robotnicy rolni, dozorczy domowi, nauczyciele prywatni i kilka mniejszych grup pracowników. Natomiast umowa o pracę dwóch największych grup, tj. pracowników umysłowych oraz robotników, uregulowana została wydanymi w 1928 r. rozporządzeniami, tj. rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych³ oraz rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników⁴. Wobec tych rozporządzeń przepisy Kodeksu zobowiązań miały zastosowanie jedynie w przypadku, jeśli dana sprawa nie była w nich unormowana⁵.

1. Postanowienia ogólne

Projekt rozporządzenia o umowie o pracę pracowników umysłowych został opracowany przez Ministerstwo Pracy i Opieki Społecznej w celu ujednoczenia dotychczas obowiązujących przepisów ustawowych w tym zakresie oraz rozszerzenia zakresu ich obowiązywania na całe terytorium Rzeczypospolitej⁶. Do momentu wydania rozporządzenia w Polsce obowiązywały następujące ustawy:

- 1) w b. zaborze austriackim ustawa z dnia 16 stycznia 1910 r. o pomocnikach handlowych, ustawa z dnia 13 stycznia 1914 r. o urzędnikach dóbr, § 200–209 ustawy górniczej i ustawa z dnia 16 grudnia 1906 r. o ubezpieczeniu pensyjnym znoweli-

¹ Były to m.in.: ustawa z dnia 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu, ustawa z dnia 16 maja 1922 r. o urlopiach dla pracowników zatrudnionych w przemyśle i handlu, ustawa z dnia 2 sierpnia 1924 r. w przedmiocie pracy młodocianych i kobiet, rozporządzenie z dnia 16 marca 1928 r. o bezpieczeństwie i higienie pracy, rozporządzenie z dnia 4 czerwca 1927 r. o ochronie rynku pracy, rozporządzenie z dnia 14 lipca 1927 r. o inspekcji pracy, rozporządzenie z dnia 24 października 1934 r. Prawo o sądach pracy.

² S.M. Grzybowski, *Prawo pracy*, „Współczesne polskie prawo prywatne” 1948, z. VIII, s. 8–9.

³ Dz. U. R. P. z 1928 r. Nr 35, poz. 323.

⁴ Dz. U. R. P. z 1928 r. Nr 35, poz. 324.

⁵ S.M. Grzybowski, *Prawo pracy...*, s. 8–9.

⁶ J. Zagródzki, *Umowa o pracę pracowników umysłowych*, „Praca i Opieka Społeczna” 1927, z. 1, R. VII, s. 50; więcej nt. projektu na stronach następujących 50–53.

zowana przez polskie ustawy z dnia 10 czerwca 1921 r. i z dnia 22 września 1922 r. i dekret z dnia 28 czerwca 1924 r.;

- 2) w b. zaborze pruskim §§ 59–75 kodeksu handlowego z dnia 10 maja 1897 r. i nowela z dnia 10 czerwca 1914 r. o kupieckiej umowie pracy oraz ordynacja o marynarzach morskich z dnia 2 marca 1902 r., ustawa z dnia 15 czerwca 1895 r. o żegludze śródlądowej, ustawa z dnia 15 czerwca 1895 r. o trawach i ustawa z dnia 20 grudnia o ubezpieczeniu znowelizowana polską ustawą z dnia 22 września 1922 r. i dekretem z dnia 28 czerwca 1924 r.;
- 3) w b. zaborze rosyjskim Postanowienie Namiestnika o urządzeniu kupiectwa z dnia 11 stycznia 1817 r. oraz rosyjski kodeks handlowy⁷.

O tym, jak znaczącą grupą zawodową dla ustawodawcy byli pracownicy umysłowi, oprócz wydanego rozporządzenia dotyczącego umowy o pracę świadczy również fakt uchwalenia wcześniej ustawy z dnia 16 maja 1922 r. o urlopiach pracowników zatrudnionych w przemyśle i handlu⁸ oraz dekretu z dnia 24 listopada 1927 r. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych⁹.

Od 1.07.1934 r. zaczął obowiązywać Kodeks zobowiązań (dalej k.z.), w którym uregulowano m.in. umowę o pracę. Jednak mimo wejścia w życie k.z. rozporządzenie o umowie o pracę pracowników umysłowych nie zostało uchylone. Zgodnie z art. III pkt 10 przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań „pozostają w mocy ustawy o umowie o pracę poszczególnych kategorii pracowników, o pośrednictwie pracy i ochronie pracy”¹⁰ oraz art. 446 k.z., według którego „jeżeli dla pewnej kategorii pracowników istnieje lub wydana będzie szczególna ustawa, regulująca stosunek pracy, przepisy działu niniejszego stosuje się jedynie w przedmiotach ustawą szczególną nie objętych”¹¹. Zgodnie z tym przepisy kodeksu zobowiązań w stosunku do rozporządzenia o umowie o pracę pracowników umysłowych miały zastosowanie tylko w przypadkach, w których dana sprawa nie była regulowana w rozporządzeniu, a więc miały jedynie charakter posiłkowy¹². Według Blocha do pracowników umysłowych objętych rozporządzeniem o umowie o pracę miały zastosowanie normy art. 441, 442 § 1, 445, 447–449, 455–457, 461, 462–464, 465 (odnośnie do tych pracowników umysłowych, których nie obejmowała ustawa o urlopiach), 473 i 476¹³. Pełniły one rolę norm prawnych uzupełniających

⁷ A. Raczyński, *Polskie Prawo Pracy*, Nakładem Księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1930, s. 47.

⁸ Dz. U. Nr 40, poz. 334.

⁹ Dz. U. Nr 106, poz. 911.

¹⁰ Dz. U. R. P. Nr 82, poz. 599

¹¹ Dz. U. R. P. Nr 82, poz. 598.

¹² H. Fisch, *Położenie pracownika umysłowego w świetle polskiego Kod. Zob. i ustawodawstwa pracy*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 1, s. 38–41; R. Longchamps de Bérier, *Kodeks zobowiązań a dotychczasowe prawo pracy*, „Nowy Kodeks Zobowiązań” 1934, nr 9, s. 33–35.

¹³ J. Bloch, *Kodeks pracy*, Warszawa 1936, s. 3.

lub wspomagających (*iuris supplendi vel adiuvandi causa*), a nie norm poprawiających lub zmieniających (*iuris corrigendi vel mutandi causa*)¹⁴.

Należy zwrócić uwagę na ogólny charakter przepisów rozporządzenia. Otóż były one przepisami *iuris cogentis*, czyli przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Stanowiło to zasadę naczelną rozporządzenia, która wyrażona była w art. 1, w myśl którego „wszelkie postanowienia umów indywidualnych, regulujące stosunek pracy mniej korzystne dla pracowników umysłowych, aniżeli to czyni rozporządzenie niniejsze, są nieważne, a w miejsce ich obowiązują właściwe postanowienia rozporządzenia niniejszego”¹⁵. Wynika z tego, że zasada wolności w przypadku umowy o pracę pracowników umysłowych, w zakresie postanowień mniej korzystnych dla pracownika nie istniała, chyba że postanowienia umów indywidualnych były korzystniejsze dla pracownika. W takim zakresie zasada wolności zawierania umów obowiązywała. Potwierdził to w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy (dalej SN)¹⁶. Przepisy rozporządzenia stanowiły zatem minimum praw pracownika, a umowne postanowienia mniej korzystne dla pracownika były nieważne¹⁷. Z kolei przepisy kodeksu zobowiązań z reguły były przepisami *iuris dispositivi*, a więc mogły być zmieniane w drodze umowy. Reguła ta nie miała zastosowania w pełni, jeśli chodzi o umowę o pracę, w której występują przepisy *iuris cogentis*. Miały one jednak charakter przepisów wyjątkowych i nie naruszały dyspozytywnego charakteru kodeksu zobowiązań, a więc w umowie o pracę decydowała przede wszystkim wola stron, a przepisy bezwzględnie wiążące były w kodeksie wyliczone taksatywnie. Były to m.in.: art. 444 dotyczący zbycia lub oddania w zastaw prawa pracownika do wynagrodzenia oraz art. 445 § 1, w myśl którego postanowienia umów indywidualnych nie mogły być mniej korzystne dla pracowników niż postanowienia układu zbiorowego¹⁸.

¹⁴ L. Górnicki, *Zasada uspołecznienia pewnych stosunków umownych w kodeksie zobowiązań z 1933 roku*, Wrocław 2015, s. 162; szerzej o tym L. Domański, *Zbieg przepisów kodeksu zobowiązań o umowie o pracę z przepisami ustaw szczególnych*, „Nowy Kodeks Zobowiązań” 1935, nr 45, s. 149–151, nr 46, s. 153–155, nr 47, s. 157–158, nr 48, s. 161–163.

¹⁵ L. Schweitzer, *Umowa o pracę według kodeksu zobowiązań, a rozporządzenie o pracownikach umysłowych z 16. III. 1928*, „Nowa Palestra” 1936, nr 1, s. 17–19.

¹⁶ SN: „Aczkolwiek nieważne są wszelkie warunki umowy, regulujące mniej korzystnie dla pracownika stosunek pracy aniżeli to czyni rozporządzenie z dn. 16.III.1928 r. jednak powyższy nakaz o charakterze przepisu porządku publicznego, wydanego w interesie zabezpieczenia pracowników przed ewentualnym wyzyskiem pracodawcy, nie zmienia naczelnej zasady wolności zawierania umów, wyrażonej w art. 1134 k.c. przy likwidacji stosunku pracy. Nie jest więc sprzeczne z prawem zrzeczenia się przez pracowników roszczeń z tytułu wynagrodzenia za pracę, gdy to zrzeczenie się nastąpiło po ustaniu stosunku pracy” (I. C. 1238/31 9.IX.31. R.P. E. str. 171/32).

¹⁷ Z. Fenichel, *Prawo pracy. Komentarz*, Księgarnia Powszechna, Warszawa 1939, s. 193–194.

¹⁸ L. Schweitzer, *Umowa ...*, s. 17–19.

2. Zakres działania

Prawodawca zdecydował się wyodrębnić dwie największe kategorie pracowników, tj. pracowników umysłowych i robotników, czego wyrazem było wydanie rozporządzeń o umowie o pracę dla każdej z tych grup pracowniczych¹⁹. Podział ten był ogólnym trendem w ówczesnym prawodawstwie europejskim. Rozwiązania takie przyjęto chociażby w Belgii, we Włoszech, Luksemburgu. Natomiast w Austrii oprócz ogólnej ustawy o pracownikach umysłowych wydano specjalne ustawy dotyczące dziennikarzy, farmaceutów, aktorów i urzędników. Na rozróżnienie robotników od pracowników umysłowych nie zdecydowano się m.in. w Danii, Finlandii i Rosji²⁰.

Podział pracowników na robotników i pracowników umysłowych jest niejednoznaczny, ponieważ pracownik umysłowy też jest robotnikiem z uwagi na wykonywanie swojej pracy, a od robotnika również wymaga się wysiłku intelektualnego. Wyróżnienie to ma nie tylko teoretyczne znaczenie, ale przede wszystkim praktyczne, chociażby ze względu na okres wypowiedzenia i długość urlopu²¹. W celu rozróżnienia pracowników umysłowych od robotników stosowano w ustawodawstwach europejskich metodę enumeracyjną albo interpretacyjną, podając w jednej z ustaw definicję negatywną, celem uniknięcia opuszczenia którejs z grup pracowniczych. Polski prawodawca definicję negatywną przyjął w stosunku do robotników, gdzie art. 2 ust. 2 rozporządzenia o umowie o pracę robotników stanowi, że „robotnikami są pracownicy z wyjątkiem pracowników umysłowych”²². Natomiast w przypadku pracowników umysłowych zastosowano system enumeracyjny, przyjmując zasadniczo katalog podany w dekreście z dnia 24 listopada 1927 r. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych²³ z wyłączeniem nauczycieli i wychowawców oraz kapitanów i oficerów statków morskich lub rzecznych²⁴. System ten wyczerpująco wylicza pracowników podlegających rozporządzeniu, uwzględniając głównie stanowisko zajmowane przez pracownika oraz charakter świadczonej pracy.

Katalog pracowników umysłowych podany został w art. 2 rozporządzenia o umowie o pracę pracowników umysłowych. Katalog ten obejmował zdecydowaną większość pracowników umysłowych, przez co przepisy kodeksu zobowiązań nie miały szerokiego zastosowania do tej grupy pracowników.

¹⁹ Negatywnie o rozporządzeniach M. Świącicki, *Instytucje Polskiego Prawa Pracy w latach 1918–1939*, Warszawa 1960, s. 136–171.

²⁰ A. Raczyński, *Polskie...*, s. 41.

²¹ Z. Fenichel, *Zarys polskiego prawa robotniczego*, Gebethner i Wolff, Kraków 1930, s. 38–43.

²² Dz. U. R. P. z 1928 r. Nr 35, poz. 323.

²³ Dz. U. Nr 106, poz. 911.

²⁴ S. M. Grzybowski, *Wstęp do nauki prawa pracy*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1947, s. 119–120; A. Raczyński, *Polskie...*, s. 41, 49–50.

Rozporządzenie przewidywało również w art. 3 możliwość dodania w drodze rozporządzenia do pracowników umysłowych kolejnych grup pracowniczych niewymienionych w art. 2 przedmiotowego rozporządzenia²⁵. Natomiast art. 4 wykluczał trzy grupy z pojęcia pracowników umysłowych, które w przeciwieństwie do grup niezaliczonych w art. 2 nie mogły być również wciągnięte w drodze rozporządzenia przewidzianego w art. 3. Byli to uczniowie i praktykanci, osoby zatrudnione na statkach morskich oraz osoby zatrudnione w urzędach i instytucjach państwowych lub samorządowych²⁶.

Analizując orzecznictwo w zakresie dotyczącym zaszeregowania danej grupy pracowników do kategorii pracowników umysłowych, można zauważyć, że taksatywne wyliczenie pracowników umysłowych w praktyce nie zapobiegło problemom interpretacyjnym w tym zakresie. Wydano szereg orzeczeń rozstrzygających przynależność danej grupy pracowniczej do grupy pracowników umysłowych, które miały doniosłe znaczenie praktyczne, ze względu na konsekwencje prawne, jakie za sobą niosły dla danej grupy pracowników²⁷.

3. Zawarcie umowy o pracę

Zgodnie z art. 5 rozporządzenia umowę o pracę zawierano na okres próbny, na okres wykonania określonej roboty, na czas określony lub na czas nieokreślony.

²⁵ Z możliwości takiej skorzystał Minister Opieki Społecznej, wydając w porozumieniu z Ministrem Komunikacji rozporządzenie z dnia 21 sierpnia 1934 r. o zaliczeniu nawigatorów i pilotów statków powietrznych do kategorii pracowników umysłowych (Dz. U. R. P. Nr. 78, poz. 729).

²⁶ A. Raczyński, *Polskie...*, s. 52.

²⁷ Wybrane orzeczenia SN: Kategorie pracowników umysłowych są w rozporządzeniu z 16 marca 1928 r. Dz. U. Nr 35, poz. 323 wyliczone wyczerpująco. Rozporządzenie z 16 marca 1928 r. nie odnosi się do nauczycieli i wychowawców (III. RW. 494/31 12.II.32. P. P. A. s. 46/33); SN: „Art. 2 rozporządzenia z dnia 16 marca 1928 r. nie wymaga, iżby wszystkie kategorie osób, uważanych podług przepisów tego rozporządzenia za pracowników umysłowych, musiały posiadać pewne minimalne wykształcenie ogólne” (I. C. 2969/31 12.X.32. G. S. W. Nr 1/33); SN: „O kwalifikacji pracownika rozstrzyga rodzaj czynności przez niego przeważająco spełnianych, a nie tytuł, jaki sobie przybiera lub jaki mu pracodawca nadaje” (I. C. 2875/32. 11.V.33. G. S. W. Nr 50/33); SN: „Jeżeli pracownik spełnia prace fizyczne, cechujące go jako robotnika, a zarazem czynności administracyjne lub nadzorcze, któreby go cechowały jako pracownika umysłowego, miarodajną dla rozstrzygnięcia pytania, czy należy go uważać za robotnika, czy też pracownika umysłowego jest ta czynność, która w jego zajęciach przeważa” (O. S. N. III. z dnia 6.IV.1932 Rw 57/32 R. P. E. str.178/33); SN: „Pracownik sprawujący czynności biurowe, kancelaryjne i rachunkowe, jest pracownikiem umysłowym, chociażby figurował na liście robotników” (O. S. N. III. z dnia 11.V.1932 Rw. 435/32 OSP. XII. 273); SN: „Członek (grający na bębnie) orkiestry produkującej się w kawiarni (bez względu na wartość artystyczną jego produkcji i bez względu na znajomość czytania nut) – jest pracownikiem umysłowym” (O. S. N. III. z 3 XI 1932 Rw. 1016/32 OSP, XII, 213); SN: „Maszynista kolejowy, kierownik techniczny pracy na lokomotywie, jest pracownikiem umysłowym w rozumieniu art. 2 rozp. z 16. III. 1928, poz. 323 Dz. u. Za rozstrzygający przytem uznać należy rodzaj czynności, spełnianych przez pracownika, bynajmniej zaś nie nadany mu przez pracodawcę tytuł służbowy” (I. C. 248/30 z 21.V.30 O. P. S. N. VI/217).

W przypadku umowy o pracę na okres próbny art. 7 stanowi, że okres ten nie mógł przekroczyć 3 miesięcy²⁸ od chwili przystąpienia do pracy²⁹. W tym czasie można było zawrzeć umowę na okres próbny kilka razy. Według Fenichela po przekroczeniu tego okresu należało przyjąć, że umowa została zawarta na czas nieokreślony³⁰.

W rozporządzeniu wyraźnie odróżniono umowę na okres wykonania określonej roboty od umowy na czas określony. W przypadku umowy na okres wykonania określonej roboty mogły wystąpić wątpliwości przy ustaleniu charakteru umowy, która była pozornie zbliżona do umowy o dzieło. Według Blocha wykonanie określonej roboty oznacza tylko okres trwania umowy, zastępując datę wygaśnięcia umowy, gdy daty tej nie można było z góry ustalić³¹. Z kolei umowa na czas określony miała trwać do momentu z góry określonego przez strony umowy, ale bez konieczności podawania określonej daty kalendarzowej³². Umowę taką można było zawrzeć na dowolny okres oraz odnawiać i przedłużać, chyba że dotyczyło stałego powtarzania³³.

Natomiast umowa na czas nieokreślony miała miejsce wtedy, gdy występował stały stosunek pracodawcy do pracownika bez określonego czasu jego trwania³⁴. W orzecznictwie przyjmowano, że umową o pracę na czas nieokreślony była również umowa,

²⁸ Z kolei w myśl art. 467 § 3 k.z. okres próbny mógł trwać najwyżej miesiąc.

²⁹ SN. „Okres próbny pracownika umysłowego pod żadnym pozorem nie może trwać dłużej niż trzy miesiące. Okoliczność więc, że pracownik pracował tytułem próby w jednym dziale fabryki krócej niż trzy miesiące, a następnie przeniesiony został do innego działu i ogółem przepracował cztery miesiące, nie uprawnia do wniosku, że okres próby się skończył” (I. C. 1775/29. 21.I.30. O. P. S. N. V/598).

³⁰ Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 222–223.

³¹ J. Bloch, *Kodeks...*, s. 19.

³² SN. „Umowa zawarta na czas określony winna wskazywać czas, kiedy termin jej upływa, ale termin ten niekoniecznie musi być oznaczony w pewnej określonej dacie kalendarzowej; czas trwania umowy może być także określony przez wskazanie określonego faktu, który winien nastąpić w pewnym, przewidzianym (choćby w przybliżeniu) przez obie strony czasie i do którego nastąpienia umowa została zawarta; będzie więc np. umową, zawartą na czas określony, umowa najmu pracy, zawarta na czas choroby lub nieobecności pewnej osoby, albo na czas urlopów pracowników danej firmy w danym roku” (I. C. 183/30. 19.XI.30. Gł. Sąd. Nr 4/31).

³³ SN. „Dla umów zawieranych na czas określony nie przewiduje rozporządzenie z dn. 16 marca 1928 r. poz. 323 żadnego okresu minimalnego, a więc nie zachodzą żadne przeszkody prawne do uznania skuteczności umowy o pracę, zawartej na przeciąg miesiąca lub nawet 15 dni; możliwe i dopuszczalne jest również odnawianie i przedłużanie takiej umowy, ze skutkami umowy na czas określony, a następnie podobne lub nawet krótsze okresy czasu, gdyż przepis ust. 2 art. 28 powoł. rozporządzenia nie stoi temu na przeszkodzie. Przepis ten odbiera umowom, zawartym na okresy czasu krótsze ustawowych terminów wypowiedzenia, charakter i skutki umów na czas określony i traktuje je na równi z umowami, zawartymi na czas nieokreślony, tylko wówczas, gdy zawarcie takiej umowy nastąpiło trzy razy z rzędu i po upływie okresu wypowiedzenia umowy, zawartej na czas nieokreślony” (C. I. 1579/34. 5.XII.34. R. P. E. str. 712/35);

³⁴ SN. „Zawarcie umowy pracy na czas nieokreślony następuje wtedy, gdy między stronami zawiązuje się stały stosunek pracodawcy do pracownika bez określonego czasu trwania tego stosunku; gdy zaś stosunek ten zawiązuje się na czas do dnia nastąpienia pewnej określonej okoliczności, niezależnie od woli stron, chociażby bez ustalenia ścisłej daty kalendarzowej ukończenia tego stosunku, ale świadomością stron co do określenia chociażby w przybliżeniu czasu trwania tegoż stosunku, umowa pracy winna być uważana za zawartą na czas określony (I. C. 1296/32. 27.X.32. Zb. Urz. 220/32)”, [za:] Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 220.

gdy stale przedłużano umowę na czas określony³⁵ albo pracownik zatrudniony na umowę na czas określony lub na próbę wykonywał pracę po terminie, na jaki był zatrudniony³⁶. W przypadku umowy na czas życia pracownika orzecznictwo wykluczało taką możliwość³⁷. Inaczej uważał Fenichel, który dopuszczał taki wariant, mimo że artykuły 443 i 468 kodeksu zobowiązań nie miały zastosowania do pracowników umysłowych, o ile umowa taka była korzystniejsza dla pracownika³⁸.

Rozporządzenie niniejsze nie przewidywało szczególnej formy dla umowy o pracę pracowników umysłowych. Mogła być ona zawarta zarówno pisemnie, jak i ustnie. Pracownikowi przysługiwało jednak prawo – zgodnie z art. 6 – do żądania pisemnego potwierdzenia zawartej umowy o pracę, co miało tylko charakter poświadczenia, a nie konstytutywny. Takiego pisemnego potwierdzenia nie przewidywał k.z.³⁹ Kodeks zobowiązań również nie przewidywał formy pisemnej z wyjątkiem art. 443 k.z.⁴⁰

4. Prawa i obowiązki stron

W rozdziale IV rozporządzenia zatytułowanym „prawa i obowiązki stron” unormowany został zakaz konkurencji, wynagrodzenie i świadectwo. Pozostałe prawa i obowiązki nie zostały unormowane, w związku z czym subsydiarnie miały tu zastosowanie przepisy kodeksu zobowiązań⁴¹. Uregulowane tu zostały równocześnie prawa i obowiązki pracownika i pracodawcy, ponieważ to, co jest prawem dla pracownika, jest zarazem obowiązkiem pracodawcy, i na odwrót⁴². Jednak nie wyszczególniono praw i obowiązków, pozostawiając to woli stron wyrażonej w umowie, regulaminie itp.⁴³ Rozdział rozpoczyna art. 8, wedle którego uszeregowano podstawy prawne rodzaju i zakresu obowiązków oraz wynagrodzenia. W pierwszej kolejności zastosowanie miała umowa indywidualna, w dalszej układ zbiorowy, zwyczaj oraz ustalenia sądu.

³⁵ Zob. przypis 32.

³⁶ SN. „Umowa uważana będzie za zawartą na czas nieokreślony również w tych wypadkach, gdy po upływie terminu umowy na czas określony lub okres próbny, pracownik nadal za zgodą pracodawcy, wyraźną lub milczącą, pracę wykonywa (Zb. Urz. 115/34)”, [za:] J. Bloch, *Kodeks...*, s. 20

³⁷ SN. „Wyrażenie się pracodawcy wobec pracownika, że może u niego pracować do śmierci, nie oznacza zawarcia umowy o pracę na czas życia pracownika” (III. 1 sek. Rw 2546/31. 25.XI.31. O. S. P. XI. 153).

³⁸ Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 221.

³⁹ A. Raczyński, *Polskie...*, s. 83–83.

⁴⁰ Art. 443 k.z.: „Umowa o pracę na czas życia pracodawcy lub pracownika albo okres czasu powyżej lat trzech powinna być pismem stwierdzona”.

⁴¹ Art. 446 k.z.: „Jeżeli dla pewnej kategorii pracowników istnieje lub wydana będzie szczególna ustawa, regulująca stosunek pracy, przepisy działu niniejszego stosuje się jedynie w przedmiotach, ustawą szczególną nieobjętych”.

⁴² Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 224.

⁴³ J. Bloch, *Kodeks...*, s. 21.

W tytule „zakaz konkurencji” unormowano właściwy zakaz konkurencji (art. 9) oraz klauzulę konkurencyjną (art. 10). Zakaz konkurencji i klauzulę konkurencyjną Raczyński zaliczał obok zakazu nakłaniania do nieposłuszeństwa, zakazu zdrady tajemnic i zakazu przekupstwa do obowiązku wierności pracownika⁴⁴. Zakaz konkurencji dotyczył ograniczeń w czasie trwania stosunku pracy i obowiązywał na podstawie rozporządzenia. Natomiast klauzula konkurencyjna dotyczyła zakazów po zakończeniu stosunku pracy. Strony były nią objęte, o ile zawarły ze sobą taką umowę. Przekroczenie zakazu konkurencji pociągało za sobą skutki cywilno-prawne. Była to skarga o dotrzymanie zakazu i o zaniechanie czynności konkurencyjnej. Pracodawca mógł również żądać odszkodowania na ogólnych zasadach k.z. oraz rozwiązać umowę według art. 32⁴⁵.

W kolejnym tytule unormowano wynagrodzenie. Celem niniejszego artykułu nie jest szczegółowa analiza wszystkich przepisów rozporządzenia, zatem w zakresie wynagrodzenia zajmę się wybranymi zagadnieniami. Niewątpliwie zapłata wynagrodzenia jest głównym obowiązkiem pracodawcy w zamian za wykonywaną dla niego pracę. Rozporządzenie przewidywało obok stałego wynagrodzenia także wynagrodzenia okolicznościowe, jak np. gratyfikacje, tantiemy, udział w zyskach, procent od obrotu i prowizję. Gratyfikacje były dodatkowymi wynagrodzeniami obok pensji ze względu na powstałe okoliczności, np. ukończenie bilansu, święta. Gratyfikacje należały się nie tylko w sytuacji, gdy były zapisane w umowie, ale także wtedy, gdy był taki zwyczaj⁴⁶, jak również w razie przedwczesnego rozwiązania umowy. W ostatnim przypadku wynagrodzenie było wypłacane za przepracowaną część roku. Analogicznie stosowano postanowienia co do tantiemy, czyli udziału w czystym zysku przedsiębiorstwa⁴⁷. Jednak w rozporządzeniu brakowało szczegółowych rozwiązań dotyczących dochodzenia roszczeń z tytułu umowy tantiemowej. W tym przypadku rolę pomocniczą pełniły przepisy k.z., który w art. 452 nakładał na pracodawcę obowiązek przedstawienia pracownikowi pisemnego obliczenia należności oraz umożliwienie pracownikowi lub mężowi zaufania wglądu do jego ksiąg⁴⁸. Zgodnie z art. 13 pracodawca winien wypłacać wynagrodzenie pieniężne w gotówce, jednak możliwa była również wypłata w innej formie, np. weksłami. Termin zapłaty wynagrodzenia został podany w art. 15, zgodnie z którym wypłata wynagrodzenia stałego powinna się odbyć najpóźniej z końcem każdego miesiąca kalendarzowego⁴⁹. Za

⁴⁴ A. Raczyński, *Polskie...*, s. 117–125; z zasadą wierności związek ma również art. 18, zgodnie z którym „Pracownikowi nie wolno bez zezwolenia pracodawcy przyjmować żadnego wynagrodzenia od osób trzecich z tytułu pełnionych przez niego obowiązków”.

⁴⁵ Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 96–98; A. Raczyński, *Polskie...*, s. 122–125.

⁴⁶ SN. „Wynagrodzenie „bilansowe” i wszelkie w ogóle sumy, wypłacane tytułem gratyfikacji, należą się pracownikowi tylko wtedy, jeżeli zostały wyraźnie umówione między stronami lub też wypłata ich oparta jest na istniejącym zwyczaju (I. C. 294/31. 3.XI.32. G. S. W. Nr 23/33);

⁴⁷ Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 109–112.

⁴⁸ H. Fisch, *Polożenie...* s. 33–35.

⁴⁹ Z. Fenichel, *Zarys...*, 109–112.

niewypłacenie wynagrodzenia stałego w terminie pracodawca zobowiązany był do opłacenia procentów z tytułu zwłoki w wysokości od 2 do 3% miesięcznie⁵⁰. Przepis ten dotyczył tylko wynagrodzenia stałego. Wynagrodzenia wypłacane w innych formach uregulowane zostały w art. 16 i 17⁵¹. Inaczej tę kwestię normował k.z., gdzie w pierwszej kolejności decydowała umowa lub zwyczaj, a w przypadku ich braku zgodnie z art. 454 wypłata wynagrodzenia powinna się odbyć po upływie każdego miesiąca⁵².

Rozporządzenie normuje także zagadnienia związane z niemożnością pełnienia obowiązków przy jednoczesnym zachowaniu prawa do wynagrodzenia. W art. 19 wyliczono wyczerpująco przypadki niemożności wykonywania pracy przy jednoczesnym zachowaniu prawa do wynagrodzenia w całości. Miało to miejsce wtedy, gdy pracownik nie mógł świadczyć pracy wskutek choroby lub nieszczęśliwego wypadku, jeśli nie zostały wywołane rozmyślnie, wskutek powołania na ćwiczenia wojskowe rezerwy, na sędziego przysięgłego, na ławnika sądu pracy lub wskutek wykluczenia z zajęć przez władzę sanitarną dla zapobieżenia zwalczania choroby zaraźliwej. Pracownik zachowywał prawo do wynagrodzenia stałego przez okres 3 miesięcy, chyba że w ciągu 3 miesięcy umowa o pracę została rozwiązana wskutek upływu czasu, ukończenia określonej roboty lub wypowiedzenia, dokonanego przed zaistnieniem jednej z tych przyczyn⁵³. Przepis ten miał charakter *ius cogens* i nie mógł być zmieniony na niekorzyść pracownika⁵⁴. Pracodawca mógł z wynagrodzenia potrącać kwoty, jakie pracownik otrzymał od Skarbu Państwa lub z tytułu ubezpieczenia prawno-publicznego⁵⁵. Zgodnie z art. 20 pracownikowi przysługiwało również prawo do wynagrodzenia w razie niemożności pełnienia pracy z ważnej przyczyny. Przepis ten był rozwinięciem art. 19. Za ważne przyczyny uznawano np. choroby członków rodziny lub śmierć tych osób, konieczność

⁵⁰ SN. „Wyrażenie „stałe wynagrodzenie” jest tylko przeciwstawieniem do umówionych gratyfikacji (święteczne, bilansowe, tantiemy). Stałym wynagrodzeniem jest więc także umówione pieniężne wynagrodzenie należne pracownikowi w okresie prób. Przepis art. 15 rozp. z 16 marca 1928 r., poz. 323 Dz. U., że wypłata stałego wynagrodzenia odbywać się winna najpóźniej w końcu każdego miesiąca kalendarzowego, i że pracodawca w razie zawinionej niewypłaty w terminie obowiązany jest do płacenia procentów za zwłokę w wysokości 2–3% miesięcznie, począwszy od dnia zwłoki, odnosi się także do stałego wymówionego wynagrodzenia pieniężnego, należnego pracownikowi za przepracowany czas, w okresie próbnym (C. II. 1140/35. 11.X.35. P. S. poz. 259/36)”, [za:] Z. Fenichel, *Prawo...*, 235–236.

⁵¹ Dotyczy to m.in. wynagrodzenia z udziału w zyskach lub procentów od obrotu, produkcji, oszczędności i wypłaty prowizji.

⁵² Szerzej nt. porównania rozwiązań rozporządzenia i kodeksu zobowiązań dotyczących wynagrodzenia L. Schweitzer, *Umowa...*, s. 21–22

⁵³ Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 117.

⁵⁴ SN. „W myśl art. 19 rozp. Prez. Rzplitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz. U. Nr 35, poz. 323), stanowiącego *ius cogens*, pracownik nie może przez umowę zrzec się prawa otrzymania wynagrodzenia za czas, w którym nie pracował z powodu choroby” (C. I. 1062/36. 12. XI.36. G. S. W. Nr 42/37).

⁵⁵ Patrz Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 242–244; J. Bloch, *Kodeks...*, s. 33–34.

wyjazdu dla załatwienia spraw spadkowych⁵⁶. W kolejnych artykułach unormowano dalsze zabezpieczenia wynagrodzenia⁵⁷ oraz świadectwa pracy. W art. 21 ustawodawca unormował dopuszczalne potrącenie z wynagrodzenia, o którym nic nie mówi k.z., w art. 22 zaś kwestię zastawu na prawie do wynagrodzenia oraz zakaz odstąpienia prawa pracownika do wynagrodzenia innej osobie. Wedle art. 24 pracownik miał prawo żądać od pracodawcy wydania przechowywanych u niego świadectw pracy oraz wydania świadectwa dotyczącego czasu trwania i rodzaju zatrudnienia pracownika. Pracownik mógł żądać wydania świadectwa w czasie trwania stosunku pracy w chwili rozwiązania, względnie po rozwiązaniu⁵⁸. Pracodawca nie mógł umieścić w świadectwie żadnych informacji mogących utrudnić pracownikowi znalezienie nowego miejsca pracy⁵⁹. Warto zwrócić uwagę na zastosowanie art. 457 k.z., który zobowiązywał pracodawcę do zapłacenia pracownikowi znajdującemu się w potrzebie wynagrodzenia przed terminem płatności za pracę już spełnioną. Rozporządzenie takiego rozwiązania nie przewidywało. W związku z tym, w myśl art. 446 k.z., przepis ten miał zastosowanie również do pracowników umysłowych objętych rozporządzeniem⁶⁰.

5. Rozwiązanie umowy o pracę

Zgodnie z art. 25 umowę o pracę pracownika umysłowego można było rozwiązać z następujących przyczyn:

- 1) „w okresie próbnym pierwszego lub szesnastego dnia miesiąca kalendarzowego, po uprzednim dwutygodniowym wypowiedzeniu⁶¹;
- 2) po ukończeniu roboty, dla której wykonania umowa była zawarta;
- 3) po upływie czasu, na który była zawarta;
- 4) po upływie trzech miesięcy od wypowiedzenia umowy przez jedną ze stron⁶², jeżeli umowę tę zawarto na czas nieokreślony⁶³.

⁵⁶ J. Bloch, *Kodeks...*, s. 34.

⁵⁷ Szerzej o tym Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 245–256; J. Bloch, *Kodeks...*, 35–40;

⁵⁸ J. Bloch, *Kodeks...*, s. 40.

⁵⁹ SN. „Pracownik może żądać wydania tylko jednego świadectwa: albo ograniczonego do określenia stosunku służbowego i czasu jego trwania, albo rozszerzonego na sposób wykonywania obowiązków służbowych i prowadzenia się podczas służby. W świadectwie rozszerzonym pracodawca nie może jednak zataić przyczyny rozwiązania stosunku służbowego, jeśli przyczyną tą było zachowanie się (sprzeniewierzenie) pracownika podczas służby” (III. 223/31. 5.VI.31. O. S. P. X. 432).

⁶⁰ L. Schweitzer, *Umowa...*, s. 22.

⁶¹ SN. „Przewidziany w przepisie art. 25 14-dniowy okres wypowiedzenia umowy o pracę w okresie próbnym odnosi się do wypadków, w których pracodawca zamierza rozwiązać umowę o próbną pracę przed upływem umówionego lub oznaczonego w ustawie czasu jej trwania” (III. Rw. 331/32. 6.IV.32. Gł. Sąd. Nr 1/33).

⁶² SN. „Wypowiedzenie pracy winno być skierowane przez pracodawcę bezpośrednio do pracownika z wyłączeniem pośrednictwa osób trzecich” (I. C. 842/31. 21.X.31. Gł. Sąd. Nr 3/32).

⁶³ Zgodnie z art. 26 przepisy te miały zastosowanie również w przypadku przedłużenia umowy bez oznaczania czasu trwania, np. pracownik nadal pracuje mimo ukończenia roboty.

Okres wypowiedzenia wynosić ma całkowite trzy miesiące kalendarzowe⁶⁴ i kończyć się musi zawsze ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego. Wypowiedzenie nastąpić winno najpóźniej w ostatnim dniu miesiąca kalendarzowego, poprzedzającego okres wypowiedzenia⁶⁵.

- 1) w razie wcielenia pracownika, jako poborowego do służby czynnej w wojsku stałym⁶⁶;
- 2) na mocy wzajemnego porozumienia stron⁶⁷;
- 3) w razie śmierci pracownika⁶⁸.

W celu ochrony pracownika przed pracodawcą ustawodawca wprowadził w rozporządzeniu okresy ochronne, mające na celu przedłużenie stosunku pracy. W art. 28–30 unormowano m.in. zagadnienia związane z powtórzonym wypowiedzeniem, ochroną przed wypowiedzeniem podczas urlopu, choroby pracownika oraz czas na szukanie nowej posady w okresie wypowiedzenia⁶⁹. Do przepisów na korzyść pracownika zaliczyć jeszcze można art. 35, w myśl którego pracownik przy zmianie w posiadaniu przedsiębiorstwa⁷⁰ nie był związany ani umówionym określonym czasem trwania umowy, ani dłuższym umówionym okresem wypowiedzenia. Pracownik nie był także związany terminem wypowiedzenia. W tym przypadku moment trzymiesięcznego wypowiedzenia liczył się nie od ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego, ale *a momento ad momentum*⁷¹. Z kolei na korzyść pracodawcy można zaliczyć tzw. ulgowe wypowiedzenie, które zostało zawarte w art. 33, wedle którego pracodawca w przypadkach siły wyższej, tj. pożaru, powodzi itp., miał prawo rozwiązać umowę z pracownikiem w krótszym niż normalnie terminie. Z kolei art. 34 przewidywał ulgę dla zarządcy masy upadłościowej, jako przedstawiciela pracodawcy, rozwiązania umowy za zapłatę 3-miesięcznego wynagrodzenia. Ulga ta polegała na zwolnieniu od wypowiedzenia i odszkodowania⁷².

⁶⁴ Był to okres minimalny, który nie mógł być zmieniony umową na niekorzyść pracownika, ale strony mogły umówić dłuższy od ustawowego okres wypowiedzenia; patrz. Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 260; dłuższy okres wypowiedzenia przewidywał k.z. w art. 446.

⁶⁵ Przyczyna wypowiedzenia nie musiała być podawana: SN. „Skoro zachowane są terminy i warunki wypowiedzenia umowy o pracę, przewidziane w art. 25 i 29 powoł. rozp. bez znaczenia jest przyczyna, dla której bądź pracodawca, bądź pracownik wypowiada umowę” (C. I. 2798/33. 8.III.34. Gł. Sąd. Nr 12/34).

⁶⁶ Przepis utracił moc po wejściu w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 1938 r. o powszechnym obowiązku wojskowym.

⁶⁷ Wolność w granicach art. 55 k. z.; patrz. Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 265.

⁶⁸ Śmierć pracodawcy nie rozwiązywała umowy o pracę: SN. „Rozporządzenie o umowie o pracę pracowników umysłowych ani rozporządzenie o umowie o pracę robotników nie wymieniają śmierci pracodawcy jako przyczyny powodującej rozwiązanie umowy o pracę, chociaż uznają wyraźnie za taką przyczynę śmierć pracownika i robotnika, z czego należy wysnuć wniosek, iż śmierć pracodawcy zasadniczo nie rozwiązuje umowy o pracę” (C. I. 1585/34. 5.18.XII. 34. R. P. E. str. 713/35).

⁶⁹ Szeroko o tym: A. Raczyński, *Polskie...*, s. 206–212; Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 268–278.

⁷⁰ Patrz. Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 300–309.

⁷¹ A. Raczyński, *Polskie...*, s. 215.

⁷² A. Raczyński, *Polskie...*, s. 214; J. Bloch, *Kodeks...*, s. 60–62;

Do przyczyn rozwiązania umowy o pracę podanych w art. 25 zaliczyć należy również niezwłoczne rozwiązanie umowy przysługujące pracownikowi oraz pracodawcy. Wedle art. 31 oraz art. 32 pracownik umysłowy oraz pracodawca mogli niezwłocznie rozwiązać umowę o pracę z ważnych przyczyn. Przyczyny te były podane, jednak nie w sposób wyczerpujący. Przedwczesne rozwiązanie umowy z ważnych przyczyn również dopuszczał art. 470 k.z., jednak przyczyn tych nie wymieniał⁷³.

Ustawodawca przewidział również w rozporządzeniu możliwość natychmiastowego wypowiedzenia⁷⁴. Zgodnie z art. 37 pracodawca miał możliwość niezwłocznego rozwiązania umowy w wypadku niestawienia się pracownika w terminie rozpoczęcia stosunku pracy, jeśli warunek taki był w umowie zastrzeżony. W przypadku niezastrzeżenia tego warunku pracownik mógł nie rozpocząć pracy tylko z ważnych powodów i co najwyżej przez dwa tygodnie nie stawić się do pracy⁷⁵. W kolejnych artykułach unormowano przypadki wynagrodzenia dla pracownika w razie rozwiązania umowy. Stanowiły o tym art. 39, 41–42. Natomiast o prawie pracodawcy do wynagrodzenia szkód i strat w razie rozwiązania umowy z winy pracownika lub wystąpienia jego przed czasem bez ważnej przyczyny stanowił art. 40 rozporządzenia. Warto zwrócić uwagę, że w przeciwieństwie do k.z. w rozporządzeniu w art. 42 przewidziano odprawę dla rodziny zmarłego pracownika⁷⁶. Zagadnienia związane z bezpieczeństwem i higieną pracy, urlopami, umową o nauce i ubezpieczeniach społecznych, w przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych w k.z., zostały uregulowane w osobnych rozporządzeniach⁷⁷.

Zakończenie

Umowa o pracę pracowników umysłowych była szczególną regulacją w zakresie prawa pracy. Postanowienia rozporządzenia normującego umowę o pracę pracowników umysłowych miały bowiem pierwszeństwo przed regulacjami kodeksu zobowiązań w zakresie umowy o pracę. Przepisy kodeksu pełniły rolę norm prawnych uzupełniających lub wspomagających, a nie norm poprawiających lub zmieniających. W praktyce przepisy kodeksu nie miały jednak większego zastosowania ze względu na szczegółowe unormowanie umowy o pracę pracowników umysłowych w rozporządzeniu i objęciu większości pracowników umysłowych przepisami tego rozporządzenia. Posiłkowe stosowanie przepisów kodeksu zobowiązań nie nastręczało jednak większych trudności.

⁷³ Szerzej o tym: J. Bloch, *Kodeks...*, s. 48–56; Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 278–295; A. Raczyński, *Polskie...*, s. 215–221; I. Rosenbluth, *Polskie prawo pracy*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1935, s. 214–219.

⁷⁴ Patrz też art. 36 w powiązaniu z art. 31 i art. 32.

⁷⁵ Na temat „ważnych powodów” patrz. Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 117–120.

⁷⁶ Szerzej o tym Z. Fenichel, *Prawo...*, s. 312–323.

⁷⁷ L. Schweitzer, *Umowa...*, s. 28.

Z analizowanych przepisów wynika, że umowa o pracę pracowników umysłowych w większym stopniu aniżeli kodeks zobowiązań chroniła pracowników. Wiązało się to również z tym, że zasada wolności w przypadku umowy o pracę pracowników umysłowych, w zakresie postanowień mniej korzystnych dla pracownika nie istniała, chyba że postanowienia umów indywidualnych były korzystniejsze dla pracownika. Przepisy rozporządzenia stanowiły zatem minimum praw pracownika, a umowne postanowienia mniej korzystne dla pracownika były nieważne. Z kolei analizując doktrynę i orzecznictwo dotyczące przepisów umowy o pracę pracowników umysłowych, można wywnioskować, że poza występującymi problemami z przynależnością poszczególnych kategorii pracowników do grupy pracowników umysłowych, pozostałe przepisy rozporządzenia nie nastroczały większych problemów interpretacyjnych.

Bibliografia

Literatura

- Bloch J., *Kodeks pracy*, Warszawa 1936.
- Domański L., *Zbieg przepisów kodeksu zobowiązań o umowie o pracę z przepisami ustaw szczególnych*, „Nowy Kodeks Zobowiązań” 1935, nr 45, nr 46, nr 47, nr 48.
- Fenichel Z., *Prawo pracy. Komentarz*, Księgarnia Powszechna, Warszawa 1939.
- Fenichel Z., *Zarys polskiego prawa robotniczego*, Gebethner i Wolff, Kraków 1930.
- Fisch H., *Położenie pracownika umysłowego w świetle polskiego Kod. Zob. i ustawodawstwa pracy*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 1.
- Grzybowski S.M., *Prawo Pracy*, „Współczesne polskie prawo prywatne” 1948, Zeszyt VIII.
- Grzybowski S.M., *Wstęp do nauki prawa pracy*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1947.
- Górnicki L., *Zasada uspołecznienia pewnych stosunków umownych w kodeksie zobowiązań z 1933 roku*, Wrocław 2015.
- Longchamps de Bérier R., *Kodeks zobowiązań a dotychczasowe prawo pracy*, „Nowy Kodeks Zobowiązań” 1934, nr 9.
- Raczyński A., *Polskie Prawo Pracy*, Warszawa 1930.
- Rosenbluth I., *Polskie Prawo Pracy*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1935.
- Schweitzer L., *Umowa o pracę według kodeksu zobowiązań, a rozporządzenie o pracownikach umysłowych z 16. III. 1928.*, „Nowa Palestra” 1936, nr 1.
- Święcicki M., *Instytucje Polskiego Prawa Pracy w latach 1918–1939*, PWN, Warszawa 1960.
- Zagródzki J., *Umowa o pracę pracowników umysłowych*, „Praca i Opieka Społeczna” 1927, z. 1, VII.

Źródła

- Dekret z dnia 24 listopada 1927 r. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych (Dz. U. Nr 106, poz. 911.).
- Rozporządzenie o umowie pracę pracowników umysłowych (Dz. U. R. P. z 1928 r. Nr 35, poz. 323).
- Rozporządzenie o umowie o pracę robotników (Dz. U. R. P. z 1928 r. Nr 35, poz. 324).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. R. P. Nr 82, poz. 598).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks zobowiązań (Dz. U. R. P. Nr 82, poz. 599).

Ustawa z dnia 16 maja 1922 r. o urloпах pracowników zatrudnionych w przemyśle i handlu (Dz. U. Nr 40, poz. 334).

Orzecznictwo

Orzeczenie SN z 21 I 1930 (I. C. 1775/29. O. P. S. N. V/598).

Orzeczenie SN z 21 V 1930 (I. C. 248/30 O. P. S. N. VI/217).

Orzeczenie SN z 19 XI 1930 (I. C. 183/30 Gł. Sąd. Nr 4/31).

Orzeczenie SN z 5 VI 1931 (III. 223/31 O. S. P. X. 432).

Orzeczenie SN z 21 X 1931 (I. C. 842/31 Gł. Sąd. Nr 3/32).

Orzeczenie SN z 25 XI 1931 (III. 1 sek. Rw 2546/31 O. S. P. XI. 153).

Orzeczenie SN z 9 IX 1931 (I. C. 1238/31 R. P. E. str. 171/32).

Orzeczenie SN z 6 IV 1932 (III. Rw. 331/32 Gł. Sąd. Nr 1/33).

Orzeczenie SN z 12 II 1932 (III. RW. 494/31 P. P. A. str. 46/33).

Orzeczenie SN z 6 IV 1932 (III. Rw 57/32 R. P. E. str.178/33).

Orzeczenie SN z 11 V 1932 (III. Rw. 435/32 O. S. P. XII. 273).

Orzeczenie SN z 12 X 1932 (I. C. 2969/31 G. S. W. Nr 1/33).

Orzeczenie SN z 27 X 1932 (I. C. 1296/32 Zb. Urz. 220/32)

Orzeczenie SN z 3 XI 1932 (III. Rw. 1016/32 O. S. P. XII, 213).

Orzeczenie SN z 3 XI 1932 (I. C. 294/31 G. S. W. Nr 23/33).

Orzeczenie SN z 11 V 1933 (I. C. 2875/32 G. S. W. Nr 50/33).

Orzeczenie SN z 8 III 1934 (C. I. 2798/33 Gł. Sąd. Nr 12/34).

Orzeczenie SN z 5 XII 1934 (C. I. 1579/34 R. P. E. str. 712/35).

Orzeczenie SN z 18 XII 1934 (C. I. 1585/34 R. P. E. str. 713/35).

Orzeczenie SN z 11 X 1935 (C. II. 1140/35 P. S. poz. 259/36).

Orzeczenie SN z 12 XI 1936 (C. I. 1062/36 G. S. W. Nr 42/37).

Aleksandra Piegzik
Uniwersytet Wrocławski

Przeszkody małżeńskie w ustawodawstwie dzielnicowym II RP

Impediments to marriage in district laws
of the Second Polish Republic

Streszczenie

Głównym celem niniejszego artykułu jest omówienie problematyki przeszkód małżeńskich w ustawodawstwach dzielnicowych, które obowiązywały w II Rzeczpospolitej. W chwili osiągnięcia przez Polskę niepodległości w 1918 r. na terenach odzyskanych obowiązywały wciąż kodyfikacje zaborcze. W odniesieniu ściśle do tematyki przeszkód małżeńskich: na Ziemiach Zabrzanych obowiązywał głównie tom X *Zwodu Praw Cesarstwa Rosyjskiego*, na ziemiach byłego zaboru pruskiego – BGB, na terenach byłego zaboru austriackiego było to ABGB, na Spiszu i Orawie niektóre z postanowień ABGB oraz w większości przypadków węgierskie prawo małżeńskie z 1894 r., zaś na ziemiach centralnych, czyli tych należących do byłego Królestwa Polskiego, obowiązywał ukaz cara Mikołaja z 1836 r. zatytułowany *Prawo o małżeństwie*. W pracy tej omówione zostały zakazy małżeńskie, przy jednoczesnym uwzględnieniu różnic oraz podobieństw pomiędzy ustawodawstwami, a także ich wpływu na prace unifikacyjne i kodyfikacyjne Komisji Kodyfikacyjnej.

Słowa kluczowe:

przeszkody małżeńskie, II Rzeczpospolita, ustawodawstwa obce, po zaborcach

Abstract

The main purpose of this paper is to discuss the issue of impediments to marriage in district laws that existed in the Second Polish Republic. When Poland regained independence in 1918, the codifications of the partitioning powers were still binding in recovered areas there still existed invader's codifications. Legal acts, which regulated the issue of marital obstacles were as follows: in the Western Krai it was mainly the 10th volume of The Digest of Laws of the Russian Empire, in the lands of the former Prussian Partition it was BGB, in the former Austrian Partition it was ABGB, in the Spisz and Orava some of the regulations of the ABGB were in force, but in most cases it was Hungarian law marriage of 1894. and in central Poland, formerly the Kingdom of Poland, Law on marriage was in force, imposed in 1836 by Tsar Nicholas in his decree. This article discusses marriage impediments, taking into account the differences and similarities between the laws and their impact on the work of unification and codification performed by Commission of Codification.

Key words

impediments to marriage, marital obstacles, district law in Second Polish Republic, Second Polish republic, after partitions

1. Uwagi wstępne

Odzyskanie niepodległości przez Polskę w 1918 r. wiązało się z koniecznością odbudowania nowego państwa w każdym aspekcie – zarówno ekonomicznym, społecznym, jak i prawnym. Nie było możliwe zrekonstruowanie całego systemu prawnego oraz dostosowanie go do zupełnie nowej rzeczywistości w krótkim czasie po 123 latach znajdowania się terenów Rzeczypospolitej pod wpływem kilku różnych, zmieniających się kodyfikacji. Jak pisał Wacław Makowski w „Gazecie Sądowej” w 1919 r.:

Połączenie w nowej organizacji państwa polskiego dzielnic, powiązanych po rozbiorach z innymi państwami, wytworzyło na terenie nowej Rzeczypospolitej jedyną w swoim rodzaju mozaikę prawną. Odrębne dzielnice Polski żyły przez cały stuletni okres czasu pod działaniem rozmaitych praw, zarówno publicznych jak i prywatnych, co nie pozostało bez wielkiego śladu dla całego ukształtowania stosunków. Poza znaczeniem ogólnospołecznym, stan taki posiada przede wszystkim znaczenie prawne, które wymaga od tworzącej się organizacji państwa przedsięwzięcia środków uzdrowienia takiego, niewątpliwie szkodliwego stanu rzeczy¹.

Należałoby również zauważyć, że Rzeczpospolita była państwem, na którego terenie obowiązywały różne wyznania². Mimo iż w art. 114 Konstytucji³ religia rzymskokatolicka uznana jest za dominującą, to jednak warto zwrócić uwagę, że inne odłamy chrześcijaństwa stanowiły zbyt znaczną grupę, aby można było je zignorować w ustawodawstwie. Warto wspomnieć, że sądownictwo w sprawach dotyczących rozwodów czy też przeszkód małżeńskich sprawowały przede wszystkim sądy religijne⁴. Podczas kształtowania nowych stosunków prawnych w odrodzonym państwie nie można było pominąć elementów religijnych w kreowanym ustawodawstwie z uwagi na silne zakorzenienie nie tylko kulturowe, ale również polityczne szczególnie religii rzymskokatolickiej, gdyż nawet w programach czołowych partii znajdowały się odniesienia do problemów wyznaniowych⁵.

W odrodzonym państwie obowiązywało aż pięć różnych systemów regulujących prawo rodzinne: na Ziemiach Zabrzanych obowiązywał tom X *Zwodu Praw Cesarstwa*

¹ W. Makowski, *W sprawie ujednoczenia ustawodawstwa*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, nr 2, 18 stycznia 1919 r., s. 13.

² J. Gwiazdomorski, *Trudności kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce. Osobne odbicie z Czasopisma Prawniczego*, Kraków 1935, s.175.

³ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267).

⁴ M. Allerhand, *O wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich wydanych przez sądy duchowne w b. zaborze rosyjskim na stosunki prawne w innych dzielnicach Rzeczypospolitej Polskiej*, nakładem autora, Lwów 1925, s. 3.

⁵ J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939, węzłowe zagadnienia*, Książka i Wiedza, Warszawa 1967, s. 50.

Rosyjskiego ze zmianami oraz uzupełnieniami⁶, które obejmowały prawo małżeńskie, umowę postępowania cywilnego z 1864 r., ustawę o aktach stanu cywilnego, ustawę o wyznaniach obcych, a także umowę o konsystorzach duchownych⁷; na ziemiach byłego zaboru pruskiego – Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)⁸ oraz ustawa o rejestracji stanu cywilnego i zawieraniu małżeństw z dnia 6 lutego 1875 r.⁹; na terenach byłego zaboru austriackiego było to Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (dalej ABGB)¹⁰ wraz ze zmianami oraz ustawami uzupełniającymi; na Spiszu i Orawie niektóre z postanowień ABGB oraz w większości przypadków węgierskie prawo małżeńskie z 1894 r.; zaś na ziemiach centralnych, czyli tych należących do byłego Królestwa Polskiego, obowiązywał ukaz cara Mikołaja z 1836 r. zatytułowany *Prawo o małżeństwie* w związku z niektórymi postanowieniami Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r.¹¹ oraz późniejszymi zmianami i uzupełnieniami¹².

W dniu 3 czerwca 1919 r. została przez Sejm Ustawodawczy powołana Komisja Kodyfikacyjna, której głównym zadaniem przez kolejne lata była próba usystematyzowania przepisów i stworzenia nowych kodeksów prawa polskiego¹³. Postulowano, aby unifikację prawa polskiego przeprowadzać na dwóch różnych płaszczyznach – teoretycznej, czyli w drodze skodyfikowania nowego prawa, oraz praktycznej, czyli zapewnienia prawidłowego funkcjonowania aparatu państwowego¹⁴. Koncepcje unifikacyjne przybierały różne formy, jednakże można było zauważyć trzy główne tendencje¹⁵. Poja-

⁶ Z. Rymowicz, *Prawo cywilne Ziemi Wschodnich: tom X cz. 1 Zводу praw rosyjskich: tekst podług wydania urzędowego z roku 1914 z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez ustawodawcę polskiego oraz ustawy związkowe, tudzież judykatura Sądu Najwyższego i b. Senatu. T. 2*, Warszawa 1933.

⁷ L. Górnicki, *Oneramatrmonii i majątek rodziny w projektach kodyfikacji prawa rodzinnego w II RP*, [w:] J. Rominkiewicz (red.), *Rodzina i jej prawa*, Kolonia Limited: Instytut Historii Państwa i Prawa, nakład własny, Wrocław 2012, s. 137; B. Werwiński, *Małżeńskie prawo. Cz. I, Małżeńskie prawo osobowe. Województwa Wschodnie*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego założona przez Henryka Konica*, red. Fryderyk Zoll, Jan Wasilkowski, *Część I. Małżeńskie prawo osobowe*, z. XI, Warszawa, Instytut wydawniczy „Biblioteka Polska” [b.r.w.], s. 793.

⁸ Bürgerliches Gesetzbuch, [za:] *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, oprac. Z. Lisowski, Poznań 1933.

⁹ S. Tylbor, *Małżeńskie prawo. Część pierwsza. Małżeńskie prawo osobowe*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego założona przez Henryka Konica*, red. Fryderyk Zoll i Jan Wasilkowski, *Część I. Małżeńskie prawo osobowe*, z. XI, Instytut wydawniczy „Biblioteka Polska” [b.r.w.], Warszawa, s. 732.

¹⁰ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, [za:] F. Kasperek, M. Zatorski, *Powszechna Księga Ustaw Cywilnych dla wszystkich krajów dziedzicznych niemieckich monarchii austriackiej*, przekł. W. Majer, Cieszyn 1894.

¹¹ *Kodex Cywilny Królestwa Polskiego – w Warszawie dnia 1 (13) Czerwca 1825 r.* (Dz. Pr. K. P. Tom X, Nr 41).

¹² K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 10.

¹³ L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Kolonia Limited, Wrocław 2000, s. 5.

¹⁴ W. Makowski, *op. cit.*, s. 14.

¹⁵ A. Lityński, *Pół wieku kodyfikacji prawa w Polsce (1919–1969)*, Śląskie Wydawnictwa Naukowe: WSZiNS, Tychy 2001, s. 8.

wiały się postulaty albo objęcia terytorium II Rzeczypospolitej mocą obowiązującą jednego z kodeksów państw zaborczych, albo utworzenie kompilacji tych kodeksów, albo ostatecznie utworzenie zupełnie nowego porządku prawnego. Należy zauważyć, że dwie spośród tych propozycji miały na celu utrzymanie choćby części uregulowań obowiązujących podczas rozbiorów, co świadczy o ich randze. Nie zakładano jednakże pozostawienia dzielnicowego obowiązywania konkretnych regulacji z uwagi na fakt, że poziom zaawansowania kodeksów znacząco się różnił¹⁶. Jednak ze względu na długo trwające prace unifikacyjne i kodyfikacyjne zakończone niepowodzeniami oraz przywiązanie społeczeństwa do obowiązujących uregulowań¹⁷ proponowane przez Komisję rozwiązania nie weszły w życie, a systemy prawne państw zaborczych przez długi jeszcze czas znajdowały zastosowanie na ziemiach Rzeczypospolitej. Należy zauważyć, że były one uznawane nie za obce uregulowania, a raczej za polskie prawo dzielnicowe¹⁸.

Sama problematyka przeszkód małżeńskich wydaje się istotna z uwagi na fakt, że to właśnie przeszkody wraz z wymogami zawarcia małżeństwa kształtowały i kształtują ważność instytucji małżeństwa. Poniżej analizuję te przesłanki, występujące w obowiązujących na ziemiach II Rzeczypospolitej kodeksach cywilnych, gdyż ich różnorodność stanowiła wyzwanie dla późniejszych unifikatorów i kodyfikatorów.

2. Ziemie Centralne RP i Kresy Wschodnie¹⁹

Ziemie centralne II RP obejmowały województwa: warszawskie, łódzkie, kieleckie, lubelskie, a także niektóre powiaty z województwa białostockiego, takie jak augustowski, kolneński, łomżyński, ostrowski, sejneński, suwalski, szczuczyński oraz wysoko-mazowiecki. Głównym aktem regulującym tematykę prawa rodzinnego na tych terenach było wydane w 1836 r. i wprowadzone dekretem przez cara Mikołaja I *Prawo o małżeństwie*²⁰, które obowiązywało w powiązaniu z niektórymi postanowieniami Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r. (dalej Król Pol.) oraz późniejszymi

¹⁶ M. Kallas, A. Lityński, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2003, s. 376.

¹⁷ Por. W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*, nakładem autora, Lwów 1927, s. 1.

¹⁸ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 3, okres międzywojenny*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001, s. 34.

¹⁹ W Królestwie Kongresowym pierwotnie obowiązującym kodeksem regulującym tematykę prawa rodzinnego był sekularyzujący instytucję małżeństwa Kodeks Napoleona z 1808 r. dla Księstwa Warszawskiego. Kodeks ten nie był jednakże pozytywnie przyjmowany przez społeczeństwo ze względu na silne przywiązanie do religii, jakim się ono cechowało. Kodyfikacja ta pozbawiona była elementów wyznaniowych, postrzegała małżeństwo jako umowę cywilną, a jurysdykcję nad sprawami rodzinnymi powierzała sądom powszechnym. Istotną jego modyfikację w przedmiotowym zakresie stanowił w związku z powyższym obowiązujący od 1 stycznia 1826 r. Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego. Akt ten kompleksowo regulował zasady rządzące zawieraniem małżeństw oraz stosunkami między małżonkami.

²⁰ *Prawo o małżeństwie* ogłoszone 24 czerwca 1836 r., Dz. Pr. XVIII 59–297.

zmianami i uzupełnieniami²¹. Regulacje dotyczące przeszkód małżeńskich, znajdujące się w Kodeksie, zostały całościowo zastąpione przez ukaz carski²². Małżeństwo w świetle dekretu cara Mikołaja było instytucją głównie wyznaniową, a dopiero w drugiej kolejności świecką. Oznaczało to oddanie Kościołowi jurysdykcji w sprawach dotyczących małżeństwa oraz zezwolenie na kształtowanie przez Kościół warunków dotyczących

²¹ S. Tylbor, *op.cit.*, s. 732. Warto zauważyć, że całość uregulowań dotyczących sposobu zawierania małżeństwa oraz unieważniania została zastąpiona prawem o małżeństwie z 1836 r. Artykuły, które pozostały w mocy, to te odnoszące się głównie do stosunków majątkowych między małżonkami oraz do wzajemnych praw i obowiązków; zob. J. Walewski, *Kodeks cywilny Królestwa Polskiego (prawo z r. 1825) objaśniony motywami do prawa i jurysprudencją. Ks. I*, Drukarnia Józefa Bergera, Warszawa 1872.

²² Aktem regulującym tematykę małżeństwa, który obowiązywał na terenie Królestwa Polskiego od 1825 r., był Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego. Tematyka przeszkód małżeńskich uwzględniona w kodyfikacji została całkowicie zastąpiona przez wydany 11 lat później dekret Mikołaja I *Prawo o małżeństwie*. Warto jednakże omówić uregulowania, które występowały w tejże regulacji z uwagi na fakt, że przynależały one do całościowego opracowania zagadnień cywilnoprawnych. Przeszkody małżeńskie uwzględnione zostały w Tytule V, Dziale II Kodeksu, zatytułowanym *O warunkach cywilnych do zawarcia małżeństwa*. Pierwszym z takich warunków, którego niedotrzymanie było traktowane jako zakaz małżeński, było osiągnięcie przepisanej wieku, którym było 15 lat w przypadku kobiet oraz 18 lat w przypadku mężczyzn (art. 144 Król. Pol.). Była to przeszkoda o charakterze względnym, albowiem władca mógł z ważnych przyczyn udzielić dyspensę odnośnie do tego wieku i zezwolić na wcześniejsze zawarcie małżeństwa (art. 145 Król. Pol.). Do warunków dotyczących wieku odnosił się również przepis art. 149 Król. Pol., w którym mowa o konieczności uzyskania zezwolenia matki i ojca (lub tylko ojca, w przypadku różnicy zdań pomiędzy rodzicami) przez kobietę, która nie ukończyła 21. roku życia i mężczyznę, który nie ukończył 25 lat. W przypadku śmierci albo niemożności wyrażenia zgody przez jednego z rodziców wystarczającą dla zgodnego z prawem zawarcia związku małżeńskiego była zgoda pozostałego przy życiu rodzica (art. 150 Król. Pol.). W określonych w ustawie przypadkach zezwolenie rodzica zastąpić mogła zgoda wyrażona przez dziadków nupturienta lub też radę rodzinną (art. 151–152 Król. Pol.). Jednocześnie istniał obowiązek uzyskania rady krewnych aż do ukończenia 30. roku życia, w pierwszej kolejności rodziców, a w przypadku gdyby oni nie byli w stanie spełnić tej powinności – dalszych krewnych (art. 153–157 Król. Pol.). Niemożliwe było również legalne zawarcie małżeństwa przez oficerów oraz urzędników wojskowych, a także podoficerów i żołnierzy bez zezwolenia właściwej władzy wojskowej (art. 158 Król. Pol.). Kolejną zawartą w Kodeksie przeszkodą małżeńską była bigamia. Brak było możliwości zawarcia związku małżeńskiego przed rozwiązaniem trwającego małżeństwa (art. 147 Król. Pol.). Dla kobiet zakaz ten został obwarowany dodatkowym rygorem – kobieta nie mogła zawrzeć małżeństwa przed upływem dziesięciu miesięcy od chwili rozwiązania poprzedniego (art. 148 Król. Pol.). Regulacja taka podyktowana była zapewne względami praktycznymi związanymi z przybliżonym okresem trwania ciąży u kobiety – zapewniano tym samym większą pewność co do stwierdzenia, który z małżonków kobiety jest ojcem narodzonego dziecka. Zakazem małżeńskim objęte zostały również określone stopnie pokrewieństwa oraz powinowactwa. Nie mogli zawrzeć małżeństwa krewni w linii prostej pomiędzy wszystkimi wstępnymi i zstępnymi, zarówno zrodzonymi w małżeństwie, jak i poza nim – znaczenie miało faktyczne pokrewieństwo genetyczne (art. 159 Król. Pol.). W linii bocznej zakazane było małżeństwo pomiędzy rodzeństwem, zarówno z prawego łóża, jak i z konkubinatu, a także przyrodnim (art. 160 Król. Pol.). Pomiedzy powinowatymi zakaz ograniczał się do linii prostej (art. 159 Król. Pol.). Co do innych stopni pokrewieństwa Kodeks odsyłał do szczegółowych uregulowań w zakresie wyznaniowym (art. 161 Król. Pol.). Niedopuszczalne było również zawarcie małżeństwa pomiędzy przysposabiającym oraz przysposobionym i jego zstępnymi, między dziećmi przysposobionymi przez tą samą osobę, między przysposobionym oraz jego biologicznymi dziećmi urodzonymi później, między przysposobionym a małżonkiem przysposabiającego i nawzajem oraz między przysposabiającym a małżonkiem przysposobionego (art. 162 Król. Pol.). Ostatnią wymienioną przeszkodą była przeszkoda dotycząca religii, a mianowicie zakaz wstępowania w związek małżeński przez chrześcijan z osobami wyznającymi inną wiarę (art. 163 Król. Pol.). Do ważnego zawarcia małżeństwa konieczne było zgodne złożenie oświadczeń woli przez nupturientów (art. 146 Król. Pol.)

zawierania małżeństwa, jego ważności, a także dopuszczalności oraz trybu rozwiązywania małżeństwa. Przepisy te w teorii nie różnicowały ze względu na przynależność do danego związku wyznaniowego, jednakże w praktyce nie każda struktura religijna była wykształcona na tyle, by móc tak szeroko regulować kwestię zawierania związku małżeńskiego, a co za tym idzie – konieczne było wprowadzenie osobnych regulacji odnoszących się do konkretnych wyznań²³. Małżeństwo było więc ważne jedynie wtedy, gdy zostało zawarte przed duchownym oraz w obrządku konkretnego wyznania. Oznaczało to, że wraz z ukazem moc obowiązującą miały również przepisy wewnętrzne każdego z wyznań²⁴. Należy zauważyć, że w rozumieniu dekretu z 1836 r. nie było możliwe istnienie małżeństwa czysto cywilnego, pozbawionego elementów wyznaniowych – instytucja małżeństwa ściśle wiązała się więc z religią²⁵. Jurysdykcja sądów świeckich ograniczała się do rozpatrywania spraw z zakresu skutków cywilnych zawartego małżeństwa, w czasie jego trwania lub po ustaniu, przy jednoczesnym wyłączeniu właściwości w sprawach rozstrzygania o ważności małżeństwa, jego rozwiązaniu lub rozłączeniu małżonków²⁶. Regulacje zawarte w *Prawie o małżeństwie* dotyczyły takich religii jak: wyznanie rzymskokatolickie, prawosławne, unickie, protestanckie, a także inne wyznania chrześcijańskie i niechrześcijańskie²⁷. Skupię się dalej na szczegółowym omówieniu przeszkód dotyczących małżeństw zawieranych pomiędzy wyznawcami religii rzymskokatolickiej z uwagi na to, że wyznanie to dominowało wśród ludności terenów byłego Królestwa Polskiego. Pokróćce omówione zostaną również przeszkody występujące w uregulowaniach dotyczących innych wyznań.

W rozdziale I oddziale 1 zatytułowanym *O warunkach istotnych do zawarcia małżeństwa* zamieszczone zostały konieczne do spełnienia w przypadku chęci wstąpienia w związek małżeński warunki. Jak twierdzi R. Longchamps de Bériet, ich niespełnienie skutkowało ziszczeniem się przeszkody bezwzględnej, zupełnie uniemożliwiającej zawarcie małżeństwa²⁸. Przeszkodami tymi były: brak osiągnięcia przez nupturientów przepisanego wieku, czyli 14 lat u mężczyzn i 12 lat u kobiet, ubezwłasnowolnienie, choroba umysłowa istniejąca w chwili zawarcia ślubu, niemoc wykonywania powinności małżeńskiej oraz wymienione w oddziale 2 przeszkody małżeńskie.

²³ R. Longchamps de Bériet, *Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa według prawa cywilnego obowiązującego w Polsce*, Towarzystwo Wiedzy Chrześcijańskiej Drukarnia Państwowa, Lublin 1928, s. 8.

²⁴ S. Tylbor, *op. cit.*, s. 733.

²⁵ A. Fastyn, *Zawarcie małżeństwa mieszanego wyznaniowo według prawa małżeńskiego z 1836 r.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2013, t. LXV, z. 1, s. 229.

²⁶ S. Tylbor, *op. cit.*, s. 733.

²⁷ P. Rygula, *Historyczny kontekst debaty na temat projektu nowego prawa małżeńskiego w Polsce międzywojennej*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” 2001, nr 34, s. 260–261.

²⁸ R. Longchamps de Bériet, *op. cit.*, s. 12–13.

Rozdział I oddział 2 aktu zatytułowany został *O przeszkodach nie dopuszczających zawarcie małżeństwa*, przy czym warunki tam wymienione odnosiły się jedynie do małżeństw zawieranych pomiędzy osobami przynależącymi do Kościoła rzymskokatolickiego. Małżeństwo zawarte z pominięciem tych zakazów podlegało unieważnieniu. Enumeratywnie wymienione zostały takie przeszkody jak: różność religii (*disparitas cultus*), wielożeństwo, śluby zakonne i wyższe święcenia, przestępstwo, pokrewieństwo i powinowactwo oraz przystojność publiczna. Każdy z tych elementów został w ukazie pokrótce opisany. Pierwszą z zawartych w akcie przeszkód była przeszkoda różności religii. Ustawodawca opisywał ją jako niemożność zawarcia małżeństwa pomiędzy osobami, które były wyznania rzymskokatolickiego, a osobami należącymi do Kościoła wiary niechrześcijańskiej. Dopuszczalne było zawieranie małżeństw między osobami reprezentującymi różne odłamy chrześcijaństwa, pod warunkami wyrażonymi w akcie. Kolejną przeszkodą ujętą w ramach wyliczenia z oddziału drugiego aktu było wielożeństwo, znane dzisiaj jako bigamia. Autorzy tekstu potraktowali ten zakaz opisowo, określając go jako niemożność posiadania w jednym czasie więcej niż jednej żony przez jednego mężczyznę i więcej niż jednego męża przez jedną kobietę. Przeszkoda ta obejmowała zakaz wchodzenia w kolejny związek małżeński, dopóki trwało małżeństwo poprzednio zawarte, które nie zostało unieważnione. Nie zostało to ujęte w tekście, jednakże można przypuszczać, że ustawodawca, pisząc o „trwaniu małżeństwa”, miał również na myśli fakt, że nie ustało ono w żaden inny sposób. W punkcie odnoszącym się do tej przeszkody znalazło się też zastrzeżenie, że osoba, która była winna wielożeństwa, nie mogła, nawet w przypadku, gdyby jej pierwszy, zgodnie z prawem poślubiony współmałżonek zmarł, zawrzeć ślubu z osobą, z którą dopuściła się bigamii. Z przepisu tego wynika również, że wielożeństwo w świetle *Prawa o małżeństwie* było przestępstwem. Następnym zakazem opisanym w ukazie były śluby zakonne lub święcenia wyższe przyjęte przez przynajmniej jedną ze stron planowanego związku małżeńskiego. Ta przyczyna do unieważnienia małżeństwa odnosiła się do osób, które złożyły śluby czyściwości w zakonie lub do duchownych, którzy przyjęli wyższe święcenia. Jako kolejną przeszkodę wymieniono przestępstwo. Ustawodawca nie odnosił się do jakiegokolwiek przestępstwa, sprecyzował natomiast charakter czynu zabronionego, jakiego musiał dopuścić się nupturient, aby zakaz ten został aktywowany. Małżeństwa nie mogła zawrzeć osoba, która cudzołożyła, a potem zamordowała swojego współmałżonka w celu poślubienia osoby, z którą dopuszczała się cudzołóstwa. Zakaz ten odnosił się nie tylko do zawarcia związku małżeńskiego między osobami, które wspólnie dopuściły się przestępstwa cudzołóstwa, ale w przypadku popełnienia morderstwa także w stosunku do cudzołożącego współmałżonka oraz sprawcy, współsprawcy czy współnika popełnionej zbrodni. Nie tylko morderstwo stanowiło przeszkodę do zawarcia małżeństwa – również

cudzołóstwo połączone z samym przyrzeczeniem zawarcia małżeństwa na wypadek śmierci współmałżonka, który był niewinny, było okolicznością, w której zawarte małżeństwo podlegało unieważnieniu. Piątą przeszkodą małżeńską ujętą w ukazie było pokrewieństwo oraz powinowactwo. *Prawo o małżeństwie* nie rozróżniało, czy węzły te powinny wynikać ze związków legalnych, czy też były przeszkodą niezależnie od ich sformalizowania. Jako przykład do analizy można podać koligację potomstwa zrodzonego w małżeństwie oraz tego, które urodziło się poza nim. Zakaz wstępowania w związek małżeński dotyczył zarówno krewnych, jak i powinowatych w każdym stopniu, jeśli chodziło o ascendentów i descendentów. W odniesieniu do linii bocznej autorzy przyjęli rozwiązanie do czwartego stopnia kanonicznego włącznie, jeśli chodziło o krewnych i powinowatych z prawych związków. Pokrewieństwo i powinowactwo osób związanych nieprawym węzłem w linii bocznej stanowiło przeszkodę, gdy chodziło o powiązanie do czwartego stopnia kanonicznego w przypadku krewnych i do drugiego stopnia włącznie w przypadku powinowatych. W regulacji istniało także wyszczególnienie takiego pojęcia jak „pokrewieństwo duchowe”. Stanowiło ono przeszkodę do zawarcia małżeństwa w odniesieniu do konkretnych związków. Nie mogły z przyczyny pokrewieństwa duchowego wstąpić w związek małżeński osoby, z których jedna dawała chrzest drugiej, oraz między osobą, która chrzczyła, a rodzicami chrzczonego. Zakaz taki istniał również w stosunku do osób, z których jedna przyjmowała chrzest lub była bierzmowana (oraz rodzicami tych osób), a druga występowała w roli matki lub ojca chrzestnego lub tzw. świadka bierzmowania, czyli osobami podającymi do bierzmowania. W ukazie uściślone jest, jak należałoby rozumieć pojęcie „rodziców chrzestnych”. Otóż osobami takimi nazywać należało osoby, które trzymały dzieci do chrztu w pierwszej parze, w wypadku gdy chrzest został udzielony z zachowaniem uroczystej formy oraz obrządku religii. Uregulowana została również kwestia pokrewieństwa i powinowactwa cywilnego – stanowiło ono przeszkodę małżeńską w przypadku, gdy w związek małżeński wstąpić chcieli przysposabiający i przysposobiony albo jego zstępni, przysposobiony i osoby będące dziećmi z małżeństwa spółdzionymi z jednej i tej samej osoby, przysposabiający i małżonek przysposobionego lub w sytuacji odwrotnej – przysposobiony i małżonek przysposabiającego. Ukaz zawierał jednakże regulacje dotyczące możliwości udzielenia przez władze duchowne dyspensy na zawarcie małżeństwa pomiędzy krewnymi w linii bocznej drugiego stopnia i dalszymi, wedle gradacji kanonicznej. W podobny sposób istniała możliwość usunięcia zakazu wynikającego z powinowactwa w linii bocznej, pokrewieństwa i powinowactwa duchownego oraz cywilnego. W przypadku uzyskania takiego zezwolenia możliwe było zawarcie ważnego małżeństwa, które nie podlegałoby unieważnieniu.

Ostatnią wymienioną w ukazie przeszkodą małżeńską była przeszkoda przystojności publicznej. Przystojność publiczną można by utożsamiać ze znaną dzisiaj moralnością publiczną. Przeszkoda ta aktywowała się w sytuacji, gdy małżeństwo zawrzeć chciała strona zaręczona z krewnymi w pierwszym stopniu kanonicznym drugiej strony, przy czym wymagane było, aby zaręczyny zawarte były z zachowaniem odpowiedniej uroczystości, były ważne oraz aby asystował przy nich kapłan oraz świadkowie. Kolejnym przypadkiem, w którym istniał zakaz zawarcia małżeństwa, była okoliczność, w której nieskonsumowane małżeństwo zostało unieważnione wyrokiem władzy duchownej lub rozwiązane przez śmierć lub wstąpienie do zakonu jednej ze stron, a drugi małżonek chciałby zawrzeć małżeństwo z krewnym swojego współmałżonka do czwartego stopnia kanonicznego włącznie. Jedyną sytuacją, w której przeszkoda przystojności publicznej nie zachodziła, był przypadek, gdy pierwsze małżeństwo unieważnione zostało z powodu braku zezwolenia. Przeszkoda ta mogła być usunięta przez dyspensę władzy duchownej. Podania o dyspensy oraz udzielanie dyspens przez władzę duchowną musiały każdorazowo być notyfikowane odpowiednim organom.

Unieważnienie małżeństwa zawartego z pominięciem wymienionych wyżej zakazów mogło nastąpić na wniosek każdego z małżonków lub tego z nich, który uznany został przez ustawę za pokrzywdzonego. W przypadku gdy dany czyn zagrożony był uznaniem nieważności bezwzględnej małżeństwa, postępowanie mogło zostać wszczęte przez sam sąd duchowny, który miał w tych sprawach pełną jurysdykcję²⁹.

W ukazie wymienione zostały także tzw. zakazy małżeńskie, które jednakże nie powodowały nieważności małżeństwa, a jedynie pociągały za sobą odpowiedzialność ponoszoną przez małżonków, którzy ich nie przestrzegali, ich zastępców ustawowych lub też duszpasterza. Jednym z zakazów w świetle *Prawa o małżeństwie* było nieosiągnięcie przepisanej wieku dojrzałości małżeńskiej, czyli 16 lat u kobiety i 18 u mężczyzny, przy czym osoby, które nie osiągnęły 21. roku życia nie mogły zawrzeć związku małżeńskiego bez wcześniejszej zgody ojca, ewentualnie w szczególnych wypadkach zezwolenia matki albo opiekuna. Następnie wymieniono: nieuzyskanie pozwolenia zastępcy ustawowego w odniesieniu do małoletnich lub też rady rodzinnej w przypadku, gdy małżeństwo zawierane było między opiekunem lub jego zstępnyymi a pupilem; nieuzyskanie zezwolenia władzy wojskowej; brak zapowiedzi; nieokazanie dokumentów potwierdzających takie dane jak: wiek nupturientów; rozwiązanie lub unieważnienie poprzedniego małżeństwa; niezachowanie wymaganego terminu od czasu ustania poprzedniego małżeństwa w przypadku kobiety uprzednio zamężnej. Rodzice mieli możliwość zmniejszenia zachowku w stosunku do dzieci, które bez ich zgody zawarły związek małżeński. Od zakazów małżeńskich władza duchowna mogła również udzielić dyspensy.

²⁹ *Ibidem*, s. 13.

W wyznaniu prawosławnym przeszkodami powodującymi nieważność zawarcia małżeństwa były: ubezwłasnowolnienie zupełne, choroba umysłowa, istniejące już poprzednio małżeństwo, poprzedni trzykrotny związek małżeński, wiek powyżej 80 lat, różność religii, pokrewieństwo oraz powinowactwo w stopniach określonych przez to wyznanie, brak zezwolenia nupturientów, błąd oraz przymus. Do małżeństw zawieranych pomiędzy unitami stosowano przepisy głównie Kościoła greckokatolickiego, w niektórych zaś sprawach zastosowanie miały regulacje Kościoła rzymskokatolickiego. Nie istniała jednakże w Królestwie Kongresowym ani na późniejszych terenach pozaborowych na tyle rozbudowana struktura kościelna tego wyznania, żeby móc zapewnić jurysdykcję w sprawach małżeńskich, co skutkowało poddaniem takich spraw władzom Kościoła łacińskiego³⁰. W ukazie opisane zostały również przyczyny skutkujące unieważnieniem małżeństwa w takich wyznaniach jak ewangelicko-augsburskie oraz ewangelicko-reformowane. Były to zupełne ubezwłasnowolnienie, istniejące już małżeństwo, różność religii polegająca na tym, że jeden z nupturientów był wyznania ewangelickiego, a drugi nie należał do żadnego z odłamów chrześcijaństwa, szeroko zakreślone pokrewieństwo i powinowactwo (pokrewieństwo występujące w linii prostej i bocznej pomiędzy rodzeństwem rodzonym oraz przyrodnim, siostrzeńcem i ciotką, wujem i siostrzenicą, stryjem i synowicą, a także powinowactwo pomiędzy ojczymem i pasierbicą, wnuczką i pasierbem, zięciem i matką żony, synową i świekrem, wdową po stryju lub wuju i synowcem lub siostrzeńcem, między przysposabiającym i przysposobionym), przestępstwo w formie takiej jak w małżeństwach zawieranych pomiędzy katolikami, cudzołóstwo (takie, które spowodowało rozwód), brak zezwolenia zastępców ustawowych, zwierzchności opiekuńczej lub wojskowej, a także brak zezwolenia stron (przymus, błąd, choroba psychiczna) oraz niedotrzymanie terminów oczekiwania na zawarcie nowego związku małżeńskiego przypisanych osobom rozwiedzionym z własnej winy³¹. Można więc zauważyć, że przepisy odnoszące się do przeszkód małżeńskich w stosunku do osób wyznających religię grecko-unicką oraz ewangelicko-augsburską, a także ewangelicko-reformowaną w większości – z drobnymi zmianami – pokrywały się z uregulowaniami dotyczącymi tejże tematyki w odniesieniu do wyznawców Kościoła rzymskokatolickiego³².

Przechodząc do omówienia prawa obowiązującego na Ziemiach Wschodnich II RP, należy zaznaczyć, jakie źródła prawa obowiązywały na tych terenach w odniesieniu do prawa małżeńskiego. Aktem regulującym zasady podlegania pod ustawodawstwo rosyjskie było Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 marca 1927 r. o unormowaniu stanu prawnego w województwach: wileńskim, nowogródzkim, poleskiem

³⁰ *Ibidem*, s. 15.

³¹ *Ibidem*, s. 15.

³² S. Tylbor, *op.cit.*, s. 744–746.

i wołyńskim oraz powiatach: grodzieńskim, wołkowyskim, białostockim, bielskim i sokólskim województwa białostockiego³³. Prawem świeckim, które miało zastosowanie, był Tom X cz. I *Swodu Zakonow Rossijskoj Imperii* wraz ze zmianami i uzupełnieniami. Warto wspomnieć, że uregulowanie to było ówczasie uważane za przestarzałe i nieprzystające do realiów nowo odrodzonego państwa³⁴. Zauważano istnienie wielu luk oraz wad o charakterze technicznym – niejednorodna terminologia oraz daleko posunięta kazuistyka w połączeniu z istnieniem wielu nieścisłości oraz sprzeczności³⁵. W stosunku do związków wyznaniowych obowiązywało prawo religijne. Należy zauważyć, że również i w świeckiej regulacji znajdowały się liczne uregulowania faworyzujące religię prawosławną oraz implikujące elementy wyznaniowe, dlatego że to prawosławie było najszerzej kultywowanym wyznaniem. Stąd też przepisy *Swodu* odnosiły się głównie do małżeństw zawieranych pośród członków tej religii. Przepisy odnoszące się do innych niż prawosławie wyznań chrześcijańskich niejednokrotnie odnosiły się do regulacji prawosławnych. Wyróżnione były takie przeszkody do zawarcia małżeństwa jak: przymus, brak zezwolenia, choroba umysłowa (obląkanie i bezrozumność), istniejący związek małżeński, brak zgody rodziców, opiekunów, kuratorów lub władzy służbowej. Taki wykaz zakazów miał zagwarantować pełną prawomocność zawartego małżeństwa, w które to nupturienti wstępowaliby w pełni świadomie, za zgodą osób uprawnionych do jej wyrażenia, a także hołdować miał zasadzie monogamii³⁶. W kolejnych artykułach ujęte zostały wymogi dotyczące pokrewieństwa (zakaz małżeństwa istniał w stopniu uznanym za niedozwolony przez konkretne wyznanie), a także różności religii, które to były mniej restrykcyjne niż te obowiązujące na ziemiach należących do byłego Królestwa Polskiego. *Swod* jednakże zakładał zakaz zawierania małżeństw pomiędzy chrześcijanami a osobami niewyznającymi religii chrześcijańskiej. Niezależnie od wyznawanej religii, wszystkie osoby obejmował zakaz zawierania związku małżeńskiego przez mężczyznę, który nie osiągnął 18. roku życia, oraz kobietę przed 16. rokiem życia³⁷. Należy jednakże wspomnieć, że w przypadku wyznawców religii prawosławnej biskup diecezjalny mógł udzielić zezwolenia na zawarcie małżeństwa w wypadku, gdyby któremuś z nupturientów zostało

³³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 marca 1927 r. o unormowaniu stanu prawnego w województwach: wileńskim, nowogródzkim, poleskim i wołyńskim oraz powiatach: grodzieńskim, wołkowyskim, białostockim, bielskim i sokólskim województwa białostockiego (Dz.U. z 1927 r. Nr 31, poz. 258).

³⁴ Szerzej: P. Fiedorczyk, *Prawo rodzinne ziem wschodnich II Rzeczypospolitej*, [w:] A. Lityński, P. Fiedorczyk (red.), *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie – idee – prawo*, Uniwersytet w Białymstoku, Wydział Prawa, Białystok 2003, s. 510.

³⁵ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 2: Polska pod zaborami*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2002, s. 54.

³⁶ R. Longchamps de Brier, *op. cit.*, s. 27.

³⁷ P. Fiedorczyk, *Prawo rodzinne...*, s. 511.

mniej niż pół roku do osiągnięcia przepisanego wieku³⁸. Do wieku (głównie wśród wyznawców religii prawosławnej) odnosiło się również uregulowanie dotyczące niemożności zawarcia związku małżeńskiego przez osoby powyżej 80. roku życia³⁹. Nie można było również zawrzeć małżeństwa, gdy wcześniej pozostawało się już w trzech związkach małżeńskich⁴⁰. Zakazy te jednakże dotyczyły jedynie wyznań chrześcijańskich.

Warto zwrócić uwagę na problem, który szczególnie widoczny był w byłym zaborze rosyjskim, a wyniknął z przemieszania różnych systemów i braku spójnej regulacji co do ich jednoczesnego stosowania. Mowa tutaj o problematyce tzw. legalnej bigamii⁴¹. Sytuacja taka miała miejsce, gdyż sądy powszechne nie uznawały skutków cywilnych orzeczeń wydawanych przez sądy duchowne, które były wadliwe, a dotyczyły unieważnienia czy rozwiązania małżeństwa. Jednocześnie sądy świeckie nie miały kompetencji do uznawania za nieważne małżeństwa zawartego ponownie według prawa wyznaniowego⁴². Prowadziło to do okoliczności, gdzie jedna osoba była w świetle prawa w dwóch związkach małżeńskich, z których oba były legalne.

3. Ziemie Południowe II RP oraz Spisz i Orawa

Na terytorium byłego zaboru austriackiego (województwo lwowskie, tarnopolskie, stanisławowskie, krakowskie, z województwa śląskiego ziemia cieszyńska i województwo krakowskie, ale bez Spiszu i Orawy) już w czasach rozbiorów przeprowadzona została częściowa sekularyzacja prawa małżeńskiego. Aktem prawnym regulującym prawo rodzinne na terenach zaboru austriackiego był ogłoszony patentem cesarskim z 1 czerwca 1811 r. kodeks cywilny austriacki, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Patent cesarski z dnia 23 marca 1852 r. spowodował, że kodeks ten zaczął obowiązywać również na terenie wcielonego do Austrii w 1848 r. Wolnego Miasta Krakowa⁴³. Regulacja ta obowiązywała też po odzyskaniu niepodległości przez Polskę w województwach południowych II Rzeczypospolitej. Instytucja małżeństwa regulowana była przez prawo świeckie, jednakże w przepisach znajdowało się odniesienie do instytucji religijnych, które w znikomym zakresie miały swoją właściwość⁴⁴. System panujący na ziemiach południowych można więc było nazwać mieszanym. Regulacja przewidywała osobne

³⁸ B. Wermiński, *op. cit.*, s. 793.

³⁹ *Ibidem*, s. 793.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 793.

⁴¹ S. Paciorkowski, *Problematyka tzw. legalnej bigamii w II RP w świetle spraw małżeńskich toczonych przed Sądem Okręgowym w Poznaniu*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2013, vol. 2, s. 15.

⁴² *Ibidem*, s. 15.

⁴³ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, [za:] F. Kasperek, M. Zatorski, *op. cit.*; W.L. Jaworski, *Prawo cywilne na ziemiach polskich. Tom I. Źródła. prawo małżeńskie osobowe i majątkowe*, nakładem J. Czerneckiego, Warszawa–Kraków 1919, s. 22.

⁴⁴ S. Tylbor, *op. cit.*, s. 734.

kryteria dla wyznawców poszczególnych religii: katolików, innych wyznań chrześcijańskich, Żydów oraz osób niepodlegających żadnemu wyznaniu⁴⁵. Nie należy jednakże mylić charakteru uregulowań dotyczących prawa małżeńskiego z samą formą zawarcia związku. W większości przypadków bowiem małżeństwa zawierane były w obrządku konkretnego wyznania, co jednakże regulowane było w akcie świeckim. Małżeństwa cywilne dopuszczalne były jedynie w konkretnych przypadkach: w przypadku braku możliwości udzielenia ślubu religijnego z powodu przeszkody małżeńskiej uznawanej przez Kościół, a nieuznawanej przez państwo; gdy małżeństwo zawierały osoby identyfikujące się z wyznaniem nieuznawanym w Rzeczpospolitej albo nieprzynależące do żadnego z wyznań. O przeszkodach małżeńskich możemy dowiedzieć się z rozdziału drugiego zatytułowanego *O małżeństwie*⁴⁶. Przeszkodami do zawarcia małżeństwa wymienionymi w tym rozdziale są: brak zezwolenia, niemożność uczynienia zadość celowi małżeństwa, brak istotnych uroczystości. Każda z nich została szczegółowo rozpisana. Pierwszą z przeszkód był brak zezwolenia. Istniały dwa możliwe warianty takiej sytuacji: 1) ogólny brak możliwości udzielenia takiej zgody, 2) brak zezwolenia mimo przewidzianej prawem możliwości dania go. Kodeks nie przewidywał udzielania zgody na małżeństwo, które chciały zawrzeć osoby „szalone, obłąkane, głupkowate lub niedorośle” (§ 48 ABGB). Za głupkowatego lub obłąkanego uważano osobę dopiero po dokładnym zbadaniu jego zachowania oraz po wysłuchaniu wyznaczonych przez sąd lekarzy. O tego typu chorobie psychicznej, mającej skutki w ramach zawierania małżeństwa, mógł orzec tylko sąd (§ 273 ABGB). Jednocześnie należy zauważyć, że małżeństwo takich osób było nieważne, nawet gdy zawarto je na podstawie zezwolenia sądu⁴⁷. Nie mogli zawrzeć małżeństwa bez zgody „ślubnego ojca” małoletni, a także pełnoletni, jeśli bez względu na przyczynę nie byli zdolni do zaciągania samodzielnie ważnego prawnego obowiązku. W przypadku śmierci ojca przed udzieleniem zezwolenia do ważnego zawarcia małżeństwa potrzebne było nie tylko zezwolenie wydane przez zwyczajowego zastępcę, ale również zezwolenie sądu (§ 49 ABGB). W przypadku małoletnich pochodzących z nieprawego łoża zgodę wyrazić musiał opiekun oraz sąd (§ 50 ABGB). Ustawa regulowała również sytuację małoletniego cudzoziemca, który chciał zawrzeć małżeństwo na terenie objętym jej obowiązywaniem. W razie gdyby taka osoba chciała wstąpić w związek małżeński, wymagane było uzyskanie zezwolenia, a w przypadku gdyby niemożliwe było spełnienie tego warunku, sąd odpowiedni ze względu na miejsce

⁴⁵ A. Fastyn, *Przeszkoda katolicyzmu (impedimentum catholicismi) w prawie województw południowych II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXVI, z. 2, s. 134.

⁴⁶ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Patent cesarski z dnia 1 czerwca 1811 r., według tłumaczenia W.L. Jaworskiego, *Kodeks cywilny austriacki, Tom I*, Księgarnia Leona Frommera, Kraków 1903.

⁴⁷ S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, Księgarnia Leona Frommera, Kraków 1914, s. 48.

zamieszkania i stan danej osoby powinien wyznaczyć mu zastępcę, który oświadczyłby przed tymże sądem swoje stanowisko w sprawie zezwolenia na małżeństwo (§ 51 ABGB). Osoby małoletnie lub pozostające pod opieką, którym odmówiono udzielenia zezwolenia, mogły zwrócić się o pomoc do sądu (§ 52 ABGB). Odmówić zezwolenia również można było ze względu na brak dochodów potrzebnych do zawarcia małżeństwa, złe obyczaje, które były udowodnione lub powszechnie znane, zaraźliwe choroby, na które cierpiał nupturient, lub też wady osoby zamierzającej wstąpić w związek małżeński, które by sprzeciwiały się celom małżeństwa (§ 53 ABGB). Warto tu zwrócić uwagę, że przeszkoda dotycząca braku potrzebnych dochodów dotyczyła tylko i wyłącznie męskiej strony zawieranego związku, zaś brak wymaganego majątku po stronie kobiety nie stanowił wystarczającego powodu do odmówienia zezwolenia⁴⁸. Szczegółowe ustawy wojskowe wskazywały, w których przypadkach małżeństwo nie może być ważnie zawarte bez uzyskania pisemnego zezwolenia od pułków, korpusów lub przełożonych w odniesieniu do wojskowych lub osób należących do korpusu wojskowego (§ 54 ABGB). Sytuacja braku zezwolenia, mimo możliwości wydania go, miała miejsce w przypadku, gdy pozwolenie zostało wymuszone poprzez wzbudzenie w mającym je wyrazić stanu gruntownej bojaźni, mierzonej wedle wielkości i prawdopodobieństwa niebezpieczeństwa lub też usposobienia umysłowego i fizycznego osoby zastraszonej (§ 55 ABGB). S. Wróblewski w komentarzu do kodeksu zauważa, że nie został przedstawiony w tym przepisie warunek *niesprawiedliwości*, co sugerowałoby, że nie ma sytuacji, które usprawiedliwiłyby przymus w tej materii⁴⁹. Podobnie sytuacja wyglądała w przypadku, gdy zezwolenie zostało wydane przez osobę uprowadzoną w czasie, kiedy nie odzyskała jeszcze wolności (§ 56 ABGB). W taki sposób udzielona zgoda była nieważna. Zezwolenie udzielone pod wpływem pomyłki było nieważne w sytuacji, gdy błąd taki zaistniał w odniesieniu do osoby przyszłego małżonka (§ 57 ABGB). Mąż, który dowiedział się już po zaślubinach, że jego żona jest w ciąży, a ojcem spodziewanego dziecka jest inny mężczyzna, mógł żądać uznania małżeństwa za nieważne, chyba że zgodził się pojąć ciężarną kobietę za żonę zgodnie z wyjątkiem opisanym w § 121 ABGB. Żadna inna pomyłka lub też niespełnienie warunków małżeństwa – spodziewanych czy umówionych – nie stanowiły podstawy do unieważnienia (§ 59 ABGB).

Drugą grupą przepisów odnoszących się do zagadnienia przeszkód małżeńskich były ujęte w § 60–68 przyczyny powodujące niemożność zadośćuczynienia celowi małżeństwa. W pierwszym z tych paragrafów mamy opisaną niemożność fizyczną, która była scharakteryzowana jako niemoc ciągła, która istniała już w czasie zawierania małżeństwa. Przepis ten nie odnosił się do przemijającej niemocy, ani też takiej, która mimo

⁴⁸ S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 51.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 51.

tego, że nie została wyleczona, objawiła się dopiero w trakcie trwania małżeństwa. Kolejną przeszkodą była niemożność o charakterze moralnym, która dotyczyła zbrodniarza skazanego na karę ciężkiego lub najcięższego więzienia. Osoba taka nie mogła zawrzeć zgodnie z prawem małżeństwa od dnia, w którym został ogłoszony wyrok skazujący aż do końca swojej kary (§ 61 ABGB). Zakazem małżeńskim objęta była również bigamia. W przypadku gdyby osoba pozostająca wcześniej w związku małżeńskim chciała ponownie w taki wstąpić, musiała udowodnić sposobami uwzględnionymi w ustawie, że poprzedni związek przestał istnieć (§ 62 ABGB). Bigamia była karalna według austriackiego kodeksu karnego – czyn zagrożony był karą 5 lat więzienia⁵⁰. Warto również zwrócić uwagę na stwarzającą liczne problemy tzw. przeszkodę katolicyzmu⁵¹. Według kodeksu austriackiego katolik nie mógł powtórnie zawrzeć małżeństwa w przypadku, gdyby jego poprzedni małżonek wciąż żył, z uwagi na to, że niedopuszczalny był inny sposób rozwiązania małżeństwa katolickiego niż śmierć (§ 111 ABGB). Niemożliwe było też rozwiązanie małżeństwa w wypadku, gdy chociaż jedna ze stron zawieranego małżeństwa w chwili jego zawarcia wyznawała wiarę katolicką. Z objaśnień do kodeksu wynikało, że nie było możliwości wstąpienia w związek małżeński dwóch osób, z których jedna wyznawała religię katolicką, a drugą rozwiedziona strona a katolicka, w przypadku gdy rozwiedziony małżonek wciąż żył, a także rozwiedziona z osobą niewyznającą wiary katolickiej osoba, która w momencie wstępowania w związek małżeński wyznawała inną niż katolicyzm religię, jednakże w trakcie małżeństwa przystąpiła do tegoż kościoła, a jej rozwiedziony małżonek wciąż żyje⁵². Ludność żyjąca na terenie województw południowych omijała tę przeszkodę poprzez uzyskiwanie rozwodów oraz zawieranie kolejnych małżeństw na terenach polskich, gdzie było to dozwolone⁵³.

Kolejną przeszkodą uwzględnioną w ABGB były otrzymane przez duchownych wyższe święcenia lub śluby zakonne u osób, które przyrzekały zachowanie stanu wolnego (§ 63 ABGB). Również nie można było zawrzeć ważnego małżeństwa pomiędzy osobami, z których jedna wyznawała religię chrześcijańską, druga zaś była innowiercą (§ 64 ABGB). Nie mogły wstąpić w związek małżeński osoby, które pozostawały w określonym stosunku pokrewieństwa. Zakaz ten odnosił się do każdego stopnia, gdy chodziło o wstępnych i zstępnych, w linii bocznej zaś do rodzeństwa zrodzonego z jednych rodziców lub też z jednego ojca, a innej matki oraz z tej samej matki, a innego ojca. Nie mogło również zostać zawarte małżeństwo pomiędzy dziećmi rodzeństwa lub też z rodzeństwem rodziców czyli wujem, ciotką, stryjem lub stryjenką. Bez znaczenia

⁵⁰ S. Paździor, *Prawo małżeńskie*, [w:] T. Guz, J. Gluchowski, M. R. Pałubska (red.), *Synteza prawa polskiego 1918-1939*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 533.

⁵¹ Szerzej: A. Fastyn, *Przeszkoda katolicyzmu...*, s. 133–150.

⁵² *Ibidem*, s. 135.

⁵³ *Ibidem*, s. 139.

prawnego był fakt pochodzenia z prawego lub nieprawego łoża (§ 65 ABGB). Powinowactwo stanowiło przeszkodę małżeńską w tym zakresie, że mąż ani żona nie mogli zawrzeć małżeństwa z krewnymi współmałżonka w liniach i stopniach wymienionych w paragrafie dotyczącym przeszkody pokrewieństwa (§ 66 ABGB). Niemożliwe było wstąpienie w związek małżeński dwóch osób, które wspólnie ze sobą dopuściły się cudzołóstwa, przy czym cudzołóstwo powinno być dowiedzione przed zawarciem małżeństwa (§ 67 ABGB). Jednocześnie czyn ten został uwzględniony w austriackim kodeksie karnym w § 502⁵⁴. Cudzołóstwo mogło być pojedyncze, w przypadku gdy tylko jedna z osób dopuszczających się czynu pozostawała w związku małżeńskim, lub podwójne, gdy obie posiadały współmałżonków⁵⁵. Podobnie sytuacja wyglądała w przypadku, gdy osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo, umówiły się między sobą, że związek taki zawrą, a w celu umożliwienia tego przynajmniej jedna z nich nastawała na życie współmałżonka jednej ze stron (§ 68 ABGB). Małżeństwo było niemożliwe również w przypadku, gdy morderstwo nie doszło do skutku – wystarczył sam zamiar lub usiłowanie.

Ostatnią grupą przepisów dotyczącą przeszkód małżeńskich, ujętą w ABGB, było niedotrzymanie pewnych warunków formalnych, zwanych inaczej istotnymi uroczystościami. Do warunków takich należało ogłoszenie zapowiedzi, w których widniałyby wszystkie istotne dane dotyczące nupturientów, po to, aby osoby mające informacje o przyczynach mogących stanowić przeszkodę dla zawarcia małżeństwa stron, mogły zgłosić takie obiekcje władzy duchownej (§ 70 ABGB). Ogłoszenia takiego należało dokonać trzy razy, za każdym razem w dniu świątecznym lub w niedzielę, w parafii każdego z małżonków (§ 71 ABGB). Zapowiedzi anonsował duszpasterz odpowiedni dla każdego z wyznań, czyli proboszcz, pastor, pop albo rabin, w przypadku zaś odmowy z jego strony, spowodowanej przeszkodą małżeńską nieuznaną przez państwo albo brakiem przynależności nupturientów do któregośkolwiek z wyżej wymienionych wyznań – właściwym organem do ogłoszenia zapowiedzi były władze cywilne, tj. starostwo lub zarząd miasta w miastach posiadających własny statut gminy⁵⁶. Uroczyste oświadczenie woli jest kolejnym warunkiem ważności małżeństwa, a jego brak skutkowało nieważnością małżeństwa. Był więc to raczej wymóg konieczny dla uznania ważności związku niż *stricte* przeszkoda. Oświadczenie powinno zostać wygłoszone w obecności dwóch świadków przed właściwym dla jednego z oblubieńców duchownym lub jego zastępcą (§ 75 ABGB). Oświadczenie woli o wstąpieniu w związek małżeński mo-

⁵⁴ J. Rosenblatt, *Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 r. razem z późniejszymi do niej się odnoszącymi ustawami i rozporządzeniami oraz orzeczeniami Trybunału Najwyższego. Cz. 1, O zbrodniach*, Księgarnia Leona Frommmera, Kraków 1900.

⁵⁵ A. Pasek, *Przestępstwa przeciwko rodzinie w ujęciu pozaborowych kodeksów karnych Drugiej Rzeczypospolitej*, [w:] J. Rominkiewicz (red.), *Rodzina i jej prawa*, Kolonia Limited: Instytut Historii Państwa i Prawa, nakład własny, Wrocław 2012, s. 124.

⁵⁶ S. Tylbor, *op. cit.*, s. 740.

gło być wyrażone przez pełnomocnika tylko wówczas, gdy uzyskane zostało w tej sprawie zezwolenie województwa⁵⁷, a w pełnomocnictwie została wymieniona osoba, z którą małżeństwo miało być zawarte – w innym wypadku małżeństwo było nieważne (§ 76 ABGB).

Władze województwa mogły zezwolić na zawarcie małżeństwa pomimo zaistnienia którejś z przyczyn wymienionych wyżej (§ 83 ABGB). Odstąpienia od zakazów mogła żądać każda ze stron przyszłego małżeństwa, jeśli żądanie takie nastąpiło przed zawarciem małżeństwa. Po jego zawarciu zaś strony mogły wnosić o zezwolenie *ex post* za pośrednictwem duchownego i przy jednoczesnym zatajeniu swojego nazwiska (§ 84 ABGB).

Przechodząc do dalszej części rozważań, przypomnieć należy, że Spisz i Orawa, czyli województwo krakowskie, w związku z powstaniem w 1867 r. dualistycznej monarchii Austro-Węgier stały się częścią Zaliczawii, tj. korony węgierskiej. Pomimo zmiany przynależności terytorialnej w ramach członów państwa związkowego prawem właściwym dla Spisza i Orawy był austriacki ABGB z 1811 r. Sytuacja ta zmieniła się wraz z wejściem w życie węgierskiego prawa małżeńskiego z 1894 r. Dnia 14 września 1922 r. Rada Ministrów Rzeczypospolitej Polskiej wydała rozporządzenie, zgodnie z którym na terenach tych od tego dnia obowiązywało zarówno prawo węgierskie, jak i austriacki kodeks. Oba uregulowania jednocześnie miały zastosowanie, w zależności od tego, według jakich przepisów zostało zawarte małżeństwo⁵⁸. Istniały jednak specyfikacje, wedle których przykładowo na Słowacji należało stosować jedynie prawo węgierskie, niezależnie od regulacji, wedle której małżeństwo zostało zawarte, na terenach zaś Spiszu i Orawy zachowanie formy kościelnej wykluczało zastosowanie tego prawa, biorąc pod uwagę jedynie ABGB⁵⁹.

Uregulowania dotyczące przeszkód małżeńskich zawarte w ABGB zostały opisane już przy okazji omawiania prawa na ziemiach należących do byłego zaboru austriackiego. Warto jednakże zwrócić uwagę na przepisy widniejące w prawie węgierskim. W regulacji tej małżeństwo uważane było za instytucję świecką, bez elementów wyznaniowych, a ważność małżeństwa nie była uzależniona od wyznawanej religii. W związku ze zrównaniem mocy obowiązującej obu uregulowań strony mogły wybrać, jaką formę ślubu preferują – świecką czy wyznaniową⁶⁰. Przeszkody małżeńskie zostały uregulowane jako wymogi ważnego zawarcia związku małżeńskiego. Nie mogły więc zawrzeć zgodnie z prawem związku małżeńskiego osoby, co do których wystąpiła przyczyna odnosząca się do braku ich zdolności do wstąpienia w taki związek⁶¹. Przyczyna ta mogła

⁵⁷ *Ibidem*, s. 742; wcześniej wymagane było zezwolenie rządu krajowego.

⁵⁸ M. Allerhand, *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, nakładem autora, Lwów 1926, s. 1.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 2.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 1.

⁶¹ R. Longchamps de Bériet, *op. cit.*, s. 38.

być spowodowana nieosiągnięciem przepisanego wieku (14 lat dla obu płci), chorobą umysłową, ubezwłasnowolnieniem całkowitym, a także istniejącym już małżeństwem (przeszkoda bigamii). Świecenia oraz śluby zakonne powodowały zakaz zawierania małżeństwa. Impotencja sama w sobie nie była przeszkodą małżeńską, jednakże mogła być za taką uznana w ramach utożsamienia jej z błędem. Zakazy zostały również ustanowione w stosunku do krewnych i powinowatych w linii prostej, pomiędzy rodzeństwem, a także między stroną a dziećmi jej rodzeństwa. Przeszkodę stanowiło również, gdy jedna z osób chcących wstąpić w związek małżeński nastawała na życie swojego małżonka lub małżonka drugiego z nupturientów w porozumieniu z nią. Cudzołóstwo samo w sobie przeszkody nie stanowiło, ale stawało się taką, jeśli zostało umieszczone w wyroku rozwodowym⁶². Ostatnią grupą przeszkód były te dotyczące zdolności do działania, czyli brak uzyskania zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez osoby takiego zezwolenia wymagające, czyli przez osobę małoletnią lub częściowo ubezwłasnowolnioną, albo taką, nad którą przedłużono władzę ojcowską lub opiekuńczą.

4. Ziemie Zachodnie II RP⁶³

Bürgerliches Gesetzbuch z 1896 r. (BGB) – kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach pruskich od 1 stycznia 1900 r., a potem na Ziemach Zachodnich II RP, w całości

⁶² *Ibidem*, s. 38.

⁶³ Na podstawie: *Powszechne prawo krajowe dla Państw Pruskich z 1794 r., tom trzeci*, Poznań 1826, [za:] <http://www.wbc.poznan.pl/Content/77553/directory.djvu> [dostęp: 17.05.2016].

Na ziemiach zaboru pruskiego przez długi czas obowiązywało *Powszechne prawo krajowe dla Państw Pruskich z 1794 r.* Część druga, tytuł pierwszy uregulowania nazwany został *O małżeństwie* i dotyczył tematyki prawnorodzinnej. W oddziale pierwszym zaś, zatytułowanym *O przymiotach ważnego małżeństwa*, opisana została tematyka przeszkód małżeńskich. Jako pierwsza, w § 3 Landrecht ujęta została przeszkoda pokrewieństwa. Niemożliwe było bowiem zawarcie małżeństwa między krewnymi w linii prostej w żadnym wypadku, a także (§ 4 Landrecht) pomiędzy rodzeństwem niezależnie od tego, czy było rodzone, przyrodnie, z prawego lub nieprawego związku. Zakaz istniał również w stosunku do ojcyma lub macochy i pasierbów, a także do rodziców i małżonków ich dzieci (§ 5 Landrecht). Przeszkody ujęte w § 5 nie traciły zastosowania nawet w wypadku rozwiązania małżeństwa poprzez śmierć jednego z małżonków lub też wyrok sądowy (§ 6 Landrecht). Przeszkodą usuwalną zezwoleniem była chęć wstąpienia w związek małżeński przez jedną ze stron i siostrę ojca lub matki albo też dalszego krewnego w linii wstępnej, starszą wiekiem (§ 8 Landrecht). Zabronione było również wstąpienie w związek małżeński osoby, która była już w związku małżeńskim, z dzieckiem nieślubnym drugiego małżonka, które zostało spłodzone z innego związku (§ 62). Szczegółowe uregulowania dotyczące uzyskiwania dyspens dotyczyły katolików. Istniał również zakaz zawierania małżeństw przez przysposobionych i przysposabiających do momentu uchylenia przysposobienia (§ 13 Landrecht), a także przez opiekuna i jego dzieci z osobą, która została powierzona jego pieczy (§ 14 Landrecht). Przeszkodą małżeńską była również bigamia, czemu zapobiegano poprzez konieczność złożenia dowodu ustania poprzedniego małżeństwa przy zawieraniu kolejnego (§ 16–17 Landrecht). Zakazem małżeńskim objęta była również ciąża w przypadku wdowy lub rozwódki – jednakże tylko do czasu rozwiązania, gdyż po tym wydarzeniu można było zawrzeć ważne małżeństwo (§ 19 Landrecht). Kolejnym zakazem wymienionym w Landrechcie było cudzołóstwo. Cudzołożnik nie mógł zawrzeć małżeństwa z osobą, z którą cudzołóstwa się dopuścił (§ 25 Landrecht). Nie mogła również zawrzeć małżeństwa z rozwódką lub rozwodnikiem osoba, która do rozvodu tego doprowadziła poprzez swoje zachowanie (§ 26 Landrecht). Od zasad tych istniały wyjątki. Niemożliwe było zawarcie ważnego małżeństwa pomiędzy szlachcicem i kobietą należącą do stanu włościańskiego lub niższego stanu

sekularyzował instytucję małżeństwa, wprowadzając jednakowe uregulowania bez względu na wyznanie. Jurysdykcję sprawowały sądy świeckie, zaś procedura, która obowiązywała, była procedurą cywilną⁶⁴. Prawo rodzinne regulowane było w Księdze Czwartej BGB. Brak jest osobnego rozdziału regulującego tematykę przeszkód małżeńskich, jednakże zostały one wyrażone w treści przepisów dotyczących zawarcia małżeństwa. Przepisy § 1303–1316 opisują sytuacje, w których zawarcie małżeństwa jest zakazane lub możliwość taka ograniczona. Pierwszy z tych paragrafów odnosi się do wieku przepisanego dla ważnego zawarcia małżeństwa. Nie mógł w świetle BGB zawrzeć ważnego małżeństwa mężczyzna, który nie był pełnoletni, ani kobieta, która nie ukończyła 16 lat, przy czym kobietę można było zwolnić z tego wymogu, udzielając zezwolenia na wcześniejsze zawarcie małżeństwa (§ 1303 BGB). Istniała również przeszkoda ograniczenia zdolności do działania – osoba, dla której zachodziły przesłanki do uznania jej za niezdolną do samodzielnego podejmowania decyzji, aby zawrzeć związek małżeński, musiała uzyskać zezwolenie swojego ustawowego zastępcy. W przypadku zaś, gdy zastępcą takim był opiekun, w sytuacji odmowy udzielenia zgody pupil mógł wnioskować o zastąpienie jego kompetencji przez sąd opiekuńczy, który mógł udzielić zezwolenia, jeśli zawarcie małżeństwa leżało w interesie wnioskującego (§ 1304 BGB). Zezwolenia ojca potrzebowało do zawarcia małżeństwa dziecko ze związku ślubnego, a matki, z nieślubnego do ukończenia 21. roku życia (§ 1305 BGB). Zgody mógł udzielić również przysposabiający (§ 1306 BGB). Od zasady tej istniały wyjątki. W przypadku niewydania zezwolenia przez uprawnionych mógł to zrobić sąd opiekuńczy na wniosek dziecka pełnoletniego (§ 1308 BGB). Kolejnymi istniejącymi przeszkodami były przeszkody bigamii i pokrewieństwa. Nie mogli wstąpić w związek małżeński krewni ani powinowaci w linii prostej, a także rodzeństwo przyrodnie oraz rodzone. Niedozwolone było również małżeństwo pomiędzy osobami, z których jedna utrzymywała stosunki fizyczne z rodzicami, dalszymi zstępnyymi lub potomkami drugiej (§ 1310 BGB). Przysposabiający nie mógł zawrzeć ważnego małżeństwa z przysposobionym, dopóki trwał

miejskiego (§ 30 Landrecht), jednakże można było uzyskać od sądu dispensę na zawarcie takiego małżeństwa, za uzyskaniem zgody trzech najbliższych krewnych o tym samym nazwisku i tego samego stanu lub, w braku ich zgody, przez panującego (§ 32–33 Landrecht). Szczególnego zezwolenie od władcy lub swoich przełożonych wymagali również wojskowi, aby wstąpić w związek małżeński (§ 34–35 Landrecht). Chrześcijanie nie mieli prawa zawrzeć małżeństwa z osobami, których wiara nie pozwalała na uznanie chrześcijańskiego charakteru małżeństwa (§ 36 Landrecht). Istniała również przeszkoda dotycząca wieku, z powodu której zakazane było zawieranie małżeństw przez kobiety poniżej 14. roku życia i mężczyzn poniżej 18. roku. Sąd jednakże mógł zezwolić na małżeństwo młodszej kobiecie, za zgodą jej oraz jej ojca (§ 37 i § 66 Landrecht). Małżeństwo dla swej ważności powinno być zawarte z pełną wolą stron, bez przymusu, bojaźni i podstępów, a także bez pomyłek, przy czym istniały okoliczności konwalidujące małżeństwo zawarte z pominięciem tych przeszkód (§ 38–43 Landrecht). Dla ważnego zawarcia małżeństwa potrzebne było również zezwolenie ojca lub przysposabiającego, lub też matki albo opiekuna w wypadku nieposiadania ojca (§ 45–67 Landrecht), przy czym w przypadku odmowy udzielenia zezwolenia sprawę rozstrzygał sąd (§ 68–73 Landrecht).

⁶⁴ R. Longchamps de Bériér, *op. cit.*, s. 42.

stosunek przysposobienia (§ 1311 BGB). Niedozwolone było również zawarcie małżeństwa przez rozwiedzionego z powodu cudzołóstwa małżonka z osobą, z którą tego cudzołóstwa się dopuścił, przy czym przyczyna ta, jako przyczyna rozvodu, musiała być ustalona w wyroku rozwodowym (§ 1312 BGB). Kobiety spotykały się również z ograniczeniami natury biologicznej, co miało zapewnić ich każdorazowym małżonkom pewność, że zrodzone przez nie potomstwo jest genetycznie powiązane z małżonkiem. Stąd uregulowanie § 1313 BGB, w którym mowa o tym, że kobieta po rozwiązaniu lub unieważnieniu małżeństwa nie może wstąpić w nowy związek małżeński przez kolejne dziewięć miesięcy, czyli czas potrzebny na ewentualne narodzenie dziecka z poprzedniego małżeństwa. Do wyjątków należała sytuacja, gdy kobieta urodziła przed upływem tego czasu – wtedy mogła wcześniej zawrzeć nowe małżeństwo. Zezwolenie na zawarcie małżeństwa konieczne było dla wojskowych oraz dla urzędników, na których w osobnych przepisach nałożony został obowiązek uzyskania takiego zezwolenia, a także dla cudzoziemców, którym dla ważnego wstąpienia w związek małżeński niezbędne było uzyskanie określonych dokumentów (§ 1315–1316 BGB). Ostatnim wymogiem było ogłoszenie zapowiedzi, jednakże można było odstąpić od tej zasady (§ 1316 BGB). W ustawie wymienione zostały również przyczyny nieważności małżeństwa, przy czym określone jest wprost, że małżeństwo można uznać za nieważne tylko w wypadkach wymienionych w ustawie. Powodami do unieważnienia były: niedotrzymanie przepisanej formy zawarcia małżeństwa, znajdowanie się jednego z małżonków w stanie nieprzytomności lub przemijającego zaburzenia działania władz umysłowych lub nieposiadanie przez niego zdolności do działania w chwili zawierania małżeństwa, bigamia, ominięcie zakazu dotyczącego pokrewieństwa lub powinowactwa, a także cudzołóstwo.

5. Wnioski

Przepisy dotyczące przeszkód małżeńskich stanowią istotną część uregulowań dotyczących tematyki małżeńskiej w ustawodawstwach dzielnicowych. Każda z omówionych regulacji uznawała za przeszkodę małżeńską wiek nupturientów, przy czym niezachowanie tego kryterium skutkowało nieważnością małżeństwa lub koniecznością uzyskania właściwego zezwolenia. Zakazem małżeńskim objęte było także pokrewieństwo oraz powinowactwo. Również zaburzenia czynności psychicznych, takie jak np. choroba umysłowa, skutkowały niemożnością zawarcia małżeństwa w każdej z dzielnic. Powszechny był zakaz zawierania małżeństwa w przypadku dopuszczenia się cudzołóstwa oraz konieczność uzyskania zgody kompetentnych osób lub organów w niektórych przypadkach. Przeszkoda w postaci odmiennej religii występowała w większości kodek-

sów obowiązujących na terenach pozaborowych, tak samo jak przeszkoda święceń lub ślubów zakonnych. Należałoby więc zauważyć, że większość uregulowań dotyczących przeszkód małżeńskich była jednakowa w każdej z dzielnic, co wynikało stąd, że tematyka prawnorodzinna ściśle wiązała się z tradycją oraz moralnością społeczną, które to kształtowały stosunki prawne w zakresie małżeństwa i właściwe były nie tylko dla konkretnego terytorium, ale przede wszystkim dla epoki. Przy okazji warto zwrócić uwagę na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1934 r., w którym wprost wyrażony został zwyczajowy charakter prawa wyznaniowego w zakresie zarówno przeszkód małżeńskich, jak i przyczyn rozwiązania związku małżeńskiego. W tezie zawarty został postulat, aby to sąd świecki wyrażał swoje stanowisko co do rozumienia przepisów oraz rozstrzygnięcia, co zmieniało w zupełności pojmowane tej materii obowiązujące tuż po rozbiorach, kiedy to tematyką rozwodów oraz unieważniania małżeństwa zajmowały się wyłącznie związki wyznaniowe⁶⁵.

W ciągu trzydziestu lat po odzyskaniu przez Polskę niepodległości wybitni jurysci kilkakrotnie skupiali się na zagadnieniu unifikacji i kodyfikacji prawa małżeńskiego, zarówno osobowego, jak i majątkowego. W 1920 r. przedstawione zostało opracowanie W.L. Jaworskiego, zatytułowane *Zasady prawa małżeńskiego*, które jednakże zostało ostro skrytykowane⁶⁶. W 1929 r. pojawił się rozbudowany *Projekt Prawa Małżeńskiego* opracowany przez K. Lutostańskiego, nad którym pracowała Komisja Kodyfikacyjna⁶⁷. Uregulowanie zawierało dziewięć rozdziałów, które stanowiły kompleksowe ujęcie tematyki prawa rodzinnego i opiekuńczego. Opracowanie to miało być kompromisem pomiędzy stanowiskiem wyznaniowym i świeckim, a także spełniać wymagania nakładane przez współczesne społeczeństwo oraz wymogi odrodzonego państwa. Projekt miał łączyć najlepsze spośród rozwiązań obowiązujących w ustawodawstwach pozaborowych, jednocześnie wprowadzając nowe uregulowania, biorąc pod uwagę również przywiązanie społeczeństwa do określonych koncepcji prawnych oraz daleko posunięte różnice. W projekcie została uregulowana w osobnych rozdziałach tematyka prawnej zdolności do zawarcia małżeństwa, a także przeszkód małżeńskich⁶⁸. Rozdział II zatytułowany *Zdolność do wstąpienia w związek małżeński* zawiera jedynie jeden artykuł, odnoszący się do wymaganego dla ważnego zawarcia małżeństwa wieku nupturientów (21 lat dla

⁶⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1934 r., IC 1813/33. W tezie możemy przeczytać „Przepisy religijne wyznania mojżeszowego w przedmiocie warunków ważności małżeństwa i powodów do jego rozwiązania nie mogą być uważane za prawo stanowione, powszechnie znane i wiadome sądowi, lecz noszą znamiona prawa zwyczajowego, ustalanego ostatecznie przez sąd wyrokujący w zakresie ostatecznego wyrozumienia sądu poza kontrolą kasacyjną (Orz. Izby I S. N. Nr. 35 r. 1921 i Nr. 154 r. 1925)”.

⁶⁶ Por. L. Górnicki, *Prawo...*, s. 195–196.

⁶⁷ *Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, Warszawa 1931.

⁶⁸ *Projekt prawa małżeńskiego...*, s. 4.

mężczyzn oraz 17 lat dla kobiet). Wiek ten został stanowczo zawyżony w stosunku do uregulowań dzielnicowych, jako że w żadnym z ustawodawstw nie obowiązywały takie rygory wiekowe. Nie zostały uwzględnione również niejednokrotnie występujące, nawet w tak zaawansowanych regulacjach jak ABGB czy BGB, przepisy dotyczące konieczności uzyskania zezwolenia członka rodziny (najczęściej ojca) do skutecznego zawarcia małżeństwa, za to uwzględniona została konieczność uzyskania zezwolenia na wstąpienie w związek małżeński mimo nieosiągnięcia przepisanego wieku. Rozdział III w całości poświęcony jest tematyce przeszkód małżeńskich, które zostały enumeratywnie wymienione w art. 8 projektu. Artykuł ten głosił, że nie mogą zawrzeć związku małżeńskiego osoby, które: pozostają już w związku małżeńskim, są krewnymi w linii prostej lub rodzeństwem rodzonym czy przyrodnym, ze związków ślubnych lub nieślubnych, powinowaci w linii prostej, osoby, które pozostawały w unieważnionym związku małżeńskim lub konkubinacie ze wstępnym albo zstępnym drugiej strony, osoby, z których choć jedna dla umożliwienia zawarcia wspólnego małżeństwa nastawała na życie swojego lub drugiej strony współmałżonka, osoby cierpiące na chorobę umysłową, nawet w momentach tzw. *lucidisintervallis*, czyli stanach chwilowej przytomności umysłu. Każda z tych wymienionych przeszkód występowała w przynajmniej jednym z ustawodawstw dzielnicowych. Bigamię można uznać za przeszkodę małżeńską o charakterze uniwersalnym, podobnie jak zakaz zawierania związku małżeńskiego między krewnymi i powinowatymi, a także zakaz małżeństwa między osobami niemogącymi samodzielnie podejmować decyzji czy to z powodu ubezwłasnowolnienia, czy choroby psychicznej, gdyż występowały one w każdym z uregulowań na terenie II Rzeczypospolitej. Artykuł 10 projektu zawierał kolejne wyliczenie, tym razem z użyciem zwrotu „nie wolno zawrzeć małżeństwa”. Wymienione tam sytuacje to: niemożność zawarcia małżeństwa między dzieckiem a bratem lub siostrą jego rodziców, a także między dziećmi rodzeństwa, w przypadku gdy któryś z narzeczonych lub z rodziców narzeczonego przed jego urodzeniem przechodził chorobę umysłową, zakaz zawarcia małżeństwa między osobami, z których przynajmniej jedna jest dotknięta otwartą gruźlicą, chorobą weneryczną w stanie zaraźliwym lub narkomanią, które to przeszkody były swoistym *novum* w porównaniu do uregulowań pozaborowych, dalej między przysposobionym lub jego zstępnym a przysposabiającym oraz między przysposobionym lub przysposabiającym a małżonkiem jednego z nich, do czasu kiedy trwał stosunek przysposobienia, z małoletnim, który nie posiadał zezwolenia na wcześniejsze zawarcie małżeństwa, mimo nieosiągnięcia przepisanego wieku. Dwie ostatnie z wymienionych przeszkód występowały już w regulacjach dzielnicowych. Konieczność uzyskania zezwolenia na wcześniejsze zawarcie małżeństwa występowała nie tylko w ABGB czy BGB, ale również w *Swodzie Zakonow Rossijskoj Imperii*, który uważany był za kodeks o przestarzałych uregulowaniach.

Pomimo kompleksowej regulacji tematyki projekt Lutostańskiego nie wszedł w życie. Następnie, po II wojnie światowej, prace unifikacyjne doprowadziły do wykreowania siedmiu projektów osobowego prawa małżeńskiego⁶⁹, które poskutkowały wydaniem 25 września 1945 r. dekretu *Prawo małżeńskie*⁷⁰. Dekret obowiązywał przez pięć lat, do wydania 27 czerwca 1950 r. *Kodeksu Rodzinnego*⁷¹. Dopiero dwie ostatnie regulacje określały całościowo kwestie prawa małżeńskiego w sposób nowatorski, który nie był kompilacją przepisów obowiązujących w poszczególnych dzielnicach i obejmowały całość ziem odrodzonego państwa⁷².

Bibliografia

Akty prawne

- Powszechne prawo krajowe dla Państw Pruskich z 1794 r., tom trzeci, Poznań 1826, [za:] <http://www.wbc.poznan.pl/Content/77553/directory.djvu> [dostęp: 17.05.2016].
- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, [za:] F. Kasperek, M. Zatorski, *Powszechna Księga Ustaw Cywilnych dla wszystkich krajów dziedzicznych niemieckich monarchii austriackiej*, przekł. W. Majer, Cieszyń 1894.
- Kodex Cywilny Królestwa Polskiego – w Warszawie dnia 1 (13) Czerwca 1825 r. (Dz. Pr. K. P. Tom X, Nr 41).
- Prawo o małżeństwie ogłoszone 24 czerwca 1836, (Dz. Pr. XVIII 59–297).
- Bürgerliches Gesetzbuch, [za:] *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, oprac. Z. Lisowski, Poznań 1933.
- Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 r. (wyd.) J. Rosenblatt, Kraków 1900.
- Rymowicz Z., *Prawo cywilne Ziem Wschodnich: tom X cz. 1 Zwodu praw rosyjskich: tekst podług wydania urzędowego z roku 1914 z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez ustawodawcę polskiego oraz ustawy zwiazkowe, tudzież judykatura Sądu Najwyższego i b. Senatu. T. 2*, Warszawa 1933.
- Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz. U. z 1945 r. Nr 48, poz. 270).
- Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308).
- Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 marca 1927 r. o unormowaniu stanu prawnego w województwach: wileńskim, nowogródzkim, poleskim i wołyńskim oraz powiatach: grodzieńskim, wołkowyskim, białostockim, bielskim i sokólskim województwa białostockiego (Dz.U. z 1927 r. Nr 31, poz. 258).

⁶⁹ P. Fiedorczyk, *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945–1964)*, Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2014, s. 39.

⁷⁰ Dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie (Dz.U. z 1945 r. Nr 48, poz. 270).

⁷¹ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308).

⁷² Szeroko na temat prac nad dekretem z 1945 r. i ustawą z 1950 r. pisze P. Fiedorczyk, *Unifikacja...*

Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929, Warszawa 1931.

Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz.U. z 1945 r. Nr 48, poz. 270).

Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308).

Orzecznictwo

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1934 r., IC 1813/33.

Literatura

Abraham W., *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*, nakładem autora, Lwów 1927.

Allerhand M., *O wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich wydanych przez sądy duchowne w b. zabo-
rze rosyjskim na stosunki prawne w innych dzielnicach Rzeczypospolitej Polskiej*, nakładem autora,
Lwów 1925.

Allerhand M., *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, nakładem autora, Lwów 1926.

Fastyn A., *Problem powstania i charakteru prawa małżeńskiego z 1836 r.*, „Czasopismo Prawno-Histo-
ryczne” 2012, t. LXIV, z. 2.

Fastyn A., *Przeszkoda katolicyzmu (impedimentum catholicismi) w prawie województw południowych
II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXVI, z. 2.

Fastyn A., *Zawarcie małżeństwa mieszanego wyznaniowo według prawa małżeńskiego z 1836 r.*, „Cza-
sopismo Prawno-Historyczne” 2013, t. LXV, z. 1.

Fiedorczyk P., *Prawo rodzinne ziem wschodnich II Rzeczypospolitej*, [w:] A. Lityński, P. Fiedorczyk
(red.), *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie – idee – prawo*, Uniwersytet w Białymstoku,
Wydział Prawa, Białystok 2003.

Fiedorczyk P., *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945–1964)*, Wydawnictwo Uniwer-
sytetu w Białymstoku, Białystok 2014.

Górnicki L., *Onera matrymonii i majątek rodziny w projektach kodyfikacji prawa rodzinnego w II RP*,
[w:] J. Rominkiewicz (red.), *Rodzina i jej prawa*, Kolonia Limited: Instytut Historii Państwa i Prawa,
nakład własny, Wrocław 2012.

Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–
1939*, Kolonia Limited, Wrocław 2000.

Gwiazdomorski J., *Trudności kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce. Osobne odbicie
z Czasopisma Prawniczego*, Kraków 1935.

Jaworski W. L., *Kodeks cywilny austriacki, Tom I*, Księgarnia Leona Frommnera, Kraków 1903.

Jaworski W. L., *Prawo cywilne na ziemiach polskich. Tom I. Źródła. Prawo małżeńskie osobowe i mająt-
kowe*, nakładem J. Czerneckiego, Warszawa–Kraków 1919.

Kallas M., Lityński A., *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, War-
szawa 2003.

Lityński A., *Pół wieku kodyfikacji prawa w Polsce (1919–1969)*, Śląskie Wydawnictwa Naukowe:
WSZiNS, Tychy 2001.

Longchamps de Bérier R., *Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa według prawa cywilnego obowiązującego
w Polsce*, Towarzystwo Wiedzy Chrześcijańskiej Drukarnia Państwowa, Lublin 1928.

- Makowski W., *W sprawie ujednolicenia ustawodawstwa*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, nr 2, z dnia 18 stycznia 1919 r.
- Osuchowski J., *Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939, węzłowe zagadnienia*, Książka i Wiedza, Warszawa 1967.
- Paciorkowski S., *Problematyka tzw. legalnej bigamii w II RP w świetle spraw małżeńskich toczonych przed Sądem Okręgowym w Poznaniu*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2013, vol. 2.
- Pasek A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie w ujęciu pozaborowych kodeksów karnych Drugiej Rzeczypospolitej*, [w:] J. Rominkiewicz (red.), *Rodzina i jej prawa*, Kolonia Limited: Instytut Historii Państwa i Prawa, nakład własny, Wrocław 2012.
- Paździor S., *Prawo małżeńskie*, [w:] T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubska (red.), *Synteza prawa polskiego 1918–1939*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2013.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 2: Polska pod zaborami*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2002.
- Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 3: Okres międzywojenny*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001.
- Rosenblatt J., *Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 r. razem z późniejszymi do niej się odnoszącymi ustawami i rozporządzeniami oraz orzeczeniami Trybunału Najwyższego. Cz. 1, O zbrodniach*, Księgarnia Leona Frommera, Kraków 1900.
- Ryguła P., *Historyczny kontekst debaty na temat projektu nowego prawa małżeńskiego w Polsce międzywojennej*, „Śląskie studia Historyczno-Teologiczne” 2001, nr 34.
- Tylbor S., *Małżeńskie prawo. Część pierwsza. Małżeńskie prawo osobowe*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego założona przez Henryka Konica*, red. Fryderyk Zoll, Jan Wasilkowski. *Część I. Małżeńskie prawo osobowe*, z. XI, Warszawa, Instytut wydawniczy „Biblioteka Polska” [b.r.w.].
- Walewski J., *Kodeks cywilny Królestwa Polskiego (prawo z r. 1825) objaśniony motywami do prawa i jursprudencją. Ks. 1*, Drukarnia Józefa Bergera, Warszawa 1872.
- Wermiński B., *Małżeńskie prawo. Część I. Małżeńskie prawo osobowe. Województwa wschodnie*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego założona przez Henryka Konica*, red. Fryderyk Zoll, Jan Wasilkowski. *Część I. Małżeńskie prawo osobowe*, z. XI, Warszawa, Instytut wydawniczy „Biblioteka Polska” [b.r.w.].
- Wróblewski S., *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, Księgarnia Leona Frommera, Kraków 1914.

Małgorzata Wróblewska
Warszawa

Rola Rządowego Centrum Legislacji w procesie tworzenia prawa

Role of the Government Legislation Centre in the law-making process

Streszczenie

Autorka analizuje rolę, jaką odgrywa Rządowe Centrum Legislacji (RCL) w procesie tworzenia prawa. Wskazuje na najważniejsze powody powołania tej instytucji, łącząc je z krytyką dotychczasowego modelu tworzenia prawa. Zwiększenie skuteczności działania RCL wiąże z rozszerzeniem jego zadań.

Słowa kluczowe

Rządowe Centrum Legislacji, tworzenie prawa, resortowy model tworzenia.

Abstract

The author analyzes the role of the Government Legislation Centre (RCL) in the law-making process. She identifies the main reasons for the establishment of this institution, combining them with the criticism of the current model of creating law. Increasing the effectiveness of the RCL involves the extension of its tasks.

Key words

Government Legislation Centre, the creation of the law, the departmental model of creation.

Niniejszy artykuł jest poświęcony roli Rządowego Centrum Legislacji w procesie tworzenia prawa na poziomie rządowym. Powołanie w 2000 r. Rządowego Centrum Legislacji było pierwszym realnym działaniem w kierunku usprawnienia procesu stanowienia prawa. Jednak aby zrozumieć obecną rolę i zadania Rządowego Centrum Legislacji, a także wskazać pożądane kierunki jego dalszego rozwoju, konieczne jest krótkie omówienie stanu tworzenia prawa przed jego powstaniem.

1. Stan tworzenia prawa przed powstaniem Rządowego Centrum Legislacji

Od wielu lat zarówno eksperci, jak i praktycy współdziałają w celu doskonalenia elementów całego procesu tworzenia prawa. Potrzebę współdziałania ekspertów w po-

szczególnych dziedzinach nauki oraz ludzi o niesformalizowanej wiedzy i doświadczeniu życiowym analizował bardzo szczegółowo J. Wróblewski, który twierdził, że „rola pierwszych jest tym większa, im więcej nauka może powiedzieć o zjawiskach relewantnych dla prawodawstwa, im szerzej na jej gruncie można przewidzieć konsekwencje alternatywnych możliwości rozmaitych rozwiązań, oraz, im bardziej opinie nauki w tym zakresie są jednolite. Rola tych drugich jest tym większa, im bardziej rozproszone doświadczenie życiowe jest miarodajne w dziedzinach, które nie posiadają opracowania profesjonalnie naukowego, a są doniosłe dla procesu prawodawczego. Jest to argument za łączeniem proceduralnych wartości demokratycznych i naukowych w procesie prawodawczym”¹.

Konsekwencją przeprowadzonych badań procesu legislacyjnego przez środowiska zajmujące się teoretycznie i praktycznie problematyką legislacyjną były liczne publikacje², które krytycznie odnosiły się zarówno do procesu tworzenia prawa, jak i jego efektów.

Zwracano przede wszystkim uwagę na nadmiar regulacji prawnych³, niestabilność prawa oraz brak przejrzystości systemu prawa⁴, niespójność unormowań⁵, brak planowania prac Rządu⁶ czy traktowanie konsultacji społecznych jedynie jako formalności⁷.

Doktryna już od lat siedemdziesiątych zwracała uwagę na nadmiar regulacji prawnych. S. Wronkowska, oceniając stan prawa i proces jego tworzenia w okresie PRL, wskazała, iż „zwracano w tamtym okresie uwagę na to, że organy państwa wydają zbyt wiele aktów prawnych, co wobec nie dość precyzyjnego uchylania obowiązujących aktów prawnych utrudnia orientację w stanie prawnym już nie tylko obywatelom, ale nawet

¹ J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 148.

² Do najważniejszych publikacji dotyczących zarówno okresu PRL, jak i lat 1989–2013 należą m.in.: S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1982; J. Bafia, *Zasady tworzenia prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984; J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999; S. Wronkowska, *Zagadnienia procesu legislacyjnego* „Przegląd Legislacyjny”, 2000, nr 1 oraz S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce – ocena i poprawne kierunki zmian. Raport Rady Legislacyjnej przy Prezisie Rady Ministrów*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1; raporty z realizacji projektów: *Społeczny monitoring procesu stanowienia prawa*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2008; Obserwatorium demokracji Instytut Spraw Publicznych, *Demokracja w Polsce 2007–2009*, Warszawa 2009, *System stanowienia prawa w Polsce – Zielona Księga*, Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2013; oraz raport K.H. Goetza i R. Zubka, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, opracowanie wydane w ramach programu Ernst & Young „Sprawne Państwo”, maj 2005; E. Balcerowicz (red.), *Reforma procesu stanowienia prawa*, Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych, Warszawa 2004 i publikacja W. Staśkiewicza, *Stanowienie prawa*, [w:] L. Kolarska-Bobińska (red.), *Co warto, co należy zmienić. Poprawa jakości demokracji w Polsce*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2008.

³ J. Bafia, *Zasady...*, s. 46.

⁴ S. Wronkowska, *Problemy...*, s. 31 oraz J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Polska Akademia Nauk, Warszawa 1985, s. 240.

⁵ J. Bafia, *Zasady...*, s. 59.

⁶ J. Wróblewski, *Teoria...*, s. 311.

⁷ S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce...*, s. 12.

organom tworzenia prawa. Podkreślano, że liczba obowiązujących aktów jest nadmierna w stosunku do możliwości ich efektywnego stosowania przez organy państwa. Wskazywano zarazem, że system prawa jest nie dość stabilny; obowiązujące akty są często i pochopnie nowelizowane albo uchylane i zastępowane nowymi unormowaniami, co nie zawsze wiązało się z uzasadnionym stwierdzeniem nieefektywności prawa w jakimś zakresie i nie zawsze, co należy podkreślić, opierało się na należyście uzasadnionych przypuszczeniach co do większej efektywności nowo wprowadzonych unormowań⁸.

Z kolei J. Bafia⁹, dokonując oceny stanu prawa w początkach lat siedemdziesiątych, stwierdził, że nadmiar regulacji prawnych to problem, który budzi niepokój. Przyczyną tego niepokoju nie jest tylko wzrost liczby aktów prawnych związanych z powiększeniem się obszaru reglamentacji prawnej, spowodowany rosnącym zasięgiem organizacyjnych, gospodarczych i kulturalno-wychowawczych funkcji państwa i związaną z tym koniecznością rozwijania administracji publicznej i sektora uspołecznionego, ale przede wszystkim to, że przepisy prawne regulują te same sprawy w sposób szczegółowy i kazuistyczny w różnych aktach prawnych.

Na temat uporządkowanego systemu prawa i stabilnego systemu wartości wypowiedziała się doktryna¹⁰, która wskazała, że przy obecnym poziomie techniki prawodawczej uporządkowanie prawa stanowi potrzebny element jego doskonalenia i jest zgodne z postulatami racjonalnego¹¹ tworzenia prawa. Z kolei stabilny system wartości ujmowany¹² jest jako jeden z instrumentów służących realizowaniu założonych celów (wartości). Ażeby za pomocą prawa powodować albo utrzymywać pożądane stany w życiu społecznym (cele), prawo ujmowane jako środek służący realizowaniu owych celów powinno charakteryzować się określonymi właściwościami zapewniającymi jego prestiż oraz sprawność jako instrumentu oddziaływania. Do tego rodzaju cenionych właściwości prawa zaliczono to, że jest ono skuteczne oraz stabilne. Według doktryny¹³ działanie skuteczne to takie, które osiąga cel założony przez działającego. Skuteczność prawa nie jest jednak jedynym ani najwyższym kryterium oceny prawa obowiązującego. Skuteczność prawa może być rozpatrywana w trojaki sposób. Po pierwsze skuteczność prawa to relacja skutków funkcjonowania reguł prawnych do celu, jakie założył prawodawca. Po drugie skuteczność prawa może być rozumiana jako skuteczność decyzji stosowania prawa. Po trzecie skuteczność prawa może być rozumiana bardzo wąsko, jako sposób wykonywania decyzji stosowania prawa. Wskazywano, iż o skuteczności mówi

⁸ S. Wronkowska, *Problemy...*, rozdział IV.

⁹ J. Bafia, *Zasady...*, s. 46.

¹⁰ J. Wróblewski, *Teoria...*, s. 318; S. Wronkowska, *Problemy...*, s. 31.

¹¹ Modelowi racjonalnego tworzenia prawa wiele uwagi poświęca doktryna, np. J. Wróblewski, *Teoria...*, czy S. Wronkowska, *Problemy...*

¹² S. Wronkowska, *Problemy ...*, s. 31.

¹³ J. Wróblewski, *Teoria...*, s. 240.

się wtedy, gdy chodzi nam o ustalenie, czy następstwa działania są zgodne (lub w jakim stopniu są zgodne) z celami działającego podmiotu. Skuteczne działanie, w kontekście rozważań prakseologicznych i teoretyczno-prawnych, to, ogólnie mówiąc, działanie, które realizuje w dostatecznie wysokim stopniu cel podmiotu działania. Skuteczne prawo to prawo, które realizuje w dostatecznie wysokim stopniu cel prawodawcy.

Przyczyny niestabilności prawa oraz braku jego spójności upatrywano¹⁴ nie tylko w ogromnej liczbie unormowań i ich częstych zmianach, co wysoce utrudniało osiągnięcie spójności, ale także w tym, że nie było ono tworzone na podstawie dostatecznie uzgodnionego, uporządkowanego i stabilnego systemu wartości oraz na podstawie rzetelnej wiedzy, co w konsekwencji doprowadziło do procesu dekodyfikacji wyrażającego się nadmiarem szczegółowych przepisów. To z kolei pozbawiło zasady prawa ich roli wyznacznika kierunku tworzenia oraz interpretacji i stosowania prawa¹⁵.

Ten stan prawodawstwa i prawa miał wiele przyczyn. Jako jedną z nich wskazywano dominację resortowego modelu tworzenia prawa¹⁶, który odnieść można do różnych etapów prac nad rządowymi projektami ustaw. Zjawisko to było w literaturze prawniczej i innych publikacjach przedmiotem krytyki kierowanej do rządu.

Zwracano uwagę¹⁷, że nie można oczekiwać w pełni zadowalających rezultatów w zakresie doskonalenia resortowej działalności prawotwórczej, jeżeli zarazem nie udoskonali się systemu stanowienia¹⁸ aktów prawnych, na podstawie których podejmowane są w praktyce resortowe decyzje o tworzeniu prawa. Do eliminowania wad prawotwórczej działalności resortowej nieodzowne było dokonanie w całym systemie prawa zmian trwale sprzyjających temu procesowi oraz odpowiednich zmian w systemie i sposobie funkcjonowania aparatu państwowego.

Żywiołowy rozwój prawotwórczości resortowej wiązano m.in. z brakiem instytucji dokonującej wstępnej selekcji impulsów legislacyjnych i koordynującej cały proces przygotowywania rządowych projektów ustaw. Reakcją na ten stan rzeczy było utworzenie Rządowego Centrum Legislacji jako instytucji przygotowującej projekty aktów

¹⁴ S. Wronkowska, *Problemy...*, rozdział IV.

¹⁵ J. Wróblewski, *Teoria...*, s. 318; S. Wronkowska, *Problemy...*, s. 31.

¹⁶ Resortowy model tworzenia prawa był uregulowany w ten sposób, że obowiązek przygotowania projektu ustawy należał do właściwego w danej sprawie ministra. Gotowy projekt ustawy kierowany był do konsultacji społecznych, polegających na przesłaniu projektu aktu do zainteresowanych i wybranych przez ministerstwo organizacji, które miały wyrazić opinię na jego temat. Kolejny etap merytorycznych prac nad projektem polegał na przeprowadzeniu uzgodnień międzyresortowych oraz zaopiniowaniu projektu przez stały komitet Rady Ministrów. Rada Ministrów podejmowała decyzje w drodze uzgodnień, a jedynie w wyjątkowych przypadkach przeprowadzało się głosowanie. Projekt ustawy, który został przyjęty przez rząd, był podpisywany przez premiera, a następnie kierowany do Sejmu.

¹⁷ S. Wronkowska, *Problemy...*, s. 105.

¹⁸ J. Wróblewski, *Zasady tworzenia...*, s. 17.

normatywnych oraz koordynującej proces legislacyjny Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów i innych organów administracji rządowej.

2. Charakterystyka powstania i ewolucja roli wykonywanej przez Rządowe Centrum Legislacji

Utworzenie z dniem 1 stycznia 2000 r. Rządowego Centrum Legislacji (RCL)¹⁹ było jednym z elementów ustrojowej reformy Rządu²⁰. RCL działa przy Prezesie Rady Ministrów jako państwowa jednostka organizacyjna podlegająca Prezesowi Rady Ministrów, powołana w celu zapewnienia koordynacji działalności legislacyjnej Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów i innych organów administracji rządowej. RCL kieruje Prezes RCL przy pomocy wiceprezesów oraz dyrektorów komórek organizacyjnych. Prezes Rady Ministrów powołuje i odwołuje Prezesa RCL oraz wiceprezesów na wniosek Prezesa RCL. Prezes Rady Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, tryb opracowywania przez RCL projektów aktów prawnych, a także zasad wynagradzania oraz wymagania kwalifikacyjne dotyczące pracowników RCL. Organizację RCL określa statut, nadany przez Prezesa Rady Ministrów. RCL, funkcjonujące pierwotnie w ramach struktury Kancelarii Prezesa Rady Ministrów²¹, zostało ostatecznie usytuowane poza jej strukturą.

W pierwotnym brzmieniu statutu RCL²² w wewnętrznej strukturze organizacyjnej znalazły się trzy departamenty legislacyjne oraz Redakcja Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”.

¹⁹ Rządowe Centrum Legislacji zostało utworzone na podstawie art. 8 pkt 2 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 70, poz. 778).

²⁰ Reforma centrum administracyjnego i gospodarczego rządu przeprowadzona w 1996 r. obejmowała swym zakresem sprawy organizacji i funkcjonowania Rady Ministrów oraz system funkcjonowania naczelných organów państwa. Pakiet ustaw reformujących model kierowania administracyjnego i gospodarczego państwa składał się z: 1) ustawy konstytucyjnej z dnia 21 czerwca 1996 r. o zmianie ustawy konstytucyjnej o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym, 2) ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędzie Ministra Finansów oraz urzędach i izbach skarbowych, 3) ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędzie Ministra Gospodarki, 4) ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, a także 5) ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, 6) ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o urzędzie Ministra Skarbu Państwa, 7) ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej, 8) ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Rządowym Centrum Studiów Strategicznych, 9) ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej, 10) ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej. Wszystkie te ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. Nr 106, poz. 488–498.

²¹ Do lipca 2000 r. RCL funkcjonowało w organizacji Kancelarii Prezesa Rady Ministrów – rozporządzenie Prezesa RM z dnia 23 czerwca 1999 r. w sprawie nadania Statutu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (Dz. U. Nr 56, poz. 590).

²² Zarządzenie Nr 79 Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie nadania statutu Rządowego Centrum Legislacji (M.P. Nr 27, poz. 448).

Zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami dotyczącymi organizacji i trybu pracy Rady Ministrów RCL miało zapewnić koordynację działalności legislacyjnej Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów i innych organów administracji rządowej oraz obsługę prawną Rady Ministrów, w szczególności w zakresie:

- 1) opracowywania stanowiska prawno-legislacyjnego do rządowych projektów aktów prawnych;
- 2) koordynowania przebiegu uzgodnień rządowych projektów aktów prawnych;
- 3) opracowywania pod względem legislacyjnym rządowych projektów aktów prawnych skierowanych do rozpatrzenia przez Radę Ministrów;
- 4) opracowywania rządowych projektów aktów prawnych w zakresie ustalonym przez Prezesa Rady Ministrów;
- 5) redagowania Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej oraz Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”;
- 6) współdziałania z Komitetem Integracji Europejskiej w sprawie harmonizacji prawa polskiego z wymogami prawa Wspólnot Europejskich;
- 7) współdziałania z Radą Legislacyjną w zakresie opiniowania rządowych projektów aktów normatywnych pod względem ich zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej oraz spójności z systemem prawa;
- 8) kontrolowania wydawania przez organy administracji rządowej przepisów wykonawczych do ustaw;
- 9) wykonywania innych zadań określonych w odrębnych przepisach lub wskazanych przez Prezesa Rady Ministrów²³.

Niestety, ani reforma ustroju administracji rządowej, ani utworzenie RCL nie przyniosły oczekiwanych zmian. Nie pozostawiały co do tego żadnych wątpliwości kolejne oceny procesu tworzenia prawa. Nadal brakowało podmiotu odpowiedzialnego za całość legislacji rządowej. W. Stańkiewicz uważał, że „nie są tymi podmiotami ani poszczególne resorty, ani Ministerstwo Sprawiedliwości, ani Rządowe Centrum Legislacji, ani – co naturalne – Rada Ministrów. Żaden z tych podmiotów nie dysponuje w miarę całościową wiedzą o funkcjonujących aktach prawnych”²⁴. Jego zdaniem dotychczasowy model legislacji można nazwać modelem żywiołowym, który nie toleruje planowania tworzenia prawa i niszczy jego elementy. Jeszcze szerzej odnieśli się do tego stanu rzeczy K.H. Goetz i R. Zubek: „Zdecentralizowanie stanowienia prawa jest główną przyczyną niektórych poważnych problemów polskiego ustawodawstwa, a szczególnie jego rozrostu, niestabil-

²³ Art. 14b i art. 14c ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz zakresie działania ministrów w brzmieniu nadanym przez art. 8 pkt 2 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 70, poz. 778).

²⁴ W. Stańkiewicz, *Stanowienie prawa...*, s. 45–53.

ności i nadmiernej szczegółowości oraz skłonności do tworzenia ustaw realizujących korzyści dla wąskich grup społecznych kosztem dobra zbiorowego”²⁵.

Żywiołowość systemu tworzenia prawa obserwowano już na etapie inicjowania prac legislacyjnych. „Zdecentralizowana konfiguracja zachęca do nadmiernej produkcji ustawodawczej”²⁶. „Łatwości inicjowania prac prawodawczych na etapie Rządowym sprzyja też to, że zgłoszenie inicjatyw legislacyjnych nie jest poprzedzone rzetelną analizą funkcjonowania obowiązujących aktów normujących daną dziedzinę ani oceną konieczności wydania nowego aktu normatywnego. W Polsce nie przeprowadza się testów celowości wydania lub zmiany ustawy, choć zaleca się to od ponad dwudziestu lat”²⁷. Inicjowanie prac legislacyjnych *ad hoc* ograniczało możliwość planowania prac legislacyjnych. Z kolei konsultacjom społecznym zarzucano „brak reguł czasowych do przeprowadzenia zewnętrznych konsultacji, w tym do określenia, w jakim czasie organy państwowe oraz inne organizacje społeczne mają przedstawić opinie co do przesłanych projektów ustaw [...]”²⁸. Zdaniem S. Wronkowskiej bardziej jest to „spełnienie kłopotliwego obowiązku, niż rodzaj debaty społecznej”²⁹.

Do przedstawionych wyżej zarzutów dodawano jeszcze brak transparentności tworzenia prawa. Trudno bowiem było ustalić „w sposób jednoznaczny i transparentny rzeczywisty przebieg prac rządowych nad projektami ustaw i rolę poszczególnych uczestników, w tym w szczególności instytucji społeczeństwa obywatelskiego”³⁰. Szczególną uwagę na brak transparentności w procesie tworzenia prawa zwracano w raporcie „Stanowienie prawa”³¹.

Takie działania skutkowały tym, że proces zasięgania opinii, jak również uwzględniania opinii w pracach legislacyjnych, był nieprzejrzysty.

Ponadto zarzucano, że brak przejrzystych procedur postępowania w trakcie procesu legislacyjnego uniemożliwiał parlamentarnej mniejszości skuteczne oddziaływanie na kształt stanowionego prawa³². Brak przejrzystości procesu legislacyjnego na poziomie rządowym powodował, że coraz częściej pisano i mówiono w mediach o wątpliwej jakości i podejrzanym celach przygotowywanych przez rząd i uchwalanych przez parlament aktów prawnych. Wszystko to musiało prowadzić do utraty zaufania społeczeństwa do demokratycznego państwa i jego instytucji.

²⁵ K.H. Goetz, R. Zubek, *Stanowienie prawa...*

²⁶ K.H. Goetz, R. Zubek, *Stanowienie prawa...*

²⁷ S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce...*, s. 13.

²⁸ W. Stańkiewicz, *Stanowienie prawa...*, s. 45–53.

²⁹ S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce...*, s. 12.

³⁰ *System stanowienia prawa w Polsce...*

³¹ W. Stańkiewicz, *Stanowienie prawa...*, s. 45–53.

³² E. Balcerowicz (red.), *Reforma procesu...*; Zeszyty BRE Bank – Case nr 72, s. 2, http://www.case.com.pl/upload/publikacja_plik/3074534_bre72.pdf, [dostęp 15.05 2011].

Ostatnim zarzutem, pojawiającym się w zasadzie we wszystkich publikacjach³³, który można uznać za podsumowanie większości wcześniejszych zarzutów, było zwrócenie uwagi na brak wyodrębnionej instytucji, która zajmowałaby się całościowo tworzeniem prawa na etapie rządowym.

Jednak żadna z analizowanych publikacji nie zawierała tezy, że **za większość niepowodzeń rządowej legislacji nie odpowiada brak instytucji w ogóle, ale brak takiej instytucji, która posiadałaby całościową wiedzę o funkcjonujących krajowych aktach prawnych i przepisach prawa Unii Europejskiej, która ponadto zajmowałaby się analizą prawa w praktyce, w tym dokonywałaby oceny skutków regulacji, prowadziła badania postlegislacyjne oraz dokonywałaby analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego**. Tymczasem „Rządowe Centrum Legislacji oraz Rada Legislacyjna zajmują się jedynie technicznymi aspektami tworzenia prawa”³⁴.

Wprawdzie powołaniu RCL przyświecała idea ograniczenia negatywnych skutków funkcjonującego resortowego modelu tworzenia prawa, jednak **z perspektywy czasu, mając na względzie określone pierwotnie zadania, można stwierdzić, że RCL nie miało większego wpływu na resortowy model tworzenia prawa. RCL było jednostką pozostającą poza głównym nurtem procesu tworzenia prawa. Jego uprawnienia wobec ministerstw były znikome**. Było to widoczne zwłaszcza przy opracowywaniu przez poszczególne ministerstwa projektów ustaw w związku z dostosowaniem prawa krajowego do prawa Unii Europejskiej. W tym przypadku działania Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej nastawione były jedynie na dotrzymanie obowiązujących terminów dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej. Dobrze ujęła to S. Wronkowska, stwierdzając, że RCL nie zostało wyposażone w kompetencje pozwalające na współdecydowanie o przebiegu rządowego procesu legislacyjnego³⁵.

Omówione wyżej spostrzeżenia, wnioski oraz oparta na nich krytyka sprawiły, że coraz częściej zaczęto się zastanawiać nad powierzeniem RCL nowych zadań, w tym opracowywania projektów ustaw na podstawie przyjętych przez Radę Ministrów założeń.

³³ S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce...*, s. 13; E. Balcerowicz (red.), *Reforma procesu...* i publikacja W. Staśkiewicza, *Stanowienie prawa...* oraz raporty z realizacji projektów: *Społeczny monitoring procesu...*; Obserwatorium demokracji Instytut Spraw Publicznych, *Demokracja w Polsce 2007–2009*, Warszawa 2009; *System stanowienia prawa w Polsce...*; oraz raport K.H. Goetza i R. Zubka, *Stanowienie prawa...*

³⁴ W. Staśkiewicz, *Stanowienie prawa...*, s. 45–53.

³⁵ S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce...*, s. 13.

3. Aktualne zadania Rządowego Centrum Legislacji

Do powierzenia nowych zadań RCL doszło w wyniku kolejnych nowelizacji³⁶ ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów³⁷.

Wśród nowych zadań (stan prawny na 1 marca 2016 r.) w pierwszej kolejności należy wskazać opracowywanie przez RCL rządowych projektów ustaw na zasadach i w trybie określonych w Regulaminie pracy Rady Ministrów³⁸, chyba że na podstawie odrębnych przepisów opracowywanie niektórych rodzajów projektów ustaw należy do właściwości innych podmiotów. RCL wraz z opracowaniem projektu ustawy również opracowuje część uzasadnienia projektu ustawy obejmującą wykazanie różnicy między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym, czyli przewidywane skutki prawne wejścia ustawy w życie (§ 114 Regulaminu pracy Rady Ministrów).

Powierzenie tego zadania RCL jest niewątpliwie próbą odpowiedzi na postulat dotyczący odejścia od modelu resortowego tworzenia prawa.

RCL na podstawie założeń projektu ustawy przyjętych przez Radę Ministrów opracowuje projekt ustawy we współpracy z organem wnioskującym, który w szczególności przekazuje RCL szczegółowe propozycje rozwiązań niezbędnych do sporządzenia projektu ustawy oraz przedstawia informacje i wyjaśnienia dotyczące projektu ustawy. Członkowie Rady Ministrów, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, a także centralne organy administracji rządowej, wojewodowie, pełnomocnicy rządu oraz inne podmioty uprawnione do opracowywania projektów aktów normatywnych, w zakresie swojej właściwości, współpracują z RCL i organem wnioskującym w sprawach opracowania projektu ustawy, w tym przedstawiają niezbędne informacje i wyjaśnienia (§ 112 Regulaminu pracy Rady Ministrów). Przepisy obowiązującego Regulaminu pracy Rady Ministrów³⁹ regulują warunki i zakres wzajemnej współpracy między RCL a organem wnioskującym (§ 112–116, 121, 122 i 124 Regulaminu pracy Rady Ministrów). Zgodnie z tymi przepisami organ wnioskujący może zgłosić RCL uwagi do projektu ustawy, a RCL sporządza i przekazuje organowi wnioskującemu nowy tekst projektu ustawy uwzględniający zgłoszone uwagi, z tym że zagadnienia o charakterze legislacyjnym rozstrzyga RCL. Po zaakceptowaniu poprawionego projektu ustawy organ wnioskujący kieruje przekazany przez RCL projekt ustawy do dalszych prac legislacyjnych po jego uzupełnieniu zgodnie z wymogami określonymi niniejszą uchwałą, w szczególności po sporządzeniu i dołą-

³⁶ Ustawa z dnia 24 lipca 1999 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 70, poz. 778).

³⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 392 z późn. zm.

³⁸ M. P. z 2009 r. Nr 20, poz. 246 z późn. zm.

³⁹ Tekst jedn. M.P. z 2013 r., poz. 979 z późn.zm.

czeniu do projektu jego uzasadnienia wraz z OSR, przy czym organ wnioskujący włącza do uzasadnienia część opracowaną przez RCL.

Należy podkreślić, iż zmiany w projekcie ustawy organ wnioskujący wprowadza we współpracy z RCL. Co do zasady, projektu ustawy opracowanego przez RCL nie kieruje się do rozpatrzenia przez komisję prawniczą. Jednak np. w przypadku, gdy zakres zmian projektu ustawy był znaczny, Prezes RCL może zdecydować o rozpatrzeniu projektu przez komisję prawniczą. W takiej sytuacji występuje do organu wnioskującego o przekazanie do RCL projektu ustawy zgodnego z ustaleniami Stałego Komitetu Rady Ministrów. RCL sporządza tekst projektu ustawy uwzględniający ustalenia dokonane przez komisję prawniczą i przekazuje go organowi wnioskującemu.

Pomimo zakończenia prac nad projektem ustawy na poziomie rządowym, w związku z przyjęciem go przez Radę Ministrów, może zdarzyć się tak, że organ wnioskujący wystąpi z wnioskiem do Prezesa Rządowego Centrum Legislacji o wyznaczenie przedstawiciela RCL do udziału w pracach parlamentarnych nad projektem ustawy.

Od zasady sporządzania projektu ustawy przez RCL są jednak dwa wyjątki.

Pierwszy wyjątek dotyczy sytuacji, gdy w uzasadnionych przypadkach Prezes Rady Ministrów albo działający z jego upoważnienia Sekretarz Rady Ministrów, na wniosek organu wnioskującego lub Prezesa RCL, zdecyduje o powierzeniu sporządzenia projektu ustawy na podstawie założeń przyjętych przez Radę Ministrów organowi wnioskującemu (§ 125 ust. 1 Regulaminu pracy Rady Ministrów). Drugi wyjątek obejmuje sytuacje, w których sporządzenie ustawy przez podmiot inny niż RCL wynika z przepisów odrębnych RCL (§ 125 ust. 2 Regulaminu pracy Rady Ministrów).

Od momentu powierzenia RCL zadania sporządzania rządowych projektów ustaw na podstawie założeń powstało 147 takich projektów, w tym 125 zostało przyjętych przez Radę Ministrów, a 112 opublikowanych w Dzienniku Ustaw, w toku prac jest 1 projekt ustawy, a w przypadku 4 projektów zrezygnowano z dalszych prac (stan na dzień 30 października 2015 r.).

Następne zadanie nałożone na RCL polega na analizowaniu orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i Sądu Pierwszej Instancji w szczególności w zakresie wpływu na polski system prawa. Jak wynika z uzasadnienia do ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o Radzie Ministrów oraz niektórych innych ustaw, do zakresu działania RCL należałoby bieżące dokonywanie takich analiz w skali zbiorczej.

Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego stwierdzających niezgodność ustaw z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej lub z ratyfikowaną umową międzynarodową, której ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Powierzone zadanie ma umożliwić RCL opracowywanie, uzgad-

nianie i wnoszenie projektów aktów prawnych w zakresie związanym z wykonywaniem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, do czego Prezes Rady Ministrów – jeszcze przed nowelizacją – upoważnił Prezesa Centrum⁴⁰.

Warto dodać, że w tamtym czasie było około 400 orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wymagających podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych, przy czym w przypadku 99 takich orzeczeń należało przygotować projekty nowych ustaw. Obecnie liczba projektów ustaw wykonujących wyroki Trybunału Konstytucyjnego opracowanych przez Rządowe Centrum Legislacji i przyjętych przez Radę Ministrów wynosi 20⁴¹.

W obecnej chwili zadanie to wykonywane jest w RCL przez komórkę organizacyjną zajmującą się analizą wyroków, głównie Trybunału Konstytucyjnego. Wyroki są analizowane przez legislatorów RCL i zgodnie z procedurą, w zależności od stopnia zaawansowania prac nad projektami aktów normatywnych, albo zostają w RCL, albo trafiają do Sejmu lub do właściwych ministerstw.

Jest to jeszcze jeden powód, aby uznać, że polskie prawodawstwo ulega transformacji, co w konsekwencji może skutkować tym, że prawo będzie czynnikiem stabilizacji, a nie przyczyną destabilizacji systemu prawa. Z pewnością do obowiązków władzy wykonawczej powinno należeć konsekwentne i długofalowe obserwowanie efektów tworzonego prawa.

Kolejnym zadaniem⁴² RCL jest nie tylko – jak to miało miejsce przed nowelizacją – redagowanie Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej oraz Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, lecz także ich wydawanie na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach. Na tej płaszczyźnie dokonane zostały bardzo poważne zmiany. Głównym założeniem działań związanych z publikacją Dzienników Urzędowych RP było umożliwienie powszechnej i natychmiastowej dostępności do nich. Wydawanie w formie elektronicznej doskonale realizuje ten cel. Przygotowanie i dystrybucja papierowej wersji trwały czasami dość długo, a w obecnej chwili zarówno każdy urząd, jak i obywatel ma prawie natychmiastowy dostęp do publikowanych przepisów. Ta forma również przyczynia się do transparentności i przejrzystości systemu prawa.

Innym zadaniem, powierzonym RCL na krótko przed wyborami parlamentarnymi, jest zapewnienie obsługi prawnej Rady Ministrów poprzez zapewnienie udziału Rady Ministrów i Prezesa Rady Ministrów w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, polegającej na przygotowywaniu stanowisk Rady Ministrów i Prezesa Rady Mini-

⁴⁰ Rządowe Centrum Legislacji. *15 lat w historii tworzenia i ogłaszania prawa*, Warszawa 2015, s. 126.

⁴¹ Rządowe Centrum Legislacji. *15 lat w historii ...*, s. 126.

⁴² W brzmieniu ustalonym przez art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 4 marca 2011 r. o zmianie ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 676).

strów w sprawie rozstrzyganej przez Trybunał Konstytucyjny, a także przedstawienie tych stanowisk na rozprawie⁴³.

Na RCL lub jego organy nałożono także szereg zadań w zakresie informowania o pracach związanych z tworzeniem prawa. Prezesowi RCL powierzono zadanie opracowania dla celów informacyjnych oraz udostępniania w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej RCL i aktualizacji opisu procedur przyjmowania projektów dokumentów Rządowych. Zadanie to, jak wskazano w uzasadnieniu projektu Regulaminu, jest również realizacją postulatu zawartego w opinii Rady Legislacyjnej z 24 października 2012 r., dotyczącej propozycji zwiększenia przejrzystości rządowego procesu legislacyjnego.

Ponadto w związku z obowiązkiem publicznego udostępniania informacji przez władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności w zakresie tworzenia projektów aktów normatywnych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 782 z późn. zm.), RCL utworzyło platformę pod nazwą „Rządowy Proces Legislacyjny”, na której są opublikowane informacje o podjęciu przez organy administracji rządowej decyzji dotyczących rozpoczęcia prac nad projektami aktów normatywnych i o uzyskaniu akceptacji przez wpisanie danego projektu do odpowiedniego wykazu prac Rady Ministrów.

Oznacza to, że uczestnicy procesu legislacyjnego mają obowiązek zamieszczania na tej platformie wszelkich dokumentów dotyczących prac nad projektami aktów normatywnych i założeń do projektów ustaw. Nadzór nad tym sprawuje Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, a RCL, opiniując powstające w różnych resortach i urzędach projekty, ocenia także, czy prace nad nimi były właściwie podawane do publicznej wiadomości.

4. Ocena roli Rządowego Centrum Legislacji

Nałożone na RCL zadanie polegające na opracowywaniu ustaw, wykonujące postulat S. Wronkowskiej⁴⁴ i W. Staśkiewicza⁴⁵ dotyczący odejścia od resortowości tworzenia prawa, spowodowało, iż **przygotowywane przez RCL projekty ustaw były i są oceniane lepiej od projektów ustaw przygotowanych przez resorty**. Rada Legislacyjna w swoich sprawozdaniach pozytywnie odnosiła się do projektów, które były opracowywane przez RCL, wskazując, iż „dało się zaobserwować pewną regułę generalną polegającą na tym, że wyższy standard legislacyjny prezentowały akty tworzone przez Rządowe Centrum Legislacji”⁴⁶.

⁴³ Art. 14 c pkt 3 a ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 392 z późn. zm.).

⁴⁴ S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce...*, s. 18.

⁴⁵ W. Staśkiewicz, *Stanowienie prawa...*, s. 45–53.

⁴⁶ Sprawozdanie z działalności Rady Legislacyjnej XI Kadencji.

Na obecnym etapie nie sposób jeszcze stwierdzić, czy dojdzie do całkowitego odejścia od resortowego modelu tworzenia prawa. Według opinii Biura Analiz Sejmu wyjątki od zasady opracowywania przez RCL projektów ustaw mogą stwarzać zagrożenie zaprzepaszczenia nadziei na eliminację wad dotychczasowego systemu⁴⁷.

Jak wskazuje M. Berek, Prezes RCL w latach 2008–2015: „Obecnie praktyka w tej dziedzinie jest jeszcze mieszana, jednak docelowym modelem jest przygotowywanie wszystkich Rządowych projektów w Rządowym Centrum Legislacji”⁴⁸. Należy zaznaczyć, że aby tak się stało, konieczne jest dalsze ograniczenie możliwości odstępiania od opracowania projektu założeń projektu ustawy.

Z kolei samo **zadanie polegające na opracowywaniu dla celów informacyjnych dokumentów rządowych oraz udostępnianiu ich w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej RCL, a także aktualizacji opisu procedur przyjmowania poszczególnych rodzajów projektów dokumentów rządowych, które służy przejrzystości tworzenia prawa, pozwala stwierdzić, iż rząd zaczyna dostrzegać potrzebę stworzenia przejrzystego procesu stanowienia prawa**. Im więcej będzie dyskusji i konsultacji w trakcie tworzenia założeń do aktów prawnych, tym większa będzie szansa na uniknięcie pomyłek oraz na to, że obywatele będą aprobowali istniejący system prawny i przestrzegali prawa.

Wszystko to pozwala przypuszczać, że **jeżeli zostanie utrzymany kierunek zmian w reformie tworzenia prawa, to rola RCL będzie rosła**⁴⁹. Może się ono stać instytucją, która będzie posiadać całościową wiedzę zarówno o funkcjonujących aktach prawnych krajowych, jak i przepisach prawa Unii Europejskiej, będzie zajmować się analizą prawa w praktyce, w tym dokonywać oceny skutków regulacji, prowadzić badania postlegislacyjne, dokonywać analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego. Dopiero tak ukształtowana instytucja będzie sprzyjać uporządkowaniu i stabilizacji systemu prawnego.

⁴⁷ A. Szymt, *Opinia do projektu nowelizacji ustawy o Radzie Ministrów (druk nr 1344)*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 19 grudnia 2008 r., s. 3, <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf>, [dostęp 1.06.2015].

⁴⁸ *Rządowe Centrum Legislacji. 15 lat w historii ...*, s. 95.

⁴⁹ Nowe zadania pociągnęły za sobą zmianę stanu zatrudnienia. W RCL początkowo pracowało 78 osób, a w 2015 r. liczba pracowników wzrosła do 179, przy czym zatrudnionych legislatorów było 84 (dane pochodzą z: *Rządowe Centrum Legislacji. 15 lat w historii ...*, s. 55. oraz z: *Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji „Lege sab omnibus intellegi debent”*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015, s. 33.).

Bibliografia

Literatura

- Bafia J., *Zasady tworzenia prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984.
- Balcerowicz E. (red.), *Reforma procesu stanowienia prawa*, Centrum Analiz Społecznych Ekonomicznych, Warszawa; Zeszyty BRE Bank – Case nr 72, s. 2, http://www.case.com.pl/upload/publikacja_plik/3074534_bre72.pdf, [dostęp 15.05 2011].
- Dąbrowska A., Rzeczkowski G., *Źle lub jeszcze gorzej, czyli jak się tworzy w Polsce prawo. Prawo last minute*, <http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1524971,1,zle-lub-jeszcze-gorzej-czyli-jak-sie-tworzy-w-polsce-prawo.read> [dostęp 30.06. 2015].
- Goetz K. H., Zubek R., *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, opracowanie wydane w ramach programu Ernst & Young Sprawne Państwo, maj 2005.
- Jaskiernia J., *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999.
- Obserwatorium demokracji. Instytut Spraw Publicznych, *Demokracja w Polsce 2007–2009*, Warszawa 2009, http://www.batory.org.pl/doc/Proces_stanowienia_prawa_raport.pdf.
- Rządowe Centrum Legislacji. *15 lat w historii tworzenia i ogłaszania prawa*, Warszawa 2015.
- Społeczny monitoring procesu stanowienia prawa*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2008.
- Sprawozdanie z działalności Rady Legislacyjnej XI Kadencji radalegisacyjna.gov.pl/sites/default/files/rl_sprawozdanie
- Stańkiewicz S., *Obserwatorium demokracji w Polsce*, [w:] L. Kolarska-Bobińska, J. Kucharczyk (red.), *Demokracja w Polsce 2007–2009*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2009.
- Stańkiewicz W., *Stanowienie prawa*, [w:] L. Kolarska-Bobińska (red.), *Co warto, co należy zmienić. Poprawa jakości demokracji w Polsce*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2008.
- System stanowienia prawa w Polsce– Zielona Księga*, Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2013.
- Szmyt A., *Opinia do projektu nowelizacji ustawy o Radzie Ministrów (druk nr 1344)*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 19 grudnia 2008 r., s. 3, <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf>, [dostęp 15.12 2015].
- Wronkowska S., *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1982.
- Wronkowska S., *Zagadnienia procesu legislacyjnego* „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1.
- Wronkowska S., *Tworzenie prawa w Polsce – ocena i poprawne kierunki zmian. Raport Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1.
- Wróblewski J., *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Polska Akademia Nauk, Warszawa 1985.
- Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989.

Źródła

- Ustawa z dnia 24 lipca 1999 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 70, poz. 778.
- Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o Radzie Ministrów oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 42, poz. 337.

Ustawa z dnia 4 marca 2011 r. o zmianie ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 117, poz. 676.

Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 392.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 czerwca 1999 r. w sprawie nadania statutu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Dz. U. Nr 56, poz. 590.

Zarządzenie Nr 79 Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie nadania statutu Rządowego Centrum Legislacji, M. P. Nr 27, poz. 448.

Uchwała Nr 38 Rady Ministrów z dnia 31 marca 2009 r. zmieniająca uchwałę – Regulamin pracy Rady Ministrów, M.P. Nr 20, poz. 246.

**Prawo porównawcze.
Zagadnienia prawa
europejskiego**

Michał A. Piegzik
Uniwersytet Wrocławski

Rozwój szkół prawa w Japonii w okresie ery Meiji

The development of law schools in Japan during the Meiji period

明治時代における日本の法科大学院の発達

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie procesu powstawania szkół prawa w Japonii w okresie wielkich kodyfikacji ery Meiji (1868–1912). Wraz z przełamaniem ponad 200-letniej izolacji Cesarstwo Japonii, rozumiejąc konieczność modernizacji państwa, zainicjowało proces zmian politycznych oraz społeczno-gospodarczych. Narzędziem reformatorów stało się prawo, które zamierzano skodyfikować od podstaw, biorąc za wzór rozwiązania przyjęte w krajach należących do zachodniej kultury prawnej. We wczesnym okresie ery Meiji Japończycy, nie posiadając własnych szkół prawa i wykształconych jurystów, wykorzystali pomoc francuskich prawników, dzięki którym uchwalono wczesne kodeksy oraz założono pierwsze ośrodki jursprudencji. Choć początkowo miały one na celu wyłącznie wspieranie prac japońskiego rządu przy legislacji i analizę teoretyczną prawa francuskiego, szybko dołączyły do nich szkoły skupiające znawców anglosaskiego, niemieckiego oraz tradycyjnego japońskiego prawa. W przeciągu ponad 40 lat w Japonii wykształcono tysiące nowoczesnych jurystów i prawników, którzy wzięli aktywny udział w tworzeniu dalszych kodeksów i stali się elitą polityczną cesarstwa.

Słowa kluczowe

historia japońskiego prawa, kodyfikacja ery Meiji, Uniwersytet Tokijski, szkoły prawa w Japonii.

Abstract

The main goal of this paper is to describe the process of creating law schools in Japan during the codification of the Meiji period (1868-1912). After more than 200 years of isolation the Empire of Japan realized the need for modernization of the state and initiated political and socio-economic changes. Law became the main tool for the reformers and Japan intended to codify it from scratch, taking as an example the solutions adopted in the legal culture of the countries of the West. At the beginning of Meiji period the Japanese, who did not have their own law schools and educated jurists, used the help of French lawyers who assisted in passing the early codes and establishing the first centers of jurisprudence. Although initially those centers only supported the work of the cabinet and made theoretical analysis of French law, they were soon joined by schools gathering experts of Anglo-Saxon, German and Japanese traditional law. During over 40 years Japan educated thousands of modern jurists and lawyers, who took an active part in the creation of new codes and who became the political elite of the empire.

Key words

history of Japanese law, codification of Meiji period, Tokyo University, law schools in Japan

1. Rys historyczny

W historii nauki prawa japońskiego można wyróżnić chronologicznie trzy najważniejsze okresy: jurysprudencji klasycznej (ok. 600–1868), jurysprudencji ery przemiany (1868–1945), a także jurysprudencji nowoczesnej (od 1945 r. do chwili obecnej), którą można inaczej określić mianem jurysprudencji czasów pokoju i demokracji.

Jurysprudencja klasyczna, obejmująca swoimi ramami ponad dwanaście wieków, jest tradycyjnie dzielona przez historyków prawa na okres wczesnego konfucjanizmu feudalnego (ok. 600–1184), okres pełnego średniowiecza (ok. 1185–1583), jak również okres rządów rodu Tokugawy (1603–1867)¹. Punktami centralnymi rozważań pierwszych japońskich jurystów był wpływ religii shintō na status Cesarza Japonii i prawa rządzące ludem Yamato, problem adaptacji chińskiego konfucjanizmu oraz neokonfucjanizmu do warunków rodzimego feudalizmu opartego na zasadzie lojalności i hierarchii społecznej, jak również oddziaływanie buddyzmu na ogólną filozofię prawa². Pomimo wpływów chińskiej kultury na Japonię już od czasów starożytnych japońska jurysprudencja klasyczna zachowała swoją autonomię i znacząco różniła się od chińskiej jurysprudencji, tworząc odrębną naukę prawa³.

Wśród najważniejszych reprezentantów okresu klasycznej jurysprudencji japońskiej należy wymienić: księcia Taishi Shōtoku (573–621), autora siedemnastu artykułów (*Konstytucja Shōtoku*) harmonijnego oraz sprawiedliwego społeczeństwa⁴; historyka i prawnika Chikafusę Kitabatakę (1293–1354) oraz jego *Kronikę Autentycznych Rodowodów Boskich Cesarzy*⁵; neokonfucjanistę Banzana Kumazawę (1619–1691), autora *Daigaku Wakumon*⁶; neokonfucjanistę Kyūsō Muro (1658–1734) badającego relacje pomiędzy władzą cesarską oraz shōguna (*Shundai Zatsuwa*)⁷; konfucjanistę ze szkoły „starego nauczania”, Sorai Ogyū (1666–1728), oraz jego *Gakusoku* i *Bendō*; filozofa prawa Shōkeiego Andō (1703–1762) oraz jego pięć największych zbrodni i dziesięć wykro-

¹ Szerszą charakterystykę japońskiego prawa od czasów najwcześniejszych aż do rewolucji Meiji przedstawił Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, [w:] M. Dean (red.), *Japanese Legal System: Text and Materials*, Cavendish Pub., London 1997, s. 79–88.

² Zob. A. Kość, *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Wyd. KUL, Lublin 2001, s. 45–55.

³ D. A. Funk, *Traditional Japanese Jurisprudence: Justifying Loyalty and Law*, „Southern University Law Review” 1990, no 17, s. 171–173.

⁴ 日本書紀卷第二十二推古天皇六百年 (Nihon Shoki, kandai 22, Suiko Tenno, Roppiakunen, pl. Kroniki japońskie, t. 22, Cesarzowa Suiko, 604 n.e.), http://miko.org/~uraki/kuon/furu/text/syoki/syoki22.htm#sk22_02 [dostęp 07.05.2016].

⁵ 神皇正統記 (JinnōShōtōki, pl. Kronika Autentycznych Rodowodów Boskich Cesarzy), <http://www.j-texts.com/chusei/rek/jinno.html> [dostęp: 07.05.2016].

⁶ T. Najita, *Japan: The Intellectual Foundations of Modern Japanese Politics*, University of Chicago Press, Chicago–London 1980, s. 53–55.

⁷ Nakai, *Tokugawa Confucian Historiography: The Hayashi, Early Mito School and Arai Hakuseki*, [w:] P. Nosco (red.), *Confucianism and Tokugawa Culture*, Princeton University Press, Princeton 1984, s. 77–91.

czeń⁸; reprezentanta szkoły „narodowego nauczania” (jap. *kokugaku*), Motōri Norinagę (1730–1801), oraz jego *Komentarze nad Kojiki (Kokijiden)*; a także reprezentanta szkoły Mito, Seishisaiego Aizawę (1781–1863), badającego rolę polityki obronnej rodu Tokugawa w stosunku do potęg kolonialnych (jap. *shinron*) oraz postulującego wprowadzenie koncepcji „jedności narodowej” w prawie (jap. *kokutai*)⁹.

2. Pierwszy etap reform

Koniec ponad 250-letniej izolacji Japonii (epoka Edo) w 1853 r. przyniósł ze sobą konieczność reformy państwa oraz jego prawa. Dzięki restauracji władzy cesarskiej, obaleniu szogunatu oraz ograniczeniu wpływów arystokracji w lokalnej administracji Japonia wkroczyła na ścieżkę przemian ustrojowych, gospodarczych oraz społecznych. Po etapie całkowitego odrzucenia Zachodu, zarówno w wymiarze politycznym, kulturalnym, jak i poprzez stworzenie barier w postaci zamknięcia granic dla obcokrajowców, Japonia podjęła decyzję o westernizacji, tj. przyjęciu zachodnich wzorców¹⁰. W 1862 r. pierwszych japońskich badaczy zachodniej cywilizacji skierowano do Holandii, z którą władze feudalne już wcześniej utrzymywały oficjalne kontakty¹¹. Jednak dopiero rok 1868 – moment objęcia władzy przez cesarza Mutsuhito – wyznaczał początek rewolucji Meiji, ery oświecenia, która również miała miejsce w japońskiej jurysprudencji¹².

Najszybszą drogą do osiągnięcia statusu mocarstw kolonialnych i dołączenia do wielkiej rodziny liczących się narodów na arenie międzynarodowej według Japończyków miało być przyjęcie zachodnich wzorców ustrojowych oraz prawnych¹³. Analizując systemy prawne państw europejskich, Japończycy zdecydowali się pójść drogą legislacji

⁸ Zob. T. Yasunaga, *Ando Shoeki: Social and Ecological Philosopher in Eighteenth-Century Japan*, Weatherhill, New York 1992.

⁹ Zob. J. S. Brownlee, *Four Stages of the Japanese Kokutai* – treść przemówienia z konferencji JSAC organizowanej przez University of British Columbia w październiku 2000 r., <http://www.iar.ubc.ca/centres/cjr/seminars/semi2000/jsac2000/brownlee.pdf> [dostęp: 07.05.2016]; J. Owen, *Kokutai no Hongi: Cardinal Principles of the National Entity of Pana*, Harvard University Press, Cambridge–Massachusetts 1949.

¹⁰ P. Behrendt, *Proces Westernizacji Azji*, <http://www.polska-azja.pl/2011/06/15/p-behrendt-paradoksy-westernizacji-azji> [dostęp: 25.05.2016]. O procesie westernizacji Japonii szerzej pisze J.P. Lehmann, *The Roots of Modern Japan*, [w:] M. Dean (red.), *op. cit.*, s. 89–103.

¹¹ A. Zaorski, *Stosunki historyczne i historyczno-prawne pomiędzy Unią europejską a Japonią*, „Warmińsko-Mazurski Kwartalnik Naukowy” 2013, nr 9; B. Jelonek, *XIX-wieczne procesy tworzenia Japońskiego Kodeksu Cywilnego*, [w:] M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa (red.), *Rozprawa o metodzie prawa i polityki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2015, s. 257.

¹² Cezury czasowe dla okresu rewolucji Meiji w prawie są nieco inne niż w przypadku analogicznego procesu modernizacji w sferze polityki i gospodarki, choć pozostają sprawą uznaniową. Przyjmuje się, że pierwszy etap nowoczesnej japońskiej jurysprudencji to lata 1868–1916. Y. Noda, *Comparative Jurisprudence in Japan: Its Past and Present*, part I, [w:] H. Tanaka, M. D. Smith (red.), *The Japanese Legal System. Introductory Cases and Materials*, University of Tokyo Press, Tōkyō 1976, s. 200.

¹³ N. Hozumi, *The New Japanese Civil Code: As Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, Tokyo Print. Co., Saint Louis 1904, s. 2.

francuskiej, gdyż system *common law* wydawał się zbyt skomplikowany, zaś francuskie rozwiązania prawne były dobrze sprawdzone przez ponad pół wieku ich obowiązywania. W 1869 r. japoński rząd podjął decyzję o przełożeniu wszystkich pięciu francuskich kodeksów oraz konstytucji Francji na język japoński¹⁴. Autorem tłumaczeń kodeksu karnego, a następnie kodeksu cywilnego był wyznaczony przez Ministra Sprawiedliwości baron Rinshō Mitsukuri, dla którego największym problemem było wierne przeniesienie francuskiej terminologii prawnej na japoński grunt. Pomimo tego, iż żaden z tych dwóch kodeksów ostatecznie nie wszedł w życie, oba przekłady stały się pierwszym krokiem do recepcji europejskiego prawa kontynentalnego oraz stanowiły podstawę narodzin nowoczesnej japońskiej jurysprudenckiej¹⁵.

Od momentu decyzji o modernizacji prawa w Japonii Ministerstwo Sprawiedliwości stało się ośrodkiem skupiającym większość japońskich jurystów. W latach siedemdziesiątych ich prace zostały podporządkowane przygotowaniu projektu nowej konstytucji oraz kodyfikacji różnych gałęzi prawa w celu zerwania z dotychczasową tradycją prawną kraju. W tym czasie nauka prawa w Japonii ograniczała się do zrozumienia systemów prawa pozytywnego państw Zachodniej Europy, które w oczach Japończyków były same w sobie bardzo skomplikowane. Japońscy juryści poświęcili wiele czasu oraz pracy, aby zrozumieć wszystkie systemy prawa oraz wskazać konkretnie takie mechanizmy, który idealnie sprawdzą się w rodzimych warunkach. Jak podkreśla Yoshiyuki Noda, japońscy juryści wierzyli naiwnie, że jeżeli konkretny system prawa sprawdził się w kraju pochodzenia, będzie działał tak samo dobrze w Japonii. Prawo porównawcze w tym okresie miało wyłącznie na celu usprawnienie legislacji, przy czym za prawo uznawano jedynie prawo w znaczeniu formalnym (fr. *le loi*), czyli ustawy oraz inne akty normatywne¹⁶.

W pierwszym okresie ery Meiji prawoznawstwo w Japonii było traktowane instrumentalnie, jako sztuka doskonalenia prawa oraz jego mechanizmów¹⁷. Japońscy juryści przyjęli obowiązujący wówczas w Niemczech model jurysprudenckiej prawa, który ich zdaniem był najlepiej przystosowany do rozwiązywania bieżących problemów legislacyjnych¹⁸. Należały do nich przede wszystkim problemy natury językowej, gdyż nie wszystkie terminy prawne pochodzące z języków obcych, szczególnie francuskiego, istniały w języku japońskim. Do pomocy przy legislacji rząd cesarski ostatecznie zdecydował

¹⁴ R. Yamaguchi, „*Mille-feuilles influences*” – *Reception of foreign law in the Edo-Meiji period Japan*, Kyushu University Legal Research Bulletin, Graduate School of Law, Kyushu University, 2013; Treaty of Kanagawa 1854; <http://www.history.navy.mil/branches/teach/pearl/kanagawa/friends5.htm>, [dostęp 30.05.2016].

¹⁵ A. Kość, *op. cit.*, s. 78.

¹⁶ Y. Noda, *Meiji Shōnen ni okeru Furansuhō no Eikyō*, „Nichifutsu Hogaku” 1961, no 1, s. 3–59.

¹⁷ Y. Noda, *Comparative Jurisprudence in Japan: Its Past and Present*, part II, “Law in Japan” 1976, no 1, s. 6–7.

¹⁸ L. Leszczyński, *Prawo japońskie*, [w:] W. Barbasiewicz (red.), *Główne Kultury Prawne Współczesnego Świata*, PWN, Warszawa 1995, s. 180–181.

się zatrudnić europejskich prawników, którzy opuścili swoje ojczyzny i przyjechali na wiele lat do kraju położonego na drugim końcu świata, realizując swoje ambicje partycypowania w stworzeniu idealnego systemu prawa. Dzięki ich działalności Japonia nie tylko zreformowała swój system prawa, lecz także wykształciła własne szkoły prawa, czyli ośrodki skupiające japońskich (a początkowo także zagranicznych) jurystów, którzy zajmowali się rozwiązywaniem ideologicznych i praktycznych problemów w prawie. Wraz z rozwojem nauki prawa w Japonii szkoły te stały się najważniejszymi placówkami edukacyjnymi dla przyszłych pokoleń japońskich prawników i uzyskały status uczelni wyższych, z których znakomita większość istnieje do dnia dzisiejszego.

3. Rozwój szkół prawa w Japonii w latach 1872–1916

We wrześniu 1871 r. za namową doradcy prawnego rządu cesarskiego, George'a Bousqueta, Ministerstwo Sprawiedliwości wydało reskrypt, w którym zapowiedziało otwarcie placówki edukacyjnej oferującej kurs prawa francuskiego oraz doskonalący znajomość języka francuskiego. Warunkiem przyjęcia do szkoły miał być pozytywny wynik z egzaminu wstępnego z języka francuskiego oraz sino-japońskich znaków. Z uwagi na małą liczbę miejsc oraz konieczność pokrycia wysokiego czesnego miała to być szkoła gromadząca jedynie elity. W lipcu 1872 r. na pierwszy rok studiów przyjęto łącznie 20 osób. Początkowo Ministerstwo planowało utrzymywać około 100 studentów oraz pracowników naukowych, lecz z powodu ograniczeń finansowych wkrótce zdecydowano się zredukować liczbę miejsc do zaledwie 36. W lipcu 1876 r. szkołę prawa francuskiego (zwaną inaczej Meihōryō) opuściło 20 pierwszych absolwentów. Wielu z nich odegrało w późniejszych latach kluczową rolę w rozwoju nauki prawa w Japonii, jak również objęło kluczowe stanowiska w administracji państwowej. Wśród najbardziej zasłużonych dla kraju absolwentów szkoły prawa francuskiego należy wymienić: Shirō Isobe – redaktora Kodeksu cywilnego, Misao Inoue – założyciela szkoły prawa Kansai na Uniwersytecie Kansai, Hisashi Ogura – dyrektora szkoły prawa Kansai, Tatsuo Kishimoto – założyciela oraz dyrektora szkoły prawa Meiji na Uniwersytecie Meiji, a także Toyozō Takagi – sędziego Sądu Najwyższego oraz Wiceministra Sprawiedliwości¹⁹.

W 1872 r. cesarski rząd proklamował pierwszy oficjalny zawód prawniczy, Daigennin, którego głównym zadaniem miało być reprezentowanie stron w sporach prawnych. Daigenninem mógł zostać jedynie mężczyzna, który ukończył 21. rok życia oraz miał nieskazitelny charakter. Ze względu na to, iż rządowa proklamacja nie przewidywała żadnych innych dodatkowych wymagań, pierwszy japoński zawód prawniczy nie cieszył się początkowo poważaniem społecznym w przeciwieństwie do prawników w kra-

¹⁹ Zob. K. Uchiike, *Meiji Hōgaku Kyōikushi no Kenkyū*, „Hōseishi Kenkyū” 1989, no 1, s. 238–240.

jach cywilizowanych²⁰. System ten został ulepszony w kolejnych latach poprzez wprowadzenie obowiązkowej licencji, a później także uzyskania pozytywnego wyniku z egzaminu państwowego lub wykazania ciągłej praktyki w zawodzie. Ustanowienie instytucji Daigennina umożliwiło wykształcenie się w Japonii nie tylko reprezentantów doktryny prawniczej, ale także grupy zawodowych prawników, którzy odrzucili dotychczasowe tradycyjne rozważania nad naturą prawa oraz jego wpływu na autorytet cesarza, położyli zaś większy nacisk na rozwiązywanie praktycznych problemów prawa.

Z uwagi na duże zainteresowanie problematyką prawa mocarstw kolonialnych w 1874 r. w skupiającej się na nauce *common law* Szkoły Kaisei (jap. Kaisei Gakkō) otwarto dodatkowe kursy prawa francuskiego. W ramach nawiązanych stosunków dyplomatycznych Japonia wysłała do Europy, a w szczególności do Francji, Niemiec oraz Wielkiej Brytanii specjalnie wyselekcjonowanych studentów prawa, aby zapoznali się z systemami prawa oraz kulturą prawną ówczesnych światowych potęg. Dostęp do japońskich szkół prawa otrzymali również europejscy prawnicy, których część została zatrudniona jako wykładowcy prawa francuskiego, niemieckiego oraz anglosaskiego²¹. Na szczególne wyróżnienie zasługuje postać profesora Wydziału Prawa Uniwersytetu Paryskiego, Gustava Émila Boissonade de Fontarbie²², który przebywał w Japonii 20 lat, wnosząc nie tylko wielki wkład w przekład francuskich kodeksów na język japoński, ale także w edukację japońskich prawników²³.

Poszerzając funkcjonującą na terenie Prefektury Tokio szkołę Kaisei Gakkō, w 1877 r. japoński rząd utworzył pierwszą uczelnię publiczną, która dziesięć lat później otrzymała nazwę Uniwersytetu Cesarskiego (jap. Teikoku Daigaku), zaś w 1897 r. Uni-

²⁰ E. I. Chen, *The National Law Examination of Japan*, "Journal of Legal Education" 1989, vol. 39, no 1, s. 1–2.

²¹ J. S. Woodruff, *The Japanese Lawyer*, „Nebraska Law Review” 1955–1956, vol. 35, s. 430.

²² Gustave Émile Boissonade de Fontarbie urodził się 7 czerwca 1825 r. w Vincennes (region Île-de-France) jako pierwszy syn francuskiego hellenisty Jeana François Boissonade de Fontarbie oraz Marii Rose Angélique Bontry. W 1852 r. uzyskał on tytuł doktora nauk prawnych na Uniwersytecie Paryskim, zaś w 1864 r. obronił rozprawę habilitacyjną (fr. *agrégé*). W 1867 r. został profesorem-adiunktem na Wydziale Prawa Uniwersytetu Grenoble. Sześć lat później, podczas prowadzenia zajęć w zastępstwie na Uniwersytecie Paryskim, Boissonade został spostrzeżony przez japońskiego ambasadora w Paryżu, Hisanobu Samejimą (używającego fikcyjnego imienia – Nakahira Machida), który w 1865 r., w wieku zaledwie 21 lat, opuścił Japonię w celu pobrania nauk w europejskich potęgach kolonialnych. Japończyk zaproponował Francuzowi wyjazd do Tokio w celu wsparcia modernizacji całego japońskiego systemu prawa. Boissonade, dostrzegając szansę na stworzenie idealnego systemu prawa i rozszerzenie francuskich wpływów, wyraził zgodę i udał się na wschód, pozostawiając w kraju na ponad 20 lat swoją żonę i dzieci. Wpływ Francuza na japoński system prawa dotyczył gałęzi prawa karnego i cywilnego, jak również edukacji nowego pokolenia japońskich jurystów. Po zakończeniu prac i upływie terminu kontraktu z rządem Meiji Boissonade powrócił do Francji w 1895 r., gdzie zmarł 15 lat później. Y. Ōkubo, *Nihon Kindaihō no Chichi Bowasonādo*, Iwanami Shoten: Tōkyō 1977; R. Sims, *French Policy Towards the Bakufu and Meiji Japan 1854–1894*, Richmond Curzon, Avon 1998, s. 158, http://www.hosei.ac.jp/gaiyo/daigaku_shi/museum/2012/120621.html, [dostęp 24.05.2016].

²³ A. Kość, *op. cit.*, s. 79.

wersytetu Tokijskiego (jap. Tōkyō Daigaku). Jednym z fundamentów nowego uniwersytetu był utworzony w 1877 r. Wydział Prawa (jap. Hōgakubu), gdyż to właśnie prawo było najważniejszym narzędziem służącym do dalszej modernizacji kraju. Utworzenie Hōgakubu wyznaczało nowy okres w historii nauki prawa w Japonii, ponieważ od tego czasu aż do 1945 r. podział japońskiej jurysprudencji przebiegał ściśle według przynależności do jednej z kilkunastu szkół reprezentujących określony program nauczania oraz zajmujących się konkretnymi dziedzinami prawa.

W kwietniu 1880 r. do istniejących już Meihōryō oraz Kaisei Gakkō dołączyła Tokijska Szkoła Prawa (jap. Tōkyō Hōritsu Gakkō), która została założona przez japońskich prawników wykształconych w szkołach prawa francuskiego – Magane Kanamaru, Osamu Itō oraz Masakuni Satta. Cel, który przyświecał Japończykom, to nauczanie nowych japońskich przepisów i zgłębianie teoretycznych zagadnień związanych z francuskim systemem prawa poprzez interpretację i analizę kodeksu cywilnego i innych kodeksów²⁴. Tokijska Szkoła Prawa od samego początku stała w opozycji do Meihōryō, która popierała postulaty wolności obywatelskiej oraz gwarancji praw politycznych. Gdy we wrześniu 1885 r. Meihōryō została administracyjnie wchłonięta przez prężnie rozwijający się Wydział Prawa Uniwersytetu Tokijskiego, Tokijska Szkoła Prawa zaczęła tracić swą dominującą pozycję w japońskiej jurysprudencji wraz z przesunięciem ciężaru badań z systemu prawa francuskiego na system prawa angielskiego oraz niemieckiego²⁵. W maju 1889 r., w celu utworzenia jednolitego ośrodka badań nad zagadnieniami związanymi z prawem francuskim, doszło do połączenia Tokijskiej Szkoły Prawa z Tokijską Szkołą Francuską (jap. Tōkyō Furansu Gakkō), które utworzyły Japońsko-Francuską Szkołę Prawa (jap. Wafutsu Hōritsu Gakkō)²⁶.

Podczas burzliwej debaty nad uchwalonym Kodeksem cywilnym opracowanym przez Gustava Boissonade’a, która miała miejsce w latach 1893–1898, Japońsko-Francuska Szkoła Prawa zajęła stanowisko profrancuskie, wspierając autora nowego kodeksu oraz nalegając na jego natychmiastowe wejście w życie. Do największych zwolenników dzieła Boissonade’a należał dziekan Wafutsu Hōritsu Gakkō, doktor nauk prawnych Kenjirō Ume²⁷, który na polecenie premiera Hirobumiego Itō w 1893 r. stworzył wraz

²⁴ R. Yamaguchi, *op. cit.*

²⁵ Wydział Prawa Uniwersytetu Tokijskiego, doceniając potęgę Imperium Brytyjskiego, skupił się na komparatyście prawa anglosaskiego, jak również prawa niemieckiego, uznając, iż wpływy francuskie w kraju w ciągu zaledwie 20 lat stały się zbyt silne. Pod względem geopolitycznym Japonia, jako państwo morskie odizolowane od spraw kontynentu, była porównywana raczej do konserwatywnej i morskiej Wielkiej Brytanii lub przemysłowych i zdyscyplinowanych Niemiec, niżeli do romantycznej i liberalnej Francji.

²⁶ A. Yoshii, *Tōkyō Hōgakkō*, [w:] *Nihonshi Daijiten*, kan 5, Heibonsha, Tōkyō 1993.

²⁷ Kenjirō Ume (jap. 梅謙次郎) urodził się w 1860 r. w Prowincji Izumo (współcześnie Prefektura Shimane) jako drugi syn doktora pracującego w posiadłości Matsue. Jako student został wysłany do Wydziału Spraw Zagranicznych Uniwersytetu Tokijskiego, gdzie otrzymał polecenie nauki języka francuskiego. W związku z wybitnymi postępami w edukacji został on zatrudniony w Ministerstwie Sprawiedliwości,

z dwoma profesorami prawa na Uniwersytecie Tokijskim, Masaakim Tomiim oraz Nobushige Hozumim, Komitet do Spraw Rewizji Kodeksu Cywilnego (jap. Hōten Chōsa Kai). Z uwagi na to, że w zespole Umiego znalazło się również dwóch aktywnych sceptyków francuskiego prawa cywilnego, Japończyk nie zdołał przeforsować projektu *Boussonade*'a uzupełnionego o zaledwie kilka poprawek, gdyż ostatecznie zgromadzenie ogólne komitetu przyjęło niemiecki system pandektowy²⁸. Mimo swojej porażki Ume zdołał zachować część propozycji Francuza, przekonując oponentów, iż Kodeks cywilny odnoszący się bezpośrednio do Kodeksu Napoleona, nie jest jedynie narodowym produktem francuskim, lecz ucieleśnieniem uniwersalnego prawa naturalnego, a więc modelem prawa nowoczesnego²⁹.

Wkład Japońsko-Francuskiej Szkoły Prawa w kodyfikację prawa cywilnego został doceniony przez rząd cesarski, który w sierpniu 1903 r. zmienił jej nazwę na Uniwersytet Prawa i Polityki (jap. Hōsei Daigaku)³⁰, zaś w kwietniu 1920 r. cesarz oficjalnie podniósł jej rangę, przekształcając ją w uczelnię wyższą³¹.

Trzecią chronologicznie szkołą prawa powstałą w Japonii była Szkoła Specjalistyczna (jap. Senshū Gakkō) założona we wrześniu 1880 r. przez Nagatane Sōmę, Inatarō Tajiriego oraz Tanetarō Megatę. Wszyscy trzej japońscy prawnicy spędzili kilka lat w Stanach Zjednoczonych, poznając ich ustrój społeczno-gospodarczy oraz promując własny kraj w postaci utworzonego w Nowym Jorku w grudniu 1875 r. Klubu Prawa Japońskiego. Szczególną uwagę Japończyków zwróciło kilka zjawisk: miejscowy kapitalizm przyjmujący formę liberalizmu gospodarczego, prostota prawa prywatnego oraz praktyczny charakter zawodu prawnika. Decydując się na powrót do Japonii pod koniec lat siedemdziesiątych, Japończycy zamierzali przekazać swoje cenne i inne od dotych-

a także jako wykładowca na Uniwersytecie Tokijskim. W 1886 r. Ume został wysłany przez japoński rząd na wyjazd naukowy do Francji, konkretnie do Uniwersytetu w Lyonie, gdzie trzy lata później uzyskał tytuł doktora nauk prawnych. W tym samym roku Japończyk studiował także na Uniwersytecie Humbolda w Berlinie i następnie powrócił do Japonii, aby objąć stanowisko wykładowcy na Wydziale Prawa Uniwersytetu Tokijskiego, a także kanclerza w Ministerstwie Rolnictwa i Handlu. Szczyt kariery Ume przypadł na okres prac nad kodyfikacją prawa cywilnego. Obok Masaakiego Tomii oraz Nobushige Hozumiego uznawany jest współcześnie za ojca japońskiego Kodeksu cywilnego – *Mimpō*. T. Oka, *Meiji Mimpō to Ume Kenjirō: Kikoku 100 Nen o Hata ni sono Gyūseki o Furikaeru*, „Hōgaku Kokorozashi Hayashi” 1991, Nr 88/4.

²⁸ K. Takayanagi, *A Century of Innovation. The Development of Japanese Law, 1868–1961*, [w:] *The Japanese Legal System...*, s. 182.

²⁹ A. Kość, *op. cit.*, s. 79; L. Górnicki, *Kodyfikacja prawa prywatnego*, [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 1*, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012, s. 97; J. Bouineau, J. Roux, *200 Ans de Code Civil*, ADPF-Publications, Paris 2004, s. 95–97; J.L. Halpérin, *Deux cents ans de rayonnement du Code civil des Français?*, „Les Cahiers de droit” 2005, vol. 46, n°1–2, s. 243–245.

³⁰ Od 1903 do 1910 r. stanowisko naczelnego dyrektora Hōsei Daigaku, aż do śmierci, pełnił Kenjirō Ume.

³¹ 大学令(大正7年勅令第388号), [jap. Daigakurei, Taishō 7 NenChokureiDai 388 Go, pl. Akt Uniwersytecki, edykt cesarski z 7 roku Ery Taishō, akt nr 388], <http://www.geocities.jp/nakanolib/rei/rt07-388.htm> [dostęp: 12.05.2016].

czasowych doświadczenia młodszemu pokoleniu prawników. W tym celu otworzyli oni prywatną Szkołę Specjalistyczną, w której nauczanie miało polegać na „praktycznym wykorzystaniu wiedzy oraz osiągnięć innych”. Szkoła jako pierwsza w kraju utworzyła Wydział Prawa Gospodarczego obok Wydziału Prawa. To, co różniło Szkołę Specjalistyczną od Wydziału Prawa Uniwersytetu Tokijskiego oraz Japońsko-Francuskiej Szkoły Prawa to fakt, iż oprócz języka francuskiego oraz angielskiego wykłady były również prowadzone w języku japońskim, gdyż założyciele kładli mocny nacisk na wykształcenie grupy rodzimych prawników-praktyków, a nie tylko jurystów zajmujących się koncepcjami teoretycznymi³².

Wkład Szkoły Specjalistycznej w kształcenie prawników został doceniony przez rząd cesarski, który w lipcu 1913 r. zmienił jej nazwę na Uniwersytet Senshū (jap. Senshū Daigaku), zaś w maju 1922 r. cesarz oficjalnie podniósł jej rangę do uczelni wyższej.

Czwartą chronologicznie szkołą prawa powstałą w Japonii była prywatna Szkoła Prawa Meiji (jap. Meiji Hōritsu Gakkō) założona w styczniu 1881 r. Szkoła ta, podobnie jak Tokijska Szkoła Prawa, wyrosła na wzorcach francuskich. Miała ona trzech głównych fundatorów – Tatsuo Kishimoto, Gōzō Miyagiego oraz Misao Yashiro, byłych uczniów oraz zwolenników zmian w prawie cywilnym zaproponowanych przez Gustava Boissonade’a. Szkoła Prawa Meiji aktywnie angażowała się w politykę na szczeblu państwowym, wspierając demokratyczne postulaty Partii Liberalno-Ludowej (jap. Jiyū Min-ken Undō)³³. Będąc pod wrażeniem osiągnięć rewolucji francuskiej, Kishimoto oraz Yashiro popierali rozszerzenie praw obywatelskich, co spotkało się z wielką opozycją ze strony rządu cesarskiego oraz kadry Uniwersytetu Tokijskiego broniącej konserwatywnych wartości. Pomiędzy dwoma szkołami zawiązała się rywalizacja na polu naukowym oraz ideologicznym, która skutkowała corocznym obniżaniem czesnego w celu przyciągnięcia możliwie największej liczby studentów. Konkurencja ta wkrótce doprowadziła do problemów finansowych obu ośrodków akademickich i podpisania porozumienia kończącego wieloletni spór. W latach 1893–1898 Szkoła Prawa Meiji uczestniczyła w pracach komisji do spraw Kodeksu cywilnego, wspierając Japońsko-Francuską Szkołę Prawa w próbie przeforsowania projektu Boissonade’a³⁴.

Wkład Szkoły Prawa Meiji w rozwój japońskiej jurysprudencji został doceniony przez rząd cesarski, który w sierpniu 1903 r. zmienił jej nazwę na Uniwersytet Meiji (jap. Meiji-Daigaku), zaś w maju 1922 r. cesarz oficjalnie podniósł jej rangę do uczelni wyższej³⁵.

³² Zob. Henshūinkai, *Senshū Daigaku no Rekishi*, Heibonsha: Tōkyō 2009.

³³ T. Ōkubo, *Ono Azusa and the Meiji Constitution: The Codification and Study of Roman Law at the Dawn of Modern Japan*, <http://journals.ub.uni-heidelberg.de/index.php/transcultural/article/view/10747/4724#sdcndnote21sym>, [dostęp 30.05.2016].

³⁴ Zob. A. Yoshii, *Meiji Gakkō*, [w:] *Nihoshi Daijiten*, kan 6, Heibonsha, Tōkyō 1994.

³⁵ Zob. S. Akihito, *Meiji Daigaku*, [w:] *Kokushi Daijiten*, kan 15, Yoshikawa Kōbunkan, Tōkyō 1992.

Piątą chronologicznie szkołą prawa powstałą w Japonii była prywatna Tokijska Szkoła Zawodowa (jap. *Tōkyō Senmon Gakkō*) założona w październiku 1882 r. Jej założycielem oraz pierwszym dyrektorem był Hidemaro Ōkuma, znany ze swoich liberalnych poglądów. Japończyk, widząc korzyści w niemieckim modelu zarządzania w stosunkach służbowych, a także sposobach rozwiązywania przez prawników na Uniwersytecie Tokijskim teoretycznych i praktycznych sporów, zdecydował się otworzyć konkurencyjną prywatną szkołę skupiającą się na szeroko rozumianym prawie politycznym oraz ekonomii. Wzorem dla Japończyka był jednakże anglosaski system prawa oraz kompleksowa wiedza jurystów. Ōkuma nie ukrywał, że jego celem było wykształcenie grupy praktyków, w szczególności adwokatów, a nie teoretyków, dlatego też popierał uregulowanie przez rząd zawodu prawnika na wzór brytyjski lub amerykański. Tokijska Szkoła Zawodowa przeżyła kryzys w związku z rządowym zakazem udzielania wykładów w prywatnych placówkach edukacyjnych przez sędziów, prokuratorów oraz profesorów zatrudnionych na państwowych uczelniach. W celu uratowania prestiżu szkoły podjęto rozmowy scaleniowe z utworzoną w 1885 r. Szkołą Prawa Brytyjskiego (jap. *Igirisu Hōgaku Gakkō*), które ostatecznie zakończyły się niepowodzeniem. W ciągu całej swojej działalności w okresie kodyfikacji w japońskim prawie Tokijska Szkoła Zawodowa, pomimo swojego liberalnego programu nauczania, stała na stanowisku, iż należy wstrzymać się z wprowadzeniem w życie projektu Kodeksu Cywilnego *Boissonade*'a³⁶.

Wkład Tokijskiej Szkoły Zawodowej w rozwój japońskiej jurysprudencji został doceniony przez rząd cesarski, który we wrześniu 1902 r. zmienił jej nazwę na Uniwersytet Waseda (jap. *Waseda Daigaku*), zaś w lutym 1920 r. cesarz oficjalnie podniósł jej rangę do uczelni wyższej³⁷.

Wspomniana wcześniej Szkoła Prawa Brytyjskiego była kolejną próbą stworzenia niezależnego od Uniwersytetu Tokijskiego ośrodka akademickiego. Jej główny założyciel, Tetsujirō Nishikawa, poznając francuski oraz anglosaski system prawa, szczególną uwagę zwrócił na przydatność analizy anglosaskiego orzecznictwa oraz wykorzystania go w praktyce w japońskich sądach. Celem Japończyka było wprowadzenie do sądownictwa ducha empirycznego liberalizmu, który stał w sprzeczności z francuskim pozytywnym liberalizmem zakładającym prymat prawa stanowionego nad orzecznictwem. Szkoła Prawa Brytyjskiego, pomimo rządowego zakazu prowadzenia wykładów przez osoby zatrudnione na publicznych stanowiskach, przyciągała wielu naukowców z Uniwersytetu Tokijskiego zafascynowanych prawem Wielkiej Brytanii oraz Stanów Zjednoczonych. Podczas dyskusji nad Kodeksem cywilnym opowiadała się ona, podobnie

³⁶ Zob. A. Yoshii, *Tōkyō Senmon Gakkō*, [w:] *Nihoshi Daijiten*, kan 5, Heibonsha, Tōkyō 1993.

³⁷ Zob. Y. Ōkubo, *Tōkyō Senmon Gakkō*, [w:] *Nihon Kingendaishi Jiten*, Tōyō Keizai Shimpōsha, Tōkyō 1978.

jak Tokijska Szkoła Zawodowa, zdecydowanie przeciwko natychmiastowemu wejściu w życie projektu Boissonade'a.

Wkład Szkoły Prawa Brytyjskiego w rozwój japońskiej jurysprudencji został doceniony przez rząd cesarski, który we wrześniu 1902 r. zmienił jej nazwę na Uniwersytet Chūō (jap. Chūō Daigaku), zaś w lutym 1920 r. cesarz oficjalnie podniósł jej rangę do uczelni wyższej.

Jedyną szkołą prawa, która powstała w Japonii na podstawie ściśle niemieckich wzorców nauczania była Szkoła Stowarzyszenia Akademickiego Nauk Niemieckich (jap. Doitsu Gakukyōkai Gakkō). Idea jej założenia narodziła się już w 1881 r, i początkowo była ona ośrodkiem nauczającym o niemieckiej kulturze prawnej i postulującym jej uwzględnienie w pracach legislacyjnych nad kodeksem karnym oraz cywilnym. Głównymi inicjatorami przekształcenia ośrodka w prywatną szkołę prawa byli Amane Nishi oraz Hiroyuki Katō³⁸. Drugi z Japończyków zaliczał się do grupy pierwszych prawników, którzy wyjechali w latach 1860–1868 do Niemiec w celu poznania miejscowego prawa oraz zwyczajów. Jego znajomość języka niemieckiego oraz szerokie kontakty w kraju i zagranicą umożliwiły mu w 1885 r. przekształcenie stowarzyszenia w prywatną szkołę polityki i prawa niemieckiego, bazującą na doświadczeniach niemieckiego oświecenia oraz odrzucającą historyczną szkołę prawa jako tą, która sprzeciwiała się wszelkim kodyfikacjom. Pod koniec lat dziewięćdziesiątych szkoła ta została zaliczona przez rząd do jednej ze szkół zawodowych prawników, lecz w związku z obcięciem dotacji traciła ona stopniowo na znaczeniu. Wielu wybitnych wykładowców przechodziło do innych ośrodków akademickich. W związku z kryzysem finansowym oraz z niedostatkiem kadry naukowej w 1895 r. podjęto decyzję o włączeniu części struktur szkoły pod zarząd Uniwersytetu Tokijskiego³⁹. Mimo utraty formalnej samodzielności trzon Szkoły Stowarzyszenia Akademickiego Nauk Niemieckich został w 1890 r. zaliczony do dziewięciu najważniejszych prawniczych ośrodków w Japonii. W 1964 r., po kilku dekadach starań, został on przemianowany na Uniwersytet Dokkyo (jap. Dokkyō Daigaku).

Sukces tokijskich szkół prawa zachęcił również prawników z innych regionów Japonii do zakładania własnych ośrodków. W październiku 1886 r. Misao Inoue, Hisashi Ogu-
ra, Moriyoshi Kazumi oraz Tarō Tezuka stworzyli w Osace Szkołę Prawa Kansai (jap. Kansai Hōritsu Gakkō)⁴⁰, która opierała się na dotychczasowych doświadczeniach prywatnych szkół. Naczelnym celem dydaktycznym Szkoły Prawa Kansai było nauczanie języka oraz prawa francuskiego w oparciu o poglądy przekazane przez Boissonade'a podczas wielu jego wykładów w Japonii. Szkoła reprezentowała światopogląd liberalny, choć od-

³⁸ R. Minear, *Nishi Amane and the Reception of Western Law in Japan*, „Monumenta Nipponica” 1973, No. 2/28, s. 156.

³⁹ <http://homepage2.nifty.com/tahara~d-c/doiugakko.html>, [dostęp 24.05.2016].

⁴⁰ <http://www.kansai-u.ac.jp/nenshi/people/>, [dostęp 24.05.2016].

rzucała indywidualizm jednostki na rzecz dobra wspólnego. W 1892 r. jej przedstawiciele dołączyli do sporu nad Kodeksem cywilnym, stając u boku zwolenników jego natychmiastowego wprowadzenia w życie⁴¹. Ze względu na odległość do stolicy w pierwszym okresie kodyfikacji wywarła ona marginalny wpływ na jego kształt. Pomimo tego skupiała ona wielu japońskich prawników z południowo-zachodniej części kraju i wkrótce stała się najważniejszą regionalną szkołą prawa. W 1904 r. otrzymała ona status szkoły zawodowej i od tej pory mogła kształcić prawników z państwową licencją. Rok później na podstawie ustawy o osobach prawnych zmieniła nazwę na Prywatny Uniwersytet Kansai (jap. Shiritsu Kansai Daigaku). Wkład Szkoły Prawa Kansai w rozwój japońskiej jurysprudencji oraz kształcenia prawników został doceniony w czerwcu 1922 r., kiedy to cesarz oficjalnie podniósł jej rangę do uczelni wyższej.

Przez prawie dwie dekady ery Meiji wszystkie utworzone szkoły prawa w Japonii koncentrowały się na poznawaniu oraz nauczaniu systemów prawa państw europejskich, a w szczególności francuskiego i anglosaskiego. Dominującymi metodami były komparatystyczna oraz dogmatyczno-historyczna, które miały na celu wsparcie procesu legiślacyjnego i modernizację kraju. Sytuacja ta zmieniła się wraz z przygotowaniem do oficjalnej proklamacji nowej konstytucji, zwanej powszechnie Konstytucją Meiji (jap. Dai Nippon Teikoku Kempō). Podczas dyskusji w cesarskim rządzie wiosną 1889 r. nad wpływem państw ościennych na nowy ustrój Japonii ministrowie doszli do porozumienia, iż istnieje konieczność utworzenia szkoły, której głównym celem będzie badanie prawa japońskiego. Jak podkreślali inicjatorzy, w Japonii należało zacząć uczyć zarówno starego, jak i nowego prawa japońskiego, biorąc za punkt odniesienia zalety i wady praw państw ościennych. Edukacja ta miała wspomóc harmonizację prawa japońskiego oraz rozwój rodzimej doktryny, wyłamując się spod wieloletniej dominacji naukowej europejskich prawników.

W dniu 21 września 1889 r. w obecności Premiera Japonii, Aritomo Yamagaty, Ministra Sprawiedliwości, Akiyoshiego Yamady, a także Gustava Boissonade'a i wielu innych znakomitych gości doszło do oficjalnego otwarcia Japońskiej Szkoły Prawa (jap. Nihon Hōritsu Gakkō). Do 4 października otrzymała rządową licencję i rozpoczęła swoją działalność. Od samego początku w szkole przyjęto zachodnie standardy nauczania, co było możliwe dzięki państwowym funduszom. Pomimo tego Japońska Szkoła Prawa od chwili powstania charakteryzowała się konserwatywnym światopoglądem i po pierwszej fascynacji systemami prawa państw europejskich zaczęła doceniać tradycję prawną Japonii oraz wielość i różnorodność jej zwyczajów tworzących jej wyjątkową kulturę. Popierając kodyfikację oraz modernizację państwa, w Nihon Hōritsu Gakkō po pierwszy podkreślano, iż prawo powinno być dostosowane do „charakteru narodowego” (jap. ko-

⁴¹ Zob. A. Iwata, *Nihon Hōri Shōsho Nijūgo Sōkan*, Tōkyō 1943.

kutai) obejmującego swoim zakresem warunki społeczne, kulturę oraz tradycje⁴². W styczniu 1897 r. ukazał się pierwszy redagowany w niej numer czasopisma – był to przegląd akademicki zatytułowany „Nowy Magazyn Japońskiego Prawa i Polityki” (jap. Nihon Hōsei Shinshi). Z uwagi na zainteresowanie nowym japońskim prawem w 1904 r. na wszystkich wydziałach szkoły znajdowało się łącznie 1800 studentów oraz 80 pracowników naukowych.

Japońska Szkoła Prawa wywarła największy wpływ na powstanie nowoczesnej, wczesnej XX-wiecznej japońskiej jurysprudencji, która doprowadziła do nowelizacji kodeksów przyjętych w latach 1878–1902. W dniu 22 grudnia 1898 r. Nihon Hōritsu Gakkō stała się fundacją i oficjalnie uzyskała osobowość prawną. Jej wkład w rozwój japońskiej jurysprudencji został doceniony przez rząd cesarski, który w sierpniu 1903 r. zmienił jej nazwę na Uniwersytet Japoński (jap. Nihon Daigaku), zaś w kwietniu 1920 r. cesarz oficjalnie podniósł jej rangę do uczelni wyższej.

4. Podsumowanie rozwoju japońskich szkół prawa w okresie ery Meiji

Lata 1872–1916 charakteryzowały się powstawaniem wielu nowych szkół prawa, których światopogląd oraz program nauczania wiązał się bezpośrednio z jednym z państw europejskich. W pierwszym okresie, głównie za sprawą zaproszonych do Japonii francuskich prawników dominowały tu wpływy francuskie, charakteryzujące się próbą przeniesienia (a właściwie skopiowania) na japoński grunt prawa kodeksów napoleońskich. Dynamika związana z kodyfikacją dwóch najważniejszych gałęzi prawa – prawa cywilnego oraz karnego, a także poszukiwania nowej ustawy ramowej sprawiły, iż do Japonii zaczęły przenikać również niemieckie oraz anglosaskie wzorce. Ośrodkiem skupiającym jurystów badających *common law* został Uniwersytet Tokijski, podczas gdy ich metody pracy nad tekstami aktów prawnych w większości nawiązywały do niemieckiego modelu jurysprudencji. Pierwszy etap nowoczesnej doktryny prawniczej w Japonii został celowo ograniczony do komparatystyki oraz wspierania legislacji. Wiele prywatnych inicjatyw, pomimo istniejących różnic w poglądach na prawodawstwo i idealny system prawa, mogło liczyć na wsparcie ze strony rządu cesarskiego, który dążył do stworzenia grupy wszechstronnie wykształconych japońskich jurystów. W 1890 r. pod formalnym zarządem Uniwersytetu Tokijskiego znajdowało się dziewięć najważniejszych szkół prawa, które następnie ewoluowały w najważniejsze prawnicze uczelnie wyższe w kraju. Do ich grona, oprócz Uniwersytetu Tokijskiego, zaliczały się: Japoń-

⁴² M. Fushiwara, *Nihon Hōritsu Gakkō to Tokubetsu Ninka Gakkō Kisoku*, http://ci.nii.ac.jp/els/110009901442.pdf?id=ART0010432948&type=pdf&lang=en&host=cinii&order_no=&ppv_type=0&lang_sw=&no=1455973945&cp=, [dostęp: 18.05.2016].

sko-Francuska Szkoła Prawa, Szkoła Specjalistyczna, Szkoła Prawa Meiji, Tokijska Szkoła Zawodowa, Szkoła Prawa Brytyjskiego, Szkoła Stowarzyszenia Akademickiego Nauk Niemieckich, Japońska Szkoła Prawa oraz powstała w 1890 r. prywatna Szkoła Keiō (jap. Keiō Gijuku).

Oprócz wspierania rozwoju naukowego ogólnej teorii prawa rząd cesarski podjął również starania mające na celu uregulowanie zawodu prawnika. Szczególne zasługi na polu przygotowania studentów do przyszłego zawodu należy przypisać szkołom prawa *common law*, które rozumiały potrzebę modernizacji życia społecznego, również poprzez wykształcenie obok jurystów grupy zawodowych prawników.

Po ponad 25 latach pobierania nauk od zagranicznych prawników, mając już pewne doświadczenie z zakresie kodyfikacji prawa, Japończycy zdecydowali się otworzyć pierwszą szkołę prawa japońskiego. Zainteresowanie dawnymi prawami Japonii oraz ich wpływem na postępującą kodyfikację okazało się wielkie. Na przełomie XIX i XX wieku Japończycy odkryli, iż modernizacja systemu prawa, choć jest konieczna, może przybrać różne kształty, niekoniecznie odrzucające wiekowe tradycję oraz zwyczaje. Nowy etap japońskiej jurysprudencji rozpoczął się w 1916 r., kiedy to po raz pierwszy w historii japoński profesor, Naojirō Sugiyama, objął stanowisko wykładowcy prawa francuskiego na Uniwersytecie Tokijskim⁴³.

Bibliografia

Źródła

大学令(大正7年勅令第388号), [jap. Daigakurei, Taishō 7 Nen Chokurei Dai 388 Go, pl. Akt Uniwersytecki, edykt cesarski z 7 roku Ery Taishō, akt nr 388], <http://www.geocities.jp/nakanolib/rei/rt07-388.htm> [dostęp: 12.05.2016].

神皇正統記 (Jinnō Shōtōki, pl. Kronika Autentycznych Rodowodów Boskich Cesarzy), <http://www.j-texts.com/chusei/rek/jinno.html> [dostęp: 07.05.2016].

日本書紀卷第二十二推古天皇六百年 (Nihon Shoki, kandai 22, Suiko Tenno, Roppiakunen, pl. Kroniki japońskie, t. 22, Cesarzowa Suiko, 604 n.e.), http://miko.org/~uraki/kuon/furu/text/syoki/syoki22.htm#sk22_02 [dostęp 07.05.2016].

Opracowania

Akihito S., *Meiji Daigaku*, [w:] Kokushi Daijiten, kan 15, Yoshikawa Kōbunkan, Tōkyō 1992.

Behrendt P., *Proces westernizacji Azji*, <http://www.polska-azja.pl/2011/06/15/p-behrendt-paradoksy-westernizacji-azji> [dostęp: 25.05.2016].

⁴³ Y. Noda, *Comparative Jurisprudence in Japan: Its Past and Present*, part I..., s. 215.

- Bouineau J., Roux J., *200 Ans de Code Civil*, ADPF-Publications, Paris 2004.
- Brownlee J. S., *Four Stages of the Japanese Kokutai* – treść przemówienia z konferencji JSAC organizowanej przez University of British Columbia w październiku 2000 r., <http://www.iar.ubc.ca/centres/cjr/seminars/semi2000/jsac2000/brownlee.pdf>, [dostęp: 07.05.2016].
- Chen E. I., *The National Law Examination of Japan*, „Journal of Legal Education” 1989, vol. 39, no 1.
- Funk D. A., *Traditional Japanese Jurisprudence: Justifying Loyalty and Law*, „Southern University Law Review” 1990, vol. 17.
- Fushiwara M., *Nihon Hōritsu Gakkō to Tokubetsu Ninka Gakkō Kisoku*, http://ci.nii.ac.jp/els/110009901442.pdf?id=ART0010432948&type=pdf&lang=en&host=cinii&order_no=&ppv_type=0&lang_sw=&no=1455973945&cp=, [dostęp: 18.05.2016].
- Górnicki L., *Kodyfikacja prawa prywatnego*, [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 1*, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012.
- Halpérin J. L., *Deux cents ans de rayonnement du Code civil des Français?*, „Les Cahiers de droit” 2005, vol. 46, no1–2.
- Henshūinkai, *Senshū Daigaku no Rekishi*, Heibonsha, Tōkyō 2009.
- Hozumi N., *The New Japanese Civil Code: As Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, Tokyo Print. Co., Saint Louis 1904.
- Iwata A., *Nihon Hōri Shōsho Nijūgo Sōkan*, Tōkyō 1943.
- Jelonek B., *XIX-wieczne procesy tworzenia Japońskiego Kodeksu Cywilnego*, [w:] M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa (red.), *Rozprawa o metodzie prawa i polityki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2015.
- Kość A., *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Wyd. KUL, Lublin 2001.
- Lehmann J.P., *The Roots of Modern Japan*, [w:] M. Dean (red.), *Japanese Legal System: Text and Materials*, London 1997.
- Leszczyński L., *Prawo japońskie*, [w:] W. Barbasiewicz (red.), *Główne Kultury Prawne Współczesnego Świata*, PWN, Warszawa 1995.
- Minear R., *Nishi Amane and the Reception of Western Law in Japan*, „Monumenta Nipponica” 1972, vol. 2/28.
- Najita T., *Japan: The Intellectual Foundations of Modern Japanese Politics*, University of Chicago Press, Chicago–London 1980.
- Nakai, *Tokugawa Confucian Historiography: The Hayashi, Early Mito School and Arai Hakuseki*, [w:] P. Nosco (red.) *Confucianism and Tokugawa Culture*, Princeton University Press, Princeton 1984.
- Noda Y., *Comparative Jurisprudence in Japan: Its Past and Present*, part I, [w:] H. Tanaka, M. D. Smith (red.), *The Japanese Legal System. Introductory Cases and Materials*, University of Tokyo Press, Tōkyō 1976.
- Noda Y., *Comparative Jurisprudence in Japan: Its Past and Present*, part II, „Law in Japan” 1976, no 1.
- Noda Y., *Introduction to Japanese Law*, [w:] M. Dean (red.), *Japanese Legal System: Text and Materials*, Cavendish Pub., London 1997.
- Noda Y., *Meiji Shōnen ni okeru Furansuhō no Eikyō*, „Nichifutsu Hogaku” 1961, no 1.
- Oka T., *Meiji Mimpō to Ume Kenjirō: Kikoku 100 Nen o Hata ni sono Gyūseki o Furikaeru*, „Hōgaku Kokorozashi Hayashi” 1991, Nr 88/4.

- Owen J., *Kokutai no Hongi: Cardinal Principles of the National Entity of Pana*, Harvard University Press, Cambridge–Massachusetts 1949.
- Ōkubo T., *Ono Azusa and the Meiji Constitution: The Codification and Study of Roman Law at the Dawn of Modern Japan*, <http://journals.ub.uni-heidelberg.de/index.php/transcultural/article/view/10747/4724#s-dend-note21sym>.
- Ōkubo Y., *Nihon Kindaihō no Chichi Bowasonādo*, Iwanami Shoten, Tōkyō 1977.
- Ōkubo Y., *Tōkyō Senmon Gakkō*, [w:] *Nihon Kingendaishi Jiten*, Tōkyō Keizai Shimpōsha, Tōkyō 1978.
- Sims R., *French Policy Towards the Bakufu and Meiji Japan 1854–1894*, Richmond Curzon, Avon 1998.
- Takayanagi K., *A Century of Innovation. The Development of Japanese Law, 1868–1961*, [w:] Tanaka (red.), *The Japanese Legal System. Introductory Cases and Materials*, Tōkyō 1994.
- Uchiike K., *Meiji Hōgaku Kyōikushi no Kenkyū*, „Hōseishi Kenkyū” 1989, no 1.
- Woodruff J.S., *The Japanese Lawyer*, „Nebraska Law Review” 1955–1956, vol. 35.
- Yamaguchi R., „Mille-feuilles influences” – *Reception of foreign law in the Edo-Meiji period Japan*, Kyushu University Legal Research Bulletin, Graduate School of Law, Kyushu University 2013.
- Yasunaga T., *Ando Shoeki: Social and Ecological Philosopher in Eighteenth-Century Japan*, Weatherhill, New York 1992.
- Treaty of Kanagawa 1854; <http://www.history.navy.mil/branches/teach/pearl/kanagawa/friends5.htm>.
- Yoshii A., *Meiji Gakkō*, [w:] *Nihoshi Daijiten*, kan 6, Heibonsha, Tōkyō 1994.
- Yoshii A., *Tōkyō Hōgakkō*, [w:] *Nihoshi Daijiten*, kan 5, Heibonsha, Tōkyō 1993.
- Yoshii A., *Tōkyō Senmon Gakkō*, [w:] *Nihoshi Daijiten*, kan 5, Heibonsha, Tōkyō 1993.
- Zaorski A., *Stosunki historyczne i historyczno-prawne pomiędzy Unią europejską a Japonią*, „Warmińsko-Mazurski Kwartalnik Naukowy” 2013, nr 9.

Strony internetowe

<http://homepage2.nifty.com/tahara~d-c/doiugakko.html>, [dostęp 24.05.2016].

http://www.hosei.ac.jp/gaiyo/daigaku_shi/museum/2012/120621.html, [dostęp 24.05.2016].

<http://www.kansai-u.ac.jp/nenshi/people/>, [dostęp 24.05.2016].

Monika Szczotkowska
Uniwersytet Wrocławski

Regulacje prawne transferu danych osobowych obywateli UE do USA – prawnoporównawcza analiza programu Safe Harbour i programu Privacy Shield

Regulations on transfer of personal data of EU citizens to the US - comparative law analysis of the Safe Harbour and Privacy Shield programs

Streszczenie

W dzisiejszych czasach możemy zaobserwować zjawisko wzrostu wartości informacji, w szczególności dla rozwoju handlu. Rodzajem informacji są także dane osobowe, których potrzebę ochrony dostrzegają niemal wszystkie współczesne kraje. Wobec ich znaczenia dla rozwoju gospodarki i międzynarodowej wymiany handlowej oraz związanej z tym konieczności transferu czy wymiany tego rodzaju informacji konieczne było stworzenie mechanizmów zapewniających ich ochronę. Jednocześnie różnice w zasadach ochrony danych osobowych praktykowane przez poszczególne ustawodawstwa powodują, że mechanizmy ochronne o zasięgu lokalnym – tylko w obrębie danego państwa, a nawet związków państw czy ich organizacji – nie są wystarczające. Przykładem takiego zjawiska jest powszechny obecnie problem transferu danych osobowych z UE do USA. W niniejszym artykule autorka przedstawi uregulowania prawne przesyłu danych osobowych obywateli UE do USA, problemy związane z transferem danych osobowych pomiędzy UE–USA oraz dotychczas wypracowane porozumienia dotyczące przesyłu danych (*Safe Harbour* i *Privacy Shield*), a ponadto wskaże ich różnice i mankamenty.

Stworzenie aktu zapewniającego jednolitą ochronę danych osobowych na terytorium UE i USA utrudnia przede wszystkim kierowanie się przez UE i USA innymi zasadami w kwestii ochrony danych osobowych.

Słowa kluczowe:

dane osobowe, ochrona danych osobowych, administrator danych osobowych, Privacy Shield i Safe Harbour

Abstract

Nowadays, the value of information increases, in particular in the development of trade. Personal data are also a kind of information protected by almost all modern countries. Given their importance for the economic development and international trade, and the resulting necessity to transfer or exchange such information, it was important to create mechanisms ensuring their protection. Simultaneously, differences in the principles of personal data protection as practised by different laws mean that protective mechanisms implemented by countries and even unions of countries or their organizations are not sufficient. An example of this is the problem of transfer of personal data from the EU to the US. In this article, the author presents the legislation regulating the transfer of personal data of EU citizens

to the United States, the associated problems and the programs of personal data transfer (Safe Harbour and Privacy Shield), indicating the differences between them and their shortcomings.

Creating a proper act providing uniform protection of personal data within the EU and the US is primarily hindered by the fact that the EU and US data protection systems are guided by different principles.

Key words:

data protection, Safe Harbour, Privacy Shield, comparison of legal systems, transfer of personal data

Wstęp

W dzisiejszych czasach możemy zaobserwować zjawisko wzrostu wartości informacji, w szczególności ma to znaczenie dla rozwoju handlu. Rodzajem informacji są także dane osobowe, których potrzebę ochrony dostrzegają niemal wszystkie współczesne kraje. Wobec ich znaczenia dla rozwoju gospodarki i międzynarodowej wymiany handlowej oraz związanej z tym konieczności transferu czy wymiany tego rodzaju informacji konieczne było stworzenie mechanizmów zapewniających ich ochronę. Jednocześnie różnice w zasadach ochrony danych osobowych praktykowane przez poszczególne ustawodawstwa powodują, że mechanizmy ochronne o zasięgu lokalnym – tylko w obrębie danego państwa, a nawet związków państw czy ich organizacji – nie są wystarczające. Przykładem takiego zjawiska jest powszechny obecnie problem transferu danych osobowych z UE do USA. W niniejszym artykule autorka przedstawi uregulowania prawne przesyłu danych osobowych obywateli UE do USA, problemy związane z transferem danych osobowych pomiędzy UE–USA oraz dotychczas wypracowane porozumienia dotyczące przesyłu danych (*Safe Harbour* i *Privacy Shield*), a ponadto wskaże ich różnice i mankamenty.

Stworzenie aktu zapewniającego jednolitą ochronę danych osobowych na terytorium UE i USA utrudnia przede wszystkim kierowanie się przez UE i USA innymi zasadami w kwestii ochrony danych osobowych.

1. Zasady ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej

Dnia 24 października 1995 r. przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej przyjęta została dyrektywa 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych¹ (dalej: Dyrektywa). Powodem uchwalenia Dyrektywy była wzrastająca rola przepływu, w ramach swobód wspólnotowych, informacji, w tym danych osobowych obywateli Unii Europej-

¹ Dz. U. WE L 281/31 z 23.11.1995.

skiej. Zaczęto również dostrzegać, że postęp technologii informacyjnych powoduje, że przetwarzanie i wymiana danych osobowych pomiędzy państwami członkowskimi są coraz łatwiejsze², a co za tym idzie kontrola procesów przetwarzania danych staje się coraz trudniejsza. Wobec powyższego, ze względu na zapewnienie należytej ochrony danych osobowych konieczne okazało się ujednoczenie regulacji dotyczących transferu i ochrony danych osobowych na poziomie wspólnotowym.

W związku z tym państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia należytej ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych, w szczególności w zakresie przetwarzania danych osobowych. Do podstawowych zasad europejskiego prawa ochrony danych osobowych należą: zasada przetwarzania danych zgodnie z prawem (art. 6 ust. 1 lit. a i b Dyrektywy); zasada określenia i ograniczenia celu przetwarzania danych (art. 6 ust. 1 lit. b Dyrektywy); zasada stosowności i prawidłowości danych (art. 6 ust. 1 lit. ci d Dyrektywy); zasada rzetelnego przetwarzania danych (art. 6 ust. 1 lit. a i b Dyrektywy); zasada przechowywania danych przez ograniczony czas (art. 6 ust. 1 lit. e Dyrektywy); oraz zasada rozliczalności administratora danych (art. 6 ust. 2 Dyrektywy)³. Skuteczność regulacji jest zapewniona przez przyznanie osobom fizycznym roszczeń odszkodowawczych za niezgodne z prawem przetwarzanie ich danych osobowych, a także przez przyznanie organom administracji publicznej kompetencji nadzorczych w stosunku do przetwarzania danych przez administratorów danych. Do najważniejszych praw osób, których dotyczy przetwarzanie, należy zaliczyć: prawo do informacji o sposobie, celu i podmiocie przetwarzającym dane (art. 10 Dyrektywy) oraz źródle pozyskania danych (art. 11 Dyrektywy), prawo dostępu do tych danych (art. 12 Dyrektywy), prawo sprzeciwu do co przetwarzanych danych (art. 13 Dyrektywy), prawo dochodzenia odpowiedzialności administratora danych za przetwarzanie danych w sposób niezgodny z prawem (art. 23 ust. 1 Dyrektywy). Przyznanie tych uprawnień sprawia, że przewidziana prawem ochrona danych ma wymiar rzeczywisty i realny.

Przepływ danych pomiędzy państwami członkowskimi w ramach swobód wspólnotowych jest wolny od jakichkolwiek ograniczeń właśnie dzięki wprowadzeniu jednolitych regulacji w zakresie ochrony danych osobowych.

2. Ogólne zasady transferu danych osobowych obywateli UE do państw trzecich

Mając na względzie coraz częstsze przypadki wykorzystywania danych osobowych do celów związanych z działalnością gospodarczą oraz postępującą globalizacją handlu,

² Zob. pkt 4 preambuły Dyrektywy.

³ *Podręcznik europejskiego prawa o ochronie danych*, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Rada Europy, Luksemburg 2014, s. 65–66.

w Dyrektywie uregulowana została również kwestia przekazywania danych osobowych do podmiotów z państw trzecich. Transfer danych osobowych do krajów nienależących do UE co do zasady jest nieograniczony jedynie w sytuacjach, gdy państwo trzecie zapewnia adekwatny stopień ochrony danych osobowych. Brak zapewnienia przez państwo trzecie poziomu ochrony odpowiadającego co najmniej ochronie wynikającej z Dyrektywy wprawdzie nie jest równoznaczne z całkowitym zablokowaniem przepływu danych, ale uzależnia go od spełnienia dodatkowych przesłanek, przez co znacznie utrudnia transfer.

3. Transfer do państw o odpowiednim (adekwatnym) poziomie ochrony

Zgodnie z art. 25 dyrektywy przekazywanie do państwa trzeciego danych osobowych powinno nastąpić tylko wówczas, gdy (niezależnie od zgodności z krajowymi przepisami przyjętymi na podstawie innych przepisów Dyrektywy) dane państwo trzecie zapewni tzw. odpowiedni stopień ochrony (*adequate level of protection*). Z jednej strony Dyrektywa nie reguluje sposobu weryfikacji poziomu ochrony przetwarzania danych osobowych przez państwo trzecie, z drugiej jednak strony w jej art. 25 ust. 2 zostały wskazane pewne wytyczne, w oparciu o które powinna być dokonana ocena adekwatnego poziomu ochrony w państwie docelowego portu transferu danych. I tak adekwatny stopień ochrony powinien być oceniany w oparciu o wszystkie okoliczności dotyczące operacji przekazania danych lub zbioru takich operacji ze szczególnym uwzględnieniem: charakteru danych, celu i czasu trwania proponowanych operacji przetwarzania danych, kraju pochodzenia i kraju ostatecznego przeznaczenia, ogólnych i branżowych przepisów prawa obowiązujących w państwie trzecim oraz przepisów zawodowych i środków bezpieczeństwa stosowanych w tym państwie. Tak rozbudowana dyspozycja miała na celu zapewnienie możliwie najdokładniejszej weryfikacji regulacji ochrony danych osobowych w państwie trzecim. Zapewnienie przez państwo trzecie adekwatnego poziomu ochrony danych powoduje, że transfer danych do państwa trzeciego wolny jest od ograniczeń.

W zakresie oceny odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych gwarantowanego przez państwo trzecie art. 25 ust. 6 Dyrektywy przewiduje pewne kompetencje Komisji Europejskiej (dalej: Komisja). Zgodnie z ww. przepisem Komisja po analizie prawa krajowego oraz zobowiązań międzynarodowych, jakie przyjęło państwo trzecie, może stwierdzić, że dane państwo zapewnia prawidłowy stopień ochrony w zakresie ochrony danych osobowych osób fizycznych. Decyzja Komisji uznająca państwo trzecie za spełniające wymagania Dyrektywy zwalnia państwa członkowskie z konieczności przeprowadzania dodatkowej kontroli. Za kraje zapewniające adekwatny poziom ochrony danych uznane zostały: Andora, Argentyna, Kanada, Wyspy Owcze, Guernsey, Wy-

spa Man, Izrael, Jersey, Nowa Zelandia, Szwajcaria i Urugwaj⁴. W odniesieniu do niektórych państw trzecich Komisja wydała decyzje o adekwatnym poziomie ochrony jedynie w poszczególnych branżach lub dziedzinach prawa⁵. Decyzje Komisji w zakresie oceny adekwatnego poziomu ochrony w państwach trzecich publikowane są na stronie Komisji⁶. Decyzje te mają charakter wiążący dla państw członkowskich.

4. Transfer danych do państw niespełniających wymogu zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony

Dyrektywa nie wyklucza definitywnie możliwości transferu danych do państw, które nie zapewniają adekwatnego poziomu ochrony danych – takich jak np. USA. Transfer jest możliwy w okolicznościach określonych w art. 26 Dyrektywy. Okoliczności uzasadniające transfer danych pomimo niezapewnienia adekwatnego poziomu ochrony przez państwo docelowe to: jednoznaczna zgoda na transfer danych wyrażona przez osobę, której dane dotyczą; przekazanie danych jest niezbędne do wykonania umowy pomiędzy administratorem danych a osobą, której przetwarzane dane dotyczą, lub jeśli transfer jest konieczny do wykonania umowy z podmiotem trzecim, ale w interesie osoby, której dane dotyczą; ze względu na ochronę interesów osoby, której dane dotyczą; ze względu na uzasadniony interes publiczny; a ponadto w odniesieniu do danych publicznie dostępnych⁷. Ponadto transfer jest możliwy na podstawie specjalnych umów międzynarodowych⁸, w sytuacji zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony zagwarantowanego odpowiednimi klauzulami umownymi pomiędzy administratorem danych a podmiotem z państwa trzeciego, a także w sytuacji gdy odpowiedni poziom ochrony zapewniany przez docelowego odbiorcę wynika ze stosowanych przez niego wiążących reguł korporacyjnych. Powyższe okoliczności wiążą się jednak z pewnego rodzaju utrudnieniami w przepływie danych, ponieważ wymagają każdorazowej analizy konkretnego stanu faktycznego.

⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przekazywania danych osobowych z UE do Stanów Zjednoczonych na mocy dyrektywy 95/46/WE w następstwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-362/14 (*Schrems*) z dnia 06.11.2015 r., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0566> [dostęp 28.04.2016].

⁵ Np. w odniesieniu do Kanady Komisja uznała adekwatność ochrony danych jedynie w zakresie prywatnego prawa handlowego. Zob. *Podręcznik...*, s. 142–143.

⁶ Lista decyzji Komisji w zakresie adekwatnego poziomu ochrony danych osobowych znajduje się pod adresem: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/adequacy/index_en.htm; [dostęp 28.04.2016].

⁷ Legalność transferu tych danych jest zachowana jedynie wtedy, gdy dane te zostały upublicznione zgodnie z prawem – por. X. Konarski, G. Sibiga, *Zasady przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego w prawie polskim i UE*, [w:] *idem* (red.), *Ochrona danych osobowych. Aktualne problemy i nowe wyzwania*, Warszawa 2013, s. 101.

⁸ Umowy te dotyczą przelotów pasażerskich oraz komunikatów finansowych i są zawierane przez UE z państwami trzecimi.

5. Ochrona danych osobowych w USA

Regulacje dotyczące ochrony danych osobowych w USA są zdecydowanie odmiennie od regulacji unijnych nie tylko pod względem merytorycznym w zakresie praw osób, których dane dotyczą i ich wpływu na przetwarzanie tych danych, ale także pod względem organizacji regulacji odnoszących się do kwestii ochrony danych osobowych. Mają one charakter zdecentralizowany – regulacje dokonywane są osobno dla różnych sektorów, za pomocą aktów prawnych różnej rangi o zróżnicowanym stopniu mocy wiążącej lub terytorialnego zakresu obowiązywania, nie wyłączając przy tym samoregulacji. Rozproszenie regulacji powoduje częste powtarzanie tych samych przepisów, co nie sprzyja przejrzystości prawa, a ich wewnętrzna sprzeczność nie jest zjawiskiem odosobnionym⁹. Niektóre akty odnoszą się do poszczególnych rodzajów danych lub ograniczają poszczególne operacje na danych osobowych (np. *The Telephone Consumer Protection Act*¹⁰, który reguluje jedynie gromadzenie i wykorzystywanie adresów e-mail, numerów telefonów i adresów zamieszkania osób fizycznych). Oba systemy ochrony danych osobowych – amerykański i unijny – zdecydowanie różnią się pod względem zakresu i poziomu ochrony danych osobowych. Brak minimalnych gwarancji dla osób fizycznych, których dane dotyczą, jest powodem znacznej dysproporcji pomiędzy omawianymi systemami, co jest zauważane i poddawane krytyce nie tylko w Europie, ale nawet w USA¹¹. Z uwagi na opisane powyżej, zbyt liberalne podejście do kwestii ochrony danych osobowych w USA w porównaniu z ustawodawstwem państw członkowskich, USA nie mogły zostać uznane za gwarantujące określony w Dyrektywie adekwatny poziom ochrony danych osobowych. Konieczne było zatem wypracowanie zasad i procedur przekazywania danych osobowych Europejczyków za ocean.

6. *Safe Harbour* – istota programu

Stany Zjednoczone, jako jeden z głównych partnerów nie tylko gospodarczych, ale też politycznych UE, często są portem docelowym transferu danych osobowych z państw członkowskich. Zaawansowany stopień współpracy gospodarczej, z którym kwestia przepływu danych jest nierozzerwalnie powiązana, mógłby zostać utrudniony ze względu

⁹ J. Zygment, *Program Safe Harbour – pomost między europejskim a amerykańskim systemem ochrony danych osobowych*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2014, nr 3, s. 62.

¹⁰ Tekst aktu znajduje się pod adresem: <https://transition.fcc.gov/cgb/policy/TCPA-Rules.pdf>; [dostęp 28.04.2016].

¹¹ Zob. T. H. Davenport, *Should the U.S. Adopt European-Style Data-Privacy Protections?*, „The Wall Street Journal”, 10.03.2013, <http://www.wsj.com/articles/SB10001424127887324338604578328393797127094> [dostęp 28.04.2016]. Autor krytykuje przede wszystkim brak transparentności amerykańskich przepisów odnoszących się do ochrony danych osobowych osób fizycznych.

na komplikacje związane z koniecznością każdorazowego badania adekwatności poziomu ochrony. Rozumiejąc istotę problemu, w celu uniknięcia utrudnień w przepływie danych (przekładających się bezpośrednio na współpracę gospodarczą) UE i USA uznały, że konieczne jest stworzenie instrumentu, który ułatwiałby transfer danych¹².

Departament Handlu Stanów Zjednoczonych wypracował w porozumieniu z Komisją Europejską program *Safe Harbour* nazywany też Bezpieczną Przystanią lub Bezpiecznym Portem. Program miał umożliwić amerykańskim przedsiębiorcom sprostanie europejskim standardom ochrony danych przy jednoczesnym zagwarantowaniu europejskim przedsiębiorcom, że transferowane za ocean dane będą miały w USA zapewniony zbliżony do europejskiego poziom ochrony.

Program *Safe Harbour* opierał się na siedmiu następujących zasadach:

- 1) Ogłoszenia – osoby, których dotyczą przekazane przez niego dane, będą poinformowane o tym, że ich dane zostały zebrane oraz o sposobie ich wykorzystania;
- 2) Wyboru – osoby, których dane dotyczą, będą mogły odmówić zgody na dalsze przekazanie danych;
- 3) Dalszego Przekazywania Danych – transfer danych będzie następował wyłącznie do podmiotu, który spełnia wymogi należytej ochrony;
- 4) Bezpieczeństwa – administrator danych podejmie rozsądne środki w celu zabezpieczenia danych przed utratą;
- 5) Integralności Danych – administrator danych będzie zbierał tylko te dane, które są istotne ze względu na cel, w którym zostały zebrane;
- 6) Dostępu – osoby, których dane dotyczą, będą mieć dostęp do zebranych danych ich dotyczących oraz będą mieć możliwość ich poprawienia i aktualizacji;
- 7) Zapewnienia Skuteczności Praw – podmiot docelowego portu danych zapewni efektywne środki egzekwowania ww. wymogów.

Zadeklarowanie powyższych zasad przez konkretnego amerykańskiego przedsiębiorcę umożliwiało mu przystąpienie do programu – podmiot taki zgłaszał się do Departamentu Handlu USA (Department of Commerce of United States), na zasadzie samocertyfikacji deklarował przestrzeganie zasad (*self-certificate letter*), po czym Departament Handlu umieszczał przedsiębiorcę na liście podmiotów będących członkami programu¹³. Warto jednak podkreślić, że program *Safe Harbour* nie miał zastosowania do wszystkich podmiotów przetwarzających dane, a jedynie do tych, które podlegały nadzorowi Fede-

¹² Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Departament Społeczeństwa Informacyjnego, *Analiza Programu „Bezpieczna Przystań” („Safe Harbour”) w zakresie przekazywania danych osobowych z terytorium Polski do odbiorców w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2014, s.4.

¹³ Lista podmiotów uczestniczących w programie *Safe Harbour* znajduje się pod następującym linkiem: <https://safeharbor.export.gov/list.aspx>; [dostęp 28.04.2016].

ralnej Komisji Handlu (Federal Trade Commission) lub Departamentu Transportu (Department of Transportation).

Program *Safe Harbour* został zatwierdzony decyzją Komisji Europejskiej z dnia 26 czerwca 2000 r.¹⁴ Komisja uznała, że poziom ochrony danych zapewniany przez uczestników Bezpiecznej Przystani jest „odpowiedni” w myśl art. 25 i 26 Dyrektywy. Uzyskanie certyfikatu programu *Safe Harbour* zapewniało, że uczestnik programu gwarantuje odpowiedni poziom ochrony danych osobowych, o którym mowa w Dyrektywie¹⁵. Z programu *Safe Harbour* korzystało kilka tysięcy podmiotów, w tym globalne firmy z sektora nowych technologii, jak Microsoft Corp., Facebook Inc., Google Inc., Twitter Inc. czy Amazon.com Inc.¹⁶

7. Krytyka programu *Safe Harbour*

Od samego początku program Bezpiecznej Przystani miał wielu przeciwników, którzy wskazywali mankamenty tego swoistego kompromisu pomiędzy UE i USA. Na nieprawidłowości programu niejednokrotnie wskazywała Grupa Robocza funkcjonująca na podstawie art. 29 Dyrektywy, która podkreślała w szczególności ograniczony zakres obowiązywania programu oraz brak skuteczności egzekwowania przyjętych w jego ramach zobowiązań¹⁷. Krytycznie o programie wypowiadali się nawet australijscy naukowcy¹⁸. Po 15 latach funkcjonowania programu *Safe Harbour* w jego sprawie wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE).

Przeciwnicy Bezpiecznej Przystani – w coraz większej liczbie – zyskali na sile w 2013 r., co stanowiło reakcję na ujawnienie przez Edwarda Snowdena¹⁹ informacji na temat programów masowej inwigilacji prowadzonych przez Stany Zjednoczone. Zaczęto podejmować kroki w kierunku odbudowania zaufania w kwestii przepływu danych między UE a USA²⁰. Komisja Europejska przedstawiła 13 zaleceń dotyczących poprawienia polityki ochrony danych osobowych obywateli UE na terenie Stanów Zjednoczonych, w szczególności w zakresie poprawy skuteczności egzekwowania prawa. Wśród

¹⁴ Decyzja Komisji 2000/520/WE z dnia 26 lipca 2000 r. (notyfikowana jako dokument nr C (2000) 2441), (Dz. Urz. WE L 215 z 25.08.2000 r., s. 7–47); (dalej: Decyzja).

¹⁵ M. Jagielski, *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2010, s. 194.

¹⁶ Zob. listę podmiotów pod adresem: <https://safeharbor.export.gov/list.aspx>; [dostęp 28.04.2016].

¹⁷ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 4/200 on the level of protection provided by the „Safe Harbour Principles“*, 2000.

¹⁸ C. Connolly, *The US Safe Harbor – Fact or Fiction?*, Galexia, New York 2008.

¹⁹ Były pracownik amerykańskiego Central Intelligence Agency, który ujawnił funkcjonowanie programu PRISM – amerykańskiego programu szpiegowskiego umożliwiającego National Security Agency dostęp do danych osobowych zgromadzonych w bazach największych amerykańskich przedsiębiorstw.

²⁰ Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Odbudowa zaufania do przepływów danych między Unią Europejską w Stanami Zjednoczonymi*, 27.11.2013, COM (2013) 846 final.

zaleceń Komisji Europejskiej znalazły się m.in.: obowiązek publikowania polityki ochrony danych osobowych, nakaz wyraźnego i niepozostawiającego wątpliwości oznakowania przedsiębiorstw uczestniczących w programie *Safe Harbour*, stworzenie mechanizmów zapobiegających rezygnacji poszkodowanych z dochodzenia roszczeń ze względu na bariery finansowe, objęcie monitoringiem przestrzegania zasad programu przez jego uczestników, a także obciążenie odpowiedzialnością za rozpowszechnianie fałszywych informacji o uczestnictwie w programie *Safe Harbour*²¹. Za najtrudniejsze do wprowadzenia w życie zalecenie należy jednak uznać ograniczenie kompetencji amerykańskich organów państwowych do przetwarzania danych w zakresie ochrony bezpieczeństwa narodowego²². Wprowadzenie tych mechanizmów nie zdołało jednak osiągnąć celu, jakim było zapewnienie należytej ochrony danych osobowych Europejczyków na terenie USA. Konieczne było definitywne podważenie programu na skutek skargi wniesionej przez austriackiego studenta Maximilliana Schremsa.

8. Wyrok TSUE w sprawie *Maximillian Schrems vs. Data Protection Commissioner*²³

Informacje ujawnione przez E. Snowdena miały wpływ na decyzję KE uznającą adekwatność ochrony danych osobowych zapewnianą przez podmioty uczestniczące w programie *Safe Harbour*. 25 czerwca 2013 r. M. Schrems złożył skargę do irlandzkiego komisarza ochrony danych osobowych, w której zażądał, aby organ ten zakazał spółce Facebook Ireland przekazywania jego danych osobowych do USA. Jako uzasadnienie żądania podniósł, że prawo i praktyka obowiązujące w tym kraju nie zapewniają odpowiedniego poziomu ochrony danych przed inwigilacją prowadzoną przez amerykańskie służby wywiadowcze²⁴. Komisarz skargę odrzucił, a decyzję swą uzasadnił tym, że Schrems nie udowodnił, że jego dane zostały ujawnione nieuprawnionemu podmiotowi, powołując się jednocześnie na decyzję Komisji Europejskiej 2000/520, legalizującej transfer danych do USA, na podstawie której dokonywany był transfer danych przez Facebook Ireland do Facebook Inc. jako uczestnika *Safe Harbour*. Sprawa trafiła przed Sąd Najwyższy Irlandii (*High Court of Ireland*). Pomimo istnienia decyzji zatwierdzającej program *Safe Harbour* ww. sąd powziął wątpliwości co do rzeczywistego poziomu ochrony danych w USA, uzasadniając, że „informacje ujawnione przez E. Snowdena

²¹ *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Transatlantic Data Flows: Restoring Trust through Strong Safeguards*, 29.02.2016, COM (2016) 117 final.

²² *Ibidem*.

²³ Wyrok TSUE w sprawie *Maximillian Schrems vs. Data Protection Commissioner*, sygn. C-362/14 (dalej: Wyrok).

²⁴ W szczególności National Security Agency, Federal Bureau of Investigation (FBI).

wskazały na «istotne przekroczenie granic kompetencji» ze strony NSA i innych organów federalnych²⁵. Sąd ten zwrócił także uwagę, że skarga M. Schremsa w rzeczywistości skierowana jest przeciwko zgodności systemu *Safe Harbour* wprowadzonego w życie Decyzją Komisji Europejskiej 2000/520 z art. 25 Dyrektywy. Irlandzki sąd zwrócił się wobec tego do TSUE z dwoma pytaniami prejudycjalnymi o charakter prawny i związanie państw członkowskich decyzją KE zatwierdzającą program Bezpieczna Przystań oraz ewentualne kompetencje właściwych organów państw w zakresie możliwości podważenia wspomnianej Decyzji. TSUE w odpowiedzi orzekł, że decyzja KE jest wiążąca dla państw członkowskich, a to na mocy art. 288 TFUE²⁶, wobec czego wiąże wszystkie ich organy²⁷. Podkreślił jednak, że Decyzja ta nie stanowi przeszkody w dokonaniu przez właściwy organ nadzoru państwa członkowskiego samodzielnej oceny poziomu ochrony danych osobowych w państwie portu danych²⁸. TSUE podkreślił też swoją wyłączną właściwość do oceny ważności Decyzji²⁹. Ostatnie zdanie sentencji wyroku, pomimo swojej oczywistości, stanowiło duże zaskoczenie. TSUE orzekł, że Decyzja KE 2000/520 jest nieważna.

TSUE, uzasadniając swoje stanowisko w zakresie nieważności Decyzji KE 2000/520, krytycznie odniósł się do kryteriów uzyskania członkostwa w programie *Safe Harbour*, w szczególności do wiarygodności systemu samocertyfikacji amerykańskich przedsiębiorców³⁰. Kolejną istotną wadą *Safe Harbour* był fakt, że o ile jego zasadom podlegali dobrowolnie amerykańscy przedsiębiorcy, to program nie zapewniał respektowania jego zasad przez amerykańskie władze publiczne, a właśnie stosunek amerykańskich władz był powodem obaw Europejczyków o dotyczące ich dane osobowe i przyczyną postępowania w przedmiocie weryfikacji Decyzji zatwierdzającej program *Safe Harbour*³¹. Istota problemu nie leżała zatem w samym programie *Safe Harbour* czy w jego treści, ale właściwie w skuteczności zobowiązania się amerykańskich przedsiębiorców do bezwarunkowego odstąpienia od tych zasad prawa amerykańskiego, które pozostawałyby w konflikcie z wymogami programu *Safe Harbour* w obliczu zasady szerokiego dostępu do danych amerykańskich organów administracji państwowej. W ocenie autorki tego opracowania najistotniejszym elementem jest jednak problem braku aktów ustalających reguły o ogólnopaństwowym charakterze, które gwarantowa-

²⁵ Treść uzasadnienia polskiej wersji wyroku TSUE dostępna jest pod adresem: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dde2452da62c8a4d909a3ac46f5a1-af593.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRc3z0?doclang=PL&text=&pageIndex=0&docid=169195&cid=235063 [dostęp: 28.04.2016].

²⁶ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U. UE C 326 z 26.10.2012, P. 0001-0390.

²⁷ Pkt 51 Wyroku.

²⁸ *Ibidem*, pkt 53.

²⁹ *Ibidem*, pkt 61–63.

³⁰ *Ibidem*, pkt 80–81.

³¹ *Ibidem*, pkt 82.

łyby udostępnienie danych władzom USA ze względu na realizację uzasadnionego prawem celu, jakim jest bezpieczeństwo narodowe³². Wyrok zintensyfikował prace nad nową polityką transferu danych Europejczyków do USA. Możliwość transferu danych na podstawie uczestnictwa w programie *Safe Harbour* została przedłużona do końca stycznia 2016 r.

9. UE–U.S. Privacy Shield – Tarcza Prywatności³³

Dnia 29 lutego 2016 r. Komisja Europejska opublikowała treść *UE–U.S. Privacy Shield*–nowej regulacji przepływu danych osobowych z UE do USA, która ma zastąpić program *Safe Harbour* i wyeliminować błędy, jakie mu towarzyszyły. *Privacy Shield* oparta jest na tych samych siedmiu zasadach co program *Safe Harbour*, tj. na zasadzie: Ogłoszenia, Wyboru, Dalszego Przekazywania Danych, Bezpieczeństwa, Integralności Danych i Ograniczenia Celu, Dostępu, Zapewnienia Prawa Skuteczności³⁴. Pomimo znacznego podobieństwa do Bezpiecznej Przystani akt ten reguluje pewne kwestie odmiennie, przez co wydaje się być skuteczniejszy.

Organizacja podmiotów zapewniających odpowiedni poziom ochrony danych wygląda podobnie do tej, którą stosowano w okresie obowiązywania *Safe Harbour*; amerykańscy przedsiębiorcy dokonują samocertyfikacji, na postawie której Departament Handlu USA wpisuje konkretnego przedsiębiorcę na *Privacy Shield List*³⁵. Nowe zasady przewidują jednak coroczną recertyfikację i konieczność wykreślenia podmiotu z *Privacy Shield List* w przypadku, jeśli nie przeprowadzą rocznej recertyfikacji, złamią zasady ochrony danych osobowych lub zmienią zasady ich przetwarzania, które nie będą już zapewniać adekwatnego poziomu ochrony. Dodatkowo każdy z uczestników *Privacy Shield* ma obowiązek publikowania stosowanej polityki prywatności, a w przypadku wykreślenia go z listy uczestników programu ma o tym fakcie publicznie poinformować. Departament Handlu USA ma sprawować nadzór nad przestrzeganiem postanowień programu przez amerykańskich przedsiębiorców – na żądanie tego organu uczestnik programu będzie musiał przedstawić informacje dotyczące przetwarzania danych i w przypadku stwierdzenia ewentualnych naruszeń ustosunkować się do odpowiednich

³² *Ibidem*, pkt 88.

³³ Tak Komisja Europejska, Projekt *Commission Implementing Decision of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of Council on the adequacy of the protection provided by the EU–U.S. Privacy Shield*, 29 lutego 2016, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision_en.pdf; [dostęp 24.04.2016] (dalej: Projekt decyzji w sprawie *Privacy Shield*). Zob. także: *Communication from the Commission*...

³⁴ *Commission Implementing Decision of 12 July 2016*...

³⁵ *Privacy Shield List* jest dostępna pod adresem: <https://www.privacyshield.gov/list>; [dostęp 10.10.2016].

zarzutów³⁶. Przyznanie Departamentowi Handlu USA kompetencji nadzorczych i możliwości wykreślenia podmiotu, który w rzeczywistości nie stosuje się do postanowień programu z *Privacy Shield List*, pozwoli wyeliminować nadużycia przedsiębiorców w zakresie samocertyfikacji.

Nowy program przewiduje również efektywniejsze środki ochrony prawnej umożliwiające dochodzenie roszczeń przez Europejczyków. Przedsiębiorcy zza oceanu są zobowiązani opublikować mechanizm dochodzenia roszczeń w sytuacji naruszenia postanowień programu. W przypadku złożenia skargi na naruszenia przedsiębiorca zobowiązany będzie ustosunkować się do niej w ciągu 45 dni. Odpowiedź musi zawierać merytoryczne uzasadnienie oraz sposób, w jaki naruszenie zostanie usunięte. Ponadto *Privacy Shield* przewiduje utworzenie w USA odrębnego organu do rozwiązywania sporów powstałych na tle naruszeń związanych z przetwarzaniem danych osobowych, który ma być organem niezależnym – tzw. *Privacy Shield Ombudsperson*³⁷. Istotny jest fakt, że postępowania mają być wolne od opłat. Co więcej, na organy powołane do rozwiązywania sporów nałożony został obowiązek sporządzania rocznych sprawozdań o liczbie złożonych skarg, rodzaju zarzucanych naruszeń, a także wyniku sprawy i przyznanych środków ochrony. Nowy program przewiduje również różne rodzaje rekompensaty za naruszenia, w szczególności rekompensatę pieniężną (*money damages*) nie tylko za naruszenie programu przez przedsiębiorców, ale również przez organy administracji publicznej³⁸. W przypadku stwierdzenia naruszenia administrator danych będzie zobowiązany doprowadzić sposób przetwarzania danych osobowych do stanu zgodnego z założeniami programu. Informacje o naruszeniach mają być podawane do publicznej wiadomości.

Privacy Shield przewiduje procedurę arbitrażową do rozwiązywania sporów powstałych na tle naruszeń ochrony danych osobowych³⁹. Rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego ma być ostateczne i wiążące dla stron.

Problem nadal stanowi możliwość dostępu do danych Europejczyków dla amerykańskich organów władzy publicznej. Grupa Robocza dodatkowo wyraziła swoje obawy dotyczące mechanizmu funkcjonowania *Privacy Shield Ombudsperson*, w szczególności w zakresie niezależności rzecznika⁴⁰. Program zakłada ograniczenie możliwości ingerencji władz amerykańskich w dane Europejczyków uzasadnionej ze względu na bezpieczeństwo narodowe lub ważny interes publiczny (co dotychczas było największym

³⁶ *Ibidem*, pkt 24–51 preambuły.

³⁷ Commission Implementing Decision of 12 July 2016...

³⁸ *Ibidem*, pkt 96–98 preambuły.

³⁹ *Ibidem*, pkt 46–47 preambuły.

⁴⁰ Article 29 Working Party Statement on the decision of the European Commission on the EU–U.S. Privacy Shield, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press-material/2016/20160726_wp29_wp_statement_eu_us_privacy_shield_en.pdf; [dostęp 10.10.2016].

problemem) oraz zapewnienie skutecznych mechanizmów nadzoru nad amerykańskimi przedsiębiorcami przetwarzającymi przekazane z UE dane osobowe, a ponadto ma zapewnić większą transparentność zasad udostępniania takich danych organom administracji rządowej USA⁴¹. Sytuacje, w jakich amerykańskie służby specjalne mogą uzyskać dostęp do danych Europejczyków, mają dotyczyć m.in.: terroryzmu, szpiegostwa i cyberprzestępczości. Grupa Robocza podkreśliła problem, jakim jest brak jasnych i precyzyjnych definicji, co umożliwia dostęp do danych dla amerykańskich organów administracji publicznej⁴².

Projekt decyzji uznającej program za mechanizm zapewniający adekwatny poziom ochrony danych został opublikowany dnia 29 lutego 2016 r. Komisja zatwierdziła projekt powoływaną wyżej decyzją z dnia 12 lipca 2016 r. – akt wszedł w życie w trybie natychmiastowym.

10. Wnioski

Program *Privacy Shield* przewiduje dalej idącą ochronę danych osobowych i niewątpliwie zapewnia skuteczniejsze egzekwowanie jego postanowień, niż to czynił program *Safe Harbour*. W szczególności pozytywnie należy oceniać propozycje w zakresie eliminowania naruszeń oraz sprawowania nadzoru nad samocertyfikowanymi podmiotami. Istotną zmianą w porównaniu z poprzednim porozumieniem jest zapewnienie mechanizmów ochrony praw osób, których dane dotyczą, oraz ustanowienie procedur ich bezpłatnego dochodzenia. Skuteczność przestrzegania zasad przez amerykańskich przedsiębiorców wspomagać będzie nadzór sprawowany przez Departament Handlu USA. Na aprobatę zasługują założenia dotyczące sporządzania rocznych raportów o naruszeniach w zakresie ochrony danych, jakich dopuszczać się będą Amerykańscy przedsiębiorcy. Zakres tego raportu (ilość zgłoszonych naruszeń, ich rodzaj, wynik rozpoznanej skargi oraz przyznana rekompensata) pozwoli w przyszłości ocenić nie tylko rzeczywistą efektywność samych procedur przewidzianych porozumieniem, ale przede wszystkim skuteczność samego porozumienia i poszanowanie jego zasad przez partnerów zza oceanu. Taka ocena skuteczności w przypadku programu *Safe Harbour* zajęła niemal 15 lat, roczne raporty pozwolą to zweryfikować dużo szybciej. Powyższe zmiany czynią program bardziej przejrzystym, a dzięki temu i skuteczniejszym.

Podkreślenia wymaga fakt, że program nie jest jednak rozwiązaniem doskonałym. Jego główny mankament sprowadza się do głównego problemu przesłanek i zakresu dostępu do danych osobowych dla amerykańskich organów administracji publicznej, co

⁴¹ *Ibidem*, pkt 24–28; 52–116 preambuły.

⁴² <http://www.euractiv.pl/nowe-technologie/arttykul/problemy-z-privacy-shield-008307>, [dostęp 28.04.2016].

jak wcześniej wskazano, było definitywnym powodem porażki programu *Safe Harbour*. Problem stanowi w głównej mierze niezbyt precyzyjne, a wręcz hasłowe określenie przesłanek dostępu amerykańskich służb specjalnych do informacji gromadzonych przez amerykańskich administratorów danych, w tym danych osobowych Europejczyków.

Bibliografia

Akty prawne

Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.U. WE L 281/31 z 23.11.1995 r.).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.UE C 326 z 26.10.2012 r., P. 0001- 0390).

Monografie

Jagielski M., *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Konarski X., Sibiga G., *Zasady przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego w prawie polskim i UE*, [w:] *iidem* (red.), *Ochrona danych osobowych. Aktualne problemy i nowe wyzwania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Podręcznik europejskiego prawa o ochronie danych, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Rada Europy, Luksemburg 2014.

Artykuły

Connolly C., *The US Safe Harbor – Fact or Fiction?*, Galexia, New York 2008.

Davenport T.H., *Should the U.S. Adopt European-Style Data-Privacy Protections?*, „Wall Street Journal” 10.03.2013.

Zygment J., *Program Safe Harbour – pomost między europejskim a amerykańskim systemem ochrony danych osobowych*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2014, nr 3.

Orzecznictwo

Wyrok TSUE w sprawie *Maximillian Schrems vs. Data Protection Commissioner*, sygn. C-362/14.

Inne

Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 4/200 on the level of protection provided by the „Safe Harbour Principles“*, 2000.

Article 29 Working Party Statement on the decision of the European Commission on the EU–U.S. Privacy Shield, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/2016/20160726_wp29_wp_statement_eu_us_privacy_shield_en.pdf; [dostęp 10.10.2016].

Commission Implementing Decision of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of Council on the adequacy of the protection provided by the EU–U.S. Privacy

Shield, <http://www.euractiv.pl/nowe-technologie/artukul/problemy-z-privacy-shield-008307>, [dostęp 28.04.2016].

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Transatlantic Data Flows: Restoring Trust through Strong Safeguards, 29.02.2016, COM (2016) 117 final.

Decyzja Komisji 2000/520/WE z dnia 26 lipca 2000 r. (notyfikowana jako dokument nr C (2000) 2441), (Dz. Urz. WE L 215 z 25.08.2000 r., s.7–47).

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przekazywania danych osobowych z UE do Stanów Zjednoczonych na mocy dyrektywy 95/46/WE w następstwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-362/14 (*Schrems*) z dnia 06.11.2015, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0566>. [dostęp: 28.04.2016].

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady. *Odbudowa zaufania do przepływów danych między Unią Europejską w Stanami Zjednoczonymi*, 27.11.2013, COM (2013) 846 final.

Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Departament Społeczeństwa Informacyjnego, *Analiza Programu „Bezpieczna Przystań” („Safe Harbour”) w zakresie przekazywania danych osobowych z terytorium Polski do odbiorców w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2014.

Telephone Consumer Protection Act 47 U.S.C., <https://transition.fcc.gov/cgb/policy/TCPA-Rules.pdf>; [dostęp 28.04.2016].

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 6 października 2016 r. w sprawie C-362/14 *Maximilian Schrems przeciwko Data Protection Commissioner*,

Wyrok TSUE w sprawie *Maximilian Schrems vs. Data Protection Commissioner*, sygn. C-362/14, http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dde2452da62c8a4-d909a3ac46f5a1af593.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRc3z0?doclang=PL&text=&pageIndex=0&docid=169195&cid=235063, [dostęp 28.04.2016].

Tymoteusz Siwiak
Uniwersytet Wrocławski

Instytucja miernika staranności w przepisach regulujących odpowiedzialność członków zarządu wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie niemieckim i polskim

Institution of diligence regulated in Polish and German provisions and liability of members of managing board in limited company

Streszczenie

Praca dotyczy problematyki staranności wymaganej od członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie polskim i niemieckim. Praca ukazuje zależność między rozumieniem tej instytucji w Niemczech (gdzie została ona uregulowana wcześniej) i w Polsce. Jednocześnie uwypukla różnice wynikające z innej redakcji przepisów. W celu wykazania podobieństw i różnic występujących między oboma porządkami szczególna uwaga jest poświęcona obowiązkowi działania zgodnie z prawem przez członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. W efekcie porównania treści tego obowiązku w obu porządkach prawnych w konkluzji stwierdzono, że co do zasady członkowie zarządu spółek zagranicznych zobowiązani są do działania zgodnie z prawem. Jednak wspomniane wyżej różnice redakcyjne sprawiły, że niemieckie prawo w szczególnych przypadkach dopuszcza lub dopuszczało odstępianie od tego obowiązku ze względu na ważny interes ekonomiczny spółki.

Słowa kluczowe

odpowiedzialność członków zarządu, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, należyta staranność, prawo porównawcze

Abstract

This study focuses on the issue of diligence required from members of the management board in a limited company in Polish and German law. It confronts the meaning of this institution in Germany (where this institution was previously regulated) with that in Poland, emphasizing the differences in the wording of the provisions. To demonstrate similarities and differences between these two regulations, the study particularly focuses on the duty of operation in compliance with the law by members of the management board. The comparison of these legal orders concludes that as a rule Polish and German members of the managing board are obliged to operate in compliance with the law. Nevertheless, the above-mentioned differences in the wording of the provisions reveal that German law in some particular cases allows or allowed exceptions from this rule due if it is justified by the economic interest of the company.

Key words

liability of members of managing board, limited company, comparative law, diligence.

1. Wstęp

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (niem. Gesellschaft mit beschränkter Haftung, dalej zwana w odniesieniu do prawa niemieckiego GmbH, a polskiego sp. z o.o.) stanowi rodzaj spółki kapitałowej, której wspólnicy nie odpowiadają bezpośrednio za jej zobowiązania oraz nie kierują bezpośrednio jej interesami. Spłatę wierzytelności wobec spółki powinien zabezpieczać majątek spółki. Natomiast w imieniu spółki (co do zasady) działają członkowie zarządu. W związku z tym dla bezpieczeństwa obrotu niezbędne są instrumenty zapobiegające nadmiernemu zadłużaniu się sp. z o.o. lub niegospodarnemu prowadzeniu ich spraw. Jednym z takich instrumentów jest odpowiedzialność członków zarządu za szkody, które poniosła spółka na skutek tego, jak wykonywali oni swoje obowiązki. W prawie polskim i niemieckim istotne znaczenie dla tego rodzaju odpowiedzialności ma miernik staranności. Ze względu na duży wpływ niemieckiego ustawodawstwa w zakresie sp. z o.o. na polskie przepisy regulujące działalność tego rodzaju spółek dokonane zostanie porównanie tych dwóch mierników.

W niniejszej pracy szczególna uwaga zostanie poświęcona porównaniu obowiązku działania zgodnie z prawem przez członków zarządu sp. z o.o. oraz GmbH w kontekście ich odpowiedzialności oraz wymaganej od nich staranności. Dlatego też niżej zostanie przedstawiona treść, jaką obowiązkowi działania zgodnie z prawem przez członków zarządu, w kontekście miernika staranności, przypisują doktryna i orzecznictwo (ale tylko w takim zakresie, w jakim wpływa na to pierwsze) w obu państwach. Następnie dokonane zostanie porównanie rozumienia i znaczenia tej zasady w obu państwach. Poniżej zostanie również przedstawione rozumienie miernika staranności w prawie rzymskim oraz w tzw. wielkich kodyfikacjach prawa cywilnego, z natury niniejszego opracowania krótkie, które ma na celu ukazanie kontekstu historycznego analizowanej instytucji w oparciu o literaturę przedmiotu.

Niniejsza praca ma charakter mikrokomparatystyczny, tzn. porównane zostaną instytucje dwóch porządków pełniące podobną funkcję (takie, które pozwalają ustalić treść staranności wymaganej od członków zarządu w prawie polskim i niemieckim). Zgodnie z założeniami metodologicznymi komparatystyka nie może być jedynie porównaniem treści przepisów obowiązujących w obu państwach. Domaga się ona porównania praw w perspektywie pionowej (historycznej) oraz poziomej, tj. konfrontacji ustawodawstw ze sobą oraz poszukiwania przyczyn różnic między nimi¹. W przypadku przedmiotu niniejszej pracy, tj. miernika staranności wymaganej od członka zarządu w prawie spółek z o.o. niemieckim oraz polskim, problemem jest przedstawienie ewolucji historycznej. Niemiecka ustawa o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – GmbHG

¹ M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, PWN, Warszawa 1979, s. 134–136.

– w zakresie regulacji dotyczącej miernika staranności została uchwalona ponad 120 lat temu i nigdy nie była zmieniana². Jednak w związku ze zmieniającym się kontekstem ustrojowym i sytuacją społeczno-gospodarczą interpretacja miernika staranności musiała ulec znaczącym przemianom³. Z tego powodu w niniejszej pracy dokonano wyboru, który pozwolił pogodzić rozmiary pracy z zakresem przedmiotowym. W ukazywaniu ewolucji prawa niemieckiego dokonano próby prezentacji opinii doktryny z okresu bezpośrednio po uchwaleniu GmbHG na temat treści miernika staranności oraz jego obecnego rozumienia. W przypadku polskich kodyfikacji prawa handlowego kwestia przedstawienia ewolucji historycznej rozumienia tej instytucji jest o wiele prostsza. W niniejszej pracy zostaną ukazane poglądy prezentowane w czasie trwania gospodarki wolnorynkowej, tj. z lat 1934–1939 oraz od roku 1989 do dziś pod rządami obu polskich kodyfikacji prawa handlowego, tj. kodeksu handlowego z 1934 r. (Dz. U. z 1934 r. Nr 57, poz. 502) – dalej k.h., oraz kodeksu spółek handlowych z 2000 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037) – dalej k.s.h.

Wyżej przedstawione zabiegi mają na celu zaprezentowanie interpretacji miernika staranności wymaganej od członka zarządu sp. z o.o. oraz GmbH w uregulowaniach zaliczanych do grupy germańskich⁴. Podstawa analizy poziomej została z oczywistych przyczyn ograniczona do okresów, które będą stanowiły podstawę analizy pionowej. Będzie to analiza o charakterze dogmatycznym przy uwzględnieniu zasady ostrożności, która wymusza przede wszystkim postrzeganie analizowanego prawa w sposób, w jaki czynią to prawnicy wychowani w kręgu jego obowiązywania. W związku z tym przedstawione zostanie prawo w sposób, w jaki postrzegały je doktryny w obu państwach⁵.

2. Miernik staranności w wybranych porządkach prawnych

Miernik staranności w kulturze prawnej Europy powstał w prawie rzymskim. Spowodowało to, że jest on, bez względu na treść, jaka została mu nadana w poszczególnych ustawodawstwach, odnoszony do treści tej instytucji wypracowanej przez rzymskich ju-

² Niemiecka nazwa ustawy i publikator to: *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (Reichsgesetzblatt, S. 477).

³ Interesujące jest tutaj właściwie całkowite pomijanie w największych opracowaniach współczesnej literatury przedmiotu publikacji, które ukazały się od uchwalenia ustawy do 1945 r. i całkowita dominacja publikacji z ostatnich kilkudziesięciu lat. Por. M. Lutter, P. Hommelhoff, *GmbH-Gesetz. Kommentar*, Dr. Otto Schmidt, Kolonia 1995, s. IX–XXII.

⁴ L. Górnicki, *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP nad kodeksem handlowym z 1934 r. Organizacja i koncepcja kodyfikacyjna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8, s. 55; *idem*, *Przewodnie konstrukcje i pojęcia kodeksu handlowego z 1934 roku*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, tom CI, AUWr nr 3644, J. Frąckowiak (red.), *Osiemdziesiąt lat polskiego prawa handlowego*, s. 73 i n.

⁵ M. Ancel, *op. cit.*, s. 139–141.

rystów⁶. Rzymska jurysprudencja stworzyła spersonalizowany miernik staranności określany jako *diligens pater familias* lub także *pater familias*. Miernik ten w kodyfikacji justyniańskiej uzyskał status podstawowego miernika staranności właściwego w odniesieniu do wszystkich stosunków zobowiązaniowych (*Ea igitur, quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur*, D. 13.7.14)⁷. Jego rozumienie jest przedmiotem rozmaitych kontrowersji. Jak wskazywano w literaturze przedmiotu, może on uchodzić za obowiązek postępowania ze starannością, jaką zachowywałby „zapobiegliwy ojciec rodziny”, co opierało się na dosłownym tłumaczeniu tego terminu. Jak jednak zauważa T. Wendt, takie rozumienie tej instytucji może prowadzić do komicznych wniosków w postaci np. wymagania od aktorki czy córki wypełniania swoich zobowiązań tak, jak uczyniłby to „zapobiegliwy ojciec rodziny”⁸. Innym sposobem rozumienia tej instytucji, jaki pojawił się w literaturze, jest oczekiwanie, aby spełniający swoje zobowiązanie działał jak człowiek idealny. Na takie pojmowanie tej instytucji wpływ miała grecka filozofia stoicka, w której dużą rolę odgrywała figura mędrca „opasanego wieńcem wszystkich cnót”⁹.

Połączenie wzorca staranności z filozofią stoicką spowodować musiało powstanie łatwej do przewidzenia zależności. Wzorzec, ulegając jej wpływowi, musiał *de facto* stawać się podstawą do odpowiedzialności za przypadek. Instytucja *pater familias* była więc zagrożona utratą swojej roli miernika staranności, który kształtował granice winy dłużnika. Jednak kodyfikacja justyniańska wyeksponowała koncepcję *diligens pater familias* jako miernika staranności spersonalizowanego i odgrywającego głównie rolę techniczną. *Pater familias*, w postaci przybranej w kodyfikacji justyniańskiej, nie odnosił się do zachowania zapobiegliwego ojca rodziny przy dokonywaniu danej czynności w danej sprawie i okolicznościach. Wskazywał on na zachowanie w danym przypadku, jakiego należałoby spodziewać się po człowieku rozsądnym i przyzwoitym¹⁰.

⁶ M. Sośniak, *Należyta staranność*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1980, s. 14; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, PWN, Warszawa 2009, s. 452.

⁷ *Ibidem*. W dalszej części pracy cytaty z Digestów będą przywoływane w ten sposób, źródło jest cytowane za witryną <http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>, [dostęp: 01.10.2016]. O fakcie, że miernik ten stał się punktem odniesienia dla ogółu europejskich prawników, którzy zajmowali się tą tematyką, świadczą choćby wypowiedzi doktryny niemieckiej odnoszące się do tego miernika, mimo że niemiecki ustawodawca odszedł w BGB od spersonalizowanego miernika staranności; por. H. Heinrichs (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, C.H. Beck, Monachium 1985, s. 660–661. Na temat miernika staranności w niemieckim prawie cywilnym patrz niżej.

⁸ T. Wendt, *Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. BGB § 276*, „Archiv für Civilistische Praxis“ 1897 (87), s. 426.

⁹ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 14. Cytat za: G. Reale, *Historia filozofii starożytnej*, t. III, Wydawnictwo KUL, Lublin 2004, s. 433. O samym ideale mędrca w rozumieniu stoików więcej w: *ibidem*, s. 432–436.

¹⁰ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 14–15; J. Kochanowski, *Standard „rozsądnego człowieka” w prawie karnym*, „Studia Iuridica”, t. XX, s. 126.

Jest oczywiste, że wszelkie mierniki staranności skonstruowane w sposób wzorujący się na instytucji *pater familias* (np. *ein guter Hausvater*) posiadają wysoki stopień abstrakcyjności i jednocześnie powstały, żeby znaleźć jak najszersze zastosowanie w obrocie prawnym i w konkretnych przypadkach obejmujących różne rodzaje stosunków zobowiązaniowych¹¹. Dlatego tak istotne jest możliwie jak najdokładniejsze sprecyzowanie treści danego miernika staranności. Po pierwsze, trzeba więc określić rodzaj staranności, jaki był wymagany, aby uczynić zadość miernikowi staranności. Po drugie, należy wskazać, jakie konsekwencje wiązały się z niedochowaniem wymaganej staranności. Oznacza to przede wszystkim wskazanie potencjalnego stopnia zawinienia.

W przypadku *diligens pater familias* trzeba zauważyć, że był to miernik abstrakcyjny, określany jako sposób działania, jaki zostałby wybrany przez człowieka roztropnego i przyzwoitego w stosunkach danego rodzaju uczestniczącego w nich w swoim interesie. Brak takiej staranności wiązał się z odpowiedzialnością opartą na zasadzie winy. Według rzymskich jurystów winą był to brak należytej staranności¹². Dlatego brak przestrzegania staranności skutkowało zawinieniem¹³. Z tego względu wzorzec *pater familias* posiadał dużą doniosłość prawną. Niespełnienie wymagań stawianych przez ten wzorzec skutkowało odpowiedzialnością kontraktową dla dłużnika¹⁴.

Choć wzór *pater familias* uchodzi za wzorzec zobiektywizowany, nie był on niezmienny. Warunki, o których wspomniano, prezentując ten miernik staranności, nie odnosiły się tylko do warunków towarzyszących danemu stosunkowi prawnemu. Jednak tekst Digestów wskazuje, że dopuszczano czynniki subiektywizujące odpowiedzialność w poszczególnych przypadkach, jak np. wiek, płeć czy stan zdrowia¹⁵. Rzymianie używali także wzorców specyficznych¹⁶. Pozwalały one różnicować miernik staranności

¹¹ Podana tutaj instytucja pochodzi z § 121 części dotyczącej praw na rzeczy cudzej Landrechtu Pruskiego. Tekst Landrechtu za witryną: http://opiniojuris.de/quelle/1622#Vierzehnter_Titel._Von_Erhaltung_des_Eigentums_und_der_Rechte [dostęp: 31.05.2016].

¹² Odpowiada temu następujący fragment Digestów: *Culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum vitari non possit.* (D. 9.2.31)

¹³ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 14–15. W tym miejscu warto wskazać dodatkowo na fakt, że rzymska jurysprudence wyróżniała dwa główne rodzaje winy: *culpa levis* (tj. drobne niedbalstwo) oraz *culpa lata* (tj. znaczne niedbalstwo). *Culpa lata* definiowana była jako wykazanie się niedbalstwem w działaniu, przejawiającym się w niezrozumieniu tego, co jest rozumiane przez wszystkich – *lata culpa est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt* (D. 50.16.213.2.). *Culpa levis* bazowała na braku staranności, której w danych warunkach dochowałby *bonus pater familias*; por W. Buckland, *A textbook of a roman law. From Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, New York 2007, s. 556.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ W Digestach: *Sed habita ratione temporis aetatis sexus valetudinis, cum id agat, ut mature perveniat, id est eodem tempore, quo plerique eiusdem condicionis homines solent pervenire.* (D. 45.1.137.2.).

¹⁶ Ilustruje to następujący fragment: *Item qui insulam fieri spondit, non utique acquisitis undique fabris et plurimis operis adhibitis festinare debet nec rursus utroque aut altero contentus esse, sed modus adhibendus est secundum rationem diligentis aedificatoris et temporum locorumque* (D. 45.1.137.3.).

obowiązujący przedstawiciele poszczególnych zawodów. Taki miernik nadal pozostawał obiektywny, ale zabieg ten czynił go o wiele bardziej precyzyjnym¹⁷.

Wzorzec ojca rodziny stanowi pierwszy miernik staranności w europejskim prawie cywilnym. Potrzebę wzorca staranności, który pozwoliłby ocenić należytość wykonania zobowiązania, przejęły również tzw. wielkie kodyfikacje prawa cywilnego, do których zaliczane są: francuski kodeks cywilny – Code Civil, austriacki kodeks cywilny – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB, niemiecki kodeks cywilny – Bürgerliches Gesetzbuch – BGB oraz szwajcarski kodeks cywilny – Zivilgesetzbuch – ZGB.

Code Civil w zakresie prawa zobowiązań silnie nawiązywał do rzymskiego prawa zobowiązań¹⁸. Z tego względu w odniesieniu do odpowiedzialności na podstawie lekkoomyślności i niedbalstwa zastosowano wzorzec *bon père de famille* odpowiadający rzymskiemu wzorcowi *pater familias*. Wzorzec ten rozumiany był przy tym jako zachowanie przeciętnej, rozsądnej osoby w stosunkach danego rodzaju¹⁹.

Również ABGB wskazywał w części przepisów na wzorzec dobrego ojca rodziny (np. w § 228 mowa była o uwadze rzetelnego i pilnego ojca rodziny – (niem. *Aufmerksamkeit eines redlichen und fleißigen Hausvaters*). Jednak był on ukształtowany pod wpływem szkoły prawa natury i w zakresie stosunków zobowiązaniowych nacisk położono na inne kryteria oceny działalności dłużnika²⁰. Z tego względu odwołano się w § 1297 do stopnia pilności oraz uwagi, jakiej można wymagać przy zwykłych zdolnościach (niem. *Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann*). Tak więc ustawodawca austriacki nie pozostawił wątpliwości, że stopień staranności wymaganej od uczestników obrotu powinien odpowiadać przeciętnej staranności, jaka byłaby zastosowana w stosunkach danego rodzaju. Należyta staranność w ABGB podkreśla jednak personalizację miernika staranności, gdyż odwołuje się do staranności, jakiej można wymagać od rozsądnej osoby (niem. *jeder, welcher den Verstandesgebrauch besitzt*) przy zwykłych zdolnościach²¹.

Do staranności przeciętnej, określonej w zdepersonalizowanym mierniku staranności, odwoływały się BGB i ZGB. BGB w § 276 odwoływał się do staranności wymaganej

¹⁷ T. Wendt, *op. cit.*, s. 430.

¹⁸ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Liber, Warszawa 2009, s. 199.

¹⁹ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 50; S. Grobel, *Niektóre aspekty winy w prawie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Seria Prawnicza, z.10, s. 64–65.

²⁰ K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 100. W tym miejscu należy wskazać, że § 228 ABGB został uchylony przez Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 (Bundesgesetzblatt I Nr. 135/2000).

²¹ S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny z uzupełniającymi ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego*, t. 2, Leon Frommer, Kraków 1918, s. 1121; R. Dittrich, H. Tades, *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, wyd. 22, Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, Wiedeń 2007, s. 605.

w obrocie (niem. *im Verkehr erforderliche Sorgfalt*)²². Oznacza to, że niemiecki kodeks cywilny posługuje się obiektywną, ale zdepersonalizowaną miarą staranności²³. Staranność wymagana w ZGB została uregulowana w prawie obligacyjnym, które stanowi piątą część tej kodyfikacji. Również w ZGB miernik staranności został ujęty w sposób zdepersonalizowany. Przy czym kodyfikacja ta określa na różne sposoby staranność wymaganą w stosunkach zobowiązaniowych, np. ze starannością (niem. *mit Sorgfalt*), z całą starannością (niem. *mit aller Sorgfalt*)²⁴.

3. Miernik staranności wymaganej od członków zarządu w niemieckiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

Prawo spółek jest uregulowane przede wszystkim w dwóch kodyfikacjach oraz trzech oddzielnych ustawach. Spółka cywilna (niem. *Gesellschaft bürgerliches Recht*) jest uregulowana w BGB, spółka jawna (niem. *offene Handelsgesellschaft*), spółka komandytowa (niem. *Kommanditgesellschaft*) oraz spółka komandytowo-akcyjna (niem. *Kommanditgesellschaft auf Aktien*) są uregulowane w niemieckim kodeksie handlowych – HGB²⁵. Spółka partnerska (niem. *Partnerschaftsgesellschaft*) uregulowana jest w odrębnej ustawie. Także GmbH oraz spółka akcyjna (niem. *Aktiengesellschaft*) są uregulowane oddzielnymi ustawami²⁶. Miernik staranności w niemieckim prawie dotyczącym GmbH nie jest typowy dla całego systemu prawa prywatnego. Jak już wspomniano, BGB odwołuje się do zdepersonalizowanego miernika staranności. Tymczasem niemieckie prawo dotyczące spółek, w tym GmbH, odwołuje się do inaczej skonstruowanych wzorców. W przypadku GmbH niemiecki ustawodawca w § 43 ust. 1 GmbHG odwołuje się do staranności porządnego członka zarządu (niem. *die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers*). Nie jest to uregulowanie znajdujące dosłowne odzwierciedlenie w całym prawie handlowym. Staranność, jakiej wymaga się w HGB, określona została w § 86 ust. 3 jako staranność porządnego kupca (niem. *die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns*). Natomiast w odniesieniu do spółek akcyjnych miernikiem staranności jest, przewidziana w § 93 ust. 1 niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych, staranność porządnej i skrupulatnej osoby prowadzącej przedsiębiorstwo (niem. *die Sorgfalt*

²² § 276 ust. 2 stanowi, że: działa niedbale ten, kto nie zachowuje należytej staranności wymaganej w obrocie; cyt. za: *Niemiecki kodeks cywilny: przepisy § 1–432 niemieckiego kodeksu cywilnego z wyjaśnieniami w tłumaczeniu na język polski*, tłum. K. Styrna-Bartman, E. Tuora-Schwierskott, DeJurePl, Regensburg 2014, s. 122.

²³ P. Bassenge (red.), *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, C.H. Beck, Monachium 2006, s. 342.

²⁴ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 110.

²⁵ *Handelsgesetzbuch (Reichsgesetzblatt, S. 219)*.

²⁶ Niemiecka spółka akcyjna jest uregulowana w *Aktiengesetz* (Bundesgesetzblatt I, S. 1089); niemiecka spółka partnerska w *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz* (Bundesblatt I, S. 1744). W odniesieniu do GmbH patrz wyżej.

eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters). Taka wielość wzorców staranności posiada uzasadnienie w różnicy między grupami podmiotów, do których są skierowane. Wynika to z tego, że HGB nie obejmuje sobą spółek kapitałowych, a spółki osobowe i osoby prowadzące samodzielnie działalność gospodarczą mają inne możliwości organizacyjne, finansowe etc. i w związku z tym można domagać się od nich innej staranności niż od osób zarządzających spółkami kapitałowymi, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę, że część spółek kapitałowych prowadzi działalność na skalę światową²⁷.

Przepis § 43 ust. 1 GmbHG definiujący staranność, z jaką powinien działać członek zarządu, pełni podwójną funkcję. Z jednej strony określa on miernik zawinienia członka zarządu. Oznacza to, że przy niedochowaniu staranności wymaganej przez ustawę można przypisać członkowi zarządu winę. Z drugiej strony określa on obowiązki spoczywające na członku zarządu, choć jest to pogląd odrzucony przez część niemieckiej doktryny²⁸.

Próbując zdefiniować poziom staranności wymaganej od członka zarządu, pierwotnie doktryna niemiecka stała na stanowisku, że członek zarządu miał przy wykonywaniu powierzonych sobie zadań zachowywać staranność, jaką zachowywałby kupiec w swoich własnych sprawach²⁹. Wskazywała przy tym, że podstawową granicą jest przestrzeganie prawa i umowy spółki. Jednoznacznie zwracano uwagę na obiektywny charakter winy poprzez przypisanie członkowi zarządu działania lub zaniechania, którego skutki musiał przewidzieć³⁰. Z drugiej strony przyjmowano, że staranność wymagana zależy od wieku członka zarządu i wielkości spółki. Sprawiało to, że odpowiedzialność członka zarządu podlegała istotnej relatywizacji³¹.

Obecnie treść miernika staranności dotyczącego członków zarządu jest miernikiem obiektywnym w takim sensie, że staranność członka zarządu mierzona będzie nie na podstawie zwykłej staranności danego członka zarządu, tylko takiej, jakiej wymaga się w danym przypadku. Konieczne jest oczywiście każdorazowe doprecyzowanie ze względu np. na branżę, w której działa dana spółka³². Obecnie postrzega się staranność jako

²⁷ Por. R. Marsch-Barner, H. Dieckman, *Gesellschaftsführer*, [w:] *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht*, C.H. Beck, Monachium 2009, s. 921 (nb. 41); oraz szerzej na ten temat uwagi zawarte w części „Sorgfalt” komentarza do art. 93 niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych w: K.J. Hopt, § 93 *AktG*, [w:] K. Hopt *et al.*, *Großkommentar AktG* online, 2008, źródło: <https://www.degruyter.com/view/db/gkao>, [dostęp: 13.12.2014]. Wszystkie niemieckojęzyczne cytaty bez podanych stron pochodzą z bazy Beck [dostęp 31.05.2016].

²⁸ L. Strohn, *Pflichtenmaßstab und Verschulden bei der Haftung von Organen einer Kapitalgesellschaft*, „Corporate Compliance Zeitschrift” 2013, 5, s. 178.

²⁹ J. Liebmann, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, O. Liebmann, Berlin 1906, s. 123; H. Staub, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Guttentag, Berlin 1903, s. 256.

³⁰ H. Staub, *op. cit.*, s. 256.

³¹ T. Wendt, *op. cit.*, s. 433–437.

³² J. Hopt, *op. cit.*

działanie w taki sposób, jak osoby, która zarządza cudzymi sprawami związanymi z interesami finansowymi osoby powierzającej³³.

Jak już wspomniano, art. 43 GmbHG wskazuje również zakres obowiązków spoczywających na członku zarządu. Jako jeden z podstawowych obowiązków stanowiących element staranności wymaganej od członka zarządu wskazywany jest obowiązek działania zgodnie z ustawami oraz umową spółki (niem. *Legalitätspflicht*)³⁴. W przypadku powzięcia uchwały sprzecznej z prawem powstaje problem kolizji obowiązków. Członek zarządu ma bowiem obowiązek działania lojalnie i wykonywania postanowień powziętych przez większość³⁵. W związku z tym powstaje kolizja dwóch obowiązków ciężących na członkach zarządu – lojalności i przestrzegania prawa. W tym wypadku większość niemieckiej doktryny opowiada się za pierwszeństwem obowiązku przestrzegania prawa³⁶. Przy czym w takiej sytuacji zachowanie obowiązku działania zgodnie z prawem nie może polegać wyłącznie na wstrzymaniu się od głosu lub głosowaniu przeciwko sprzecznej z prawem uchwale. Obowiązek taki zostanie dochowany przez członka zarządu w momencie, gdy poinformuje on radę nadzorczą lub komisję rewizyjną. W przypadku wyczerpania przez niego środków wewnętrznych powinien on sięgnąć do po środki zewnętrzne, jak np. droga sądowa³⁷.

Również w odniesieniu do umów wskazuje się, że w określonych przypadkach ich niedochowanie nie oznacza złamania zasady działania zgodnie z prawem. Jako typowy przykład takiej sytuacji wskazuje się brak spełnienia świadczenia w terminie, tak aby umożliwić spółce uniknięcie daleko idących komplikacji ekonomicznych. Konieczne przy tym jest, aby zwłoka w spełnieniu świadczenia pozwoliła uniknąć komplikacji ekonomicznych po stronie spółki³⁸.

Obowiązek przestrzegania prawa jest o wiele bardziej wyraźny w odniesieniu do przepisów wynikających z prawa publicznego, jak np. obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne od pensji osób zatrudnionych przez spółkę czy przepisów prawa ochrony konkurencji³⁹. Jednak i tutaj istniały pewne istotne wyjątki, które dotyczą przede wszystkim stosunków zagranicznych. O ile zawsze pozostawało niedopuszczalne popełnianie przestępstw o charakterze korupcyjnym na terenie RFN, o tyle doktryna i orzecznictwo dopuszczały to częściowo w przypadku zagranicznej działalno-

³³ M. Lutter, P. Hommelhoff, *op. cit.*, s. 550.

³⁴ M. Terlau, B. Hurten, *Geschäftsführer. Haftung*, [w:] M. Terlau, B. Hurten, V. Romermann, *Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht*, C.H. Beck, Monachium 2014, nb. 22–23.

³⁵ R. Marsch-Barner, H. Dieckman, *op. cit.*, s. 877 (nb. 11).

³⁶ H. Fleischer, *op. cit.*, nb. 43.

³⁷ M. Terlau, B. Hurten, V. Romermann, *op. cit.* nb. 47.

³⁸ H. Fleischer, § 43 GmbHG, [w:] H. Fleischer (red.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, t. 2, Monachium 2015, nb. 40.

³⁹ R. Marsch, B.H. Dieckman, *op. cit.*, s. 926.

ści gospodarczej. Wynika to z tego, że rygorystycznie przestrzegana zasada zwalczania korupcji, choć jest akceptowana w obrocie krajowym RFN, to proceder przekupstwa wobec organów państwowych czy podmiotów prawa prywatnego był dopuszczalny w odniesieniu do państw, w których społecznie jest on akceptowalny⁴⁰. Doktryna w tym zakresie sugerowała, że jednym z mierników dopuszczalności korupcji było to, czy jest ona niezbędnym elementem utrzymania konkurencyjności na danym terenie przez spółkę podlegającą prawu niemieckiemu⁴¹. Wydaje się więc, że korupcja dokonywana przez członków zarządu czy osoby działające z ich upoważnienia nie była uznawana za element dopuszczalny w obrocie prawnym jako takim, a jedynie na mocy zwyczaju lub obowiązującego w danym państwie prawa uwalniała członka zarządu od zarzutu braku należytej staranności⁴². Tę sytuację zmieniło podpisanie konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzonej w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r., która wymusiła penalizację korupcji wobec osób prywatnych i funkcjonariuszy państwowych⁴³. W związku z tym zachowania korupcyjne za granicą uległy penalizacji, której wyrazem było wprowadzenie przepisów § 334 oraz § 299 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego⁴⁴.

W niemieckim prawie spółek obowiązek działania zgodnie z prawem nie jest wymieniony w § 43 GmbHG, który reguluje odpowiedzialność względem spółki. Trzeba też podkreślić, że samo naruszenie staranności, o której mowa w tym przepisie, prowadzi do powstania odpowiedzialności po stronie członka zarządu⁴⁵. Jak wynika z przedstawionych powyżej rozważań, doktryna i orzecznictwo jednoznacznie postrzegają obo-

⁴⁰ H. Fleischer, *op. cit.*, nb. 32; U. Haas, H. Ziemons, § 43 GmbHG, [w:] L. Michalski (red.), *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, t. 2, C.H. Beck, Monachium 2010, nb. 48a.

⁴¹ Podobne stanowisko zajął Federalny Trybunał Sprawiedliwości (niem. *Bundesgerichtshoff* dalej: BGH) w wyroku z dnia 8 maja 1985 r. (sygn. akt Iva ZR 138/83). Jednak odrzucił on możliwość traktowania tego rodzaju czynności jak przedmiotu obrotu prawnego na mocy art. 138 BGB (sprzeczność czynności prawnej z dobrymi obyczajami). Choć analizę orzecznictwa można zaliczyć do narzędzi empirycznego poznania prawa, to w tym wypadku, podobnie jak i w następnych, są one przywołane w takim wymiarze, w jakim wpływają na poglądy doktryny na temat treści obowiązującego prawa.

⁴² Konkluzję taką wzmacnia wyrażana w doktrynie opinia o podstawowym znaczeniu działania przez członków zarządu w granicach prawa oraz zgodnie ze statutem spółki. H. Fleischer, *op. cit.*, nb. 43.

⁴³ W art. 1 ust. 1 tej konwencji strony zobowiązały się do wprowadzenia do penalizacji w swoim porządku prawnym „[...] umyślnego proponowania, obiecywania lub dawania przez jakąkolwiek osobę jakiegokolwiek nienależnej korzyści majątkowej lub innej korzyści zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu, zarówno bezpośrednio, jak i poprzez pośredników, dla takiego funkcjonariusza lub dla osoby trzeciej, w celu skłonienia tego funkcjonariusza do działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, w celu otrzymania lub utrzymania możliwości prowadzenia działalności gospodarczej lub zapewnienia sobie innej nienależnej korzyści w prowadzeniu międzynarodowej działalności gospodarczej”.

⁴⁴ *Strafgesetzbuch* (Reichsgesetzblatt, S. 127). H. Fleischer, *op. cit.*, nb. 34.

⁴⁵ M. Lutter, P. Hommelhoff, *op. cit.*, s. 546. W odniesieniu do zasady działania zgodnie z prawem por. M. Terlau, B. Hurten, *op. cit.*, nb. 23.

wiązek działania zgodnie z prawem jako element zawierający się w staranności, jaką nakłada się na członka zarządu.

4. Miernik staranności wymaganej od członków zarządu w polskiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

Polski kodeks handlowy z 1934 r. był owocem prac Komisji Kodyfikacyjnej RP. Twórcy polskiego kodeksu handlowego nawiązywali do niemieckich kodyfikacji prawa handlowego⁴⁶, przy czym w odniesieniu do zagadnienia stanowiącego przedmiot niniejszej pracy należy wskazać na inny aspekt tej kodyfikacji – została nią objęta regulacja wszystkich spółek prawa handlowego, w tym również spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁴⁷.

Prawo polskie w kodeksie handlowym (dalej k.h.) określało miernik staranności jako odpowiadający staranności sumiennego kupca. Nie sposób przeoczyć w takim uregulowaniu istotnego wpływu ustawy niemieckiej⁴⁸. Pierwsze pytanie związane z jego treścią dotyczy kwestii: czy polska doktryna postrzegała samo uchybienie miernikowi staranności, powodujące powstanie szkody w majątku spółki jako podstawę odpowiedzialności, czy też wymagała poniesienia przez spółkę szkody na skutek złamania umowy lub umowy spółki, a dochowanie wymaganej staranności przesądzało o ewentualnej ekskulpacji członka zarządu. W tej kwestii część doktryny uważała, że sam przepis art. 292 k.h. stanowił samodzielną podstawę odpowiedzialności. Było to stanowisko wspierające odpowiedzialność na zasadzie winy⁴⁹.

W odniesieniu do treści miernika staranności doktryna polska określiła go jako obiektywny w znaczeniu staranności sumiennego kupca, natomiast treść jego ulegać mogła zmianom ze względu na rodzaj i skalę działalności poszczególnych spółek⁵⁰. W świetle niniejszych rozważań szczególnego znaczenia nabiera obowiązek działania

⁴⁶ L. Górnicki, *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP...*, s. 55; *idem*, *Przewodnie...*, s. 73 i n.

⁴⁷ L. Górnicki, *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP...*, s. 53.

⁴⁸ Art. 292 k.h. brzmiał: „§ 1. Członek władz spółki oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę, wyrządzoną przez działalność sprzeczną z prawem lub postanowieniami umowy spółki. § 2. Członek władz spółki oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dokładać staranności sumiennego kupca i odpowiada wobec spółki za szkodę, spowodowaną brakiem takiej staranności”. Było to jednak dosłowne tłumaczenie uregulowania z § 86 ust. 3 HGB. Trzeba też przywołać wypowiedź jednego z twórców polskiego k.h. Maurycego Allerhanda, który wprost pisał, że polska ustawa wzorowała się na niemieckiej; por. M. Allerhand, *Kodeks Handlowy. Komentarz*, Elinex, Warszawa 1991, s. VIII.

⁴⁹ Tak m.in. J. Okolski, *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Totolotek, Warszawa 1994, s. 207–208. O naruszeniu miernika staranności jako winie nieumyślnej por. J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Ossolineum, Wrocław 1968, s. 75; odmiennie E. Płonka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki kapitalowej wobec spółki (art. 295 i 474 k.h.)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, nr 2, s. 309.

⁵⁰ S.K. Rymar, *Odpowiedzialność cywilna zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Gebethner i Wolf, Kraków 1938, s. 34–35.

zgodnie z prawem. Doktryna podkreślała, że nie oznacza on ślepego posłuszeństwa, gdyż to członek zarządu ma stać na straży legalności działań danej spółki⁵¹.

Doktryna współczesna (tj. po 1989 r.) sugerowała związek treści miernika staranności z k.h. z wartościami, które chroni art. 5 kodeksu cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 – dalej k.c.). Przepis ten chroni zgodność wykonywanych praw podmiotowych z zasadami współżycia społecznego i społeczno-ekonomicznym przeznaczeniem prawa. Pierwsza kategoria odnosi się do wartości pozaprawnych mających swoje oparcie w moralności, a druga do funkcji ekonomicznych prawa⁵². Choć doktryna do 1939 r. nie wskazywała na możliwość szukania staranności wynikającej z miernika staranności zawartego w art. 292 § 2 k.h., w art. 135 kodeksu zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598), który pełnił podobną funkcję jak współczesny art. 5 k.c., to fakt ten jest istotny, gdyż wskazuje na pewną ewolucję stanowiska doktryny.

Współczesne polskie ustawodawstwo co prawda nie przewiduje spersonalizowanego miernika staranności w odniesieniu do członków zarządu (jak również w odniesieniu do spełniania wszelkich świadczeń wynikających ze stosunków gospodarczych), jednak posługuje się zobiektywizowanym miernikiem staranności.

Artykuł 293 § 2 k.s.h. określa miernik staranności jako staranność wynikającą z zawodowego charakteru działalności i jest to dokładne powtórzenie treści przepisu 355 § 2 k.c., który określa należytą staranność wymaganą od dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą⁵³. Ponieważ spółka z o.o. musi posiadać już w umowie spółki określony cel gospodarczy, można uznać, że czynności wykonywane przez członka zarządu w ramach pełnionej przez niego funkcji zawsze będą miały charakter gospodarczy. W połączeniu z zasadą jedności prawa cywilnego zawartą w zdaniu 1 art. 2 k.s.h. można stwierdzić, że uregulowanie staranności wymaganej od podmiotów gospodarczych ma charakter systemowy⁵⁴.

Jednak miernik staranności jako wzorzec abstrakcyjny wymaga doprecyzowania. Literatura i orzecznictwo nie są w stanie uczynić tego w sposób wyczerpujący i dlatego ostateczne doprecyzowanie staranności spełniającej wymagania stawiane przez dany

⁵¹ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź Agencja Informacyjna, Łódź 1992, s. 322.

⁵² Por. M. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz do art 5, [w:] Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, nb. 19, Wolters Kluwer, Lex [dostęp 31.05.2016].

⁵³ Art 293 § 2 k.s.h. stanowi, że: członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności.

⁵⁴ Taka teza zostaje wzmocniona przez powszechność występowania tego miernika staranności w przepisach dotyczących drugiej spółki kapitałowej w polskim prawie, tj. spółki akcyjnej (por. art 483 k.s.h) oraz z domniemania kompetencji na rzecz zarządu spółki z o.o., który co do zasady reprezentuje ją w czynnościach zaliczanych do czynności gospodarczych. Trzeba również wskazać, że jest to jedna z podstawowych cech spółki z o.o.: dokonywanie czynności przez zarząd i związany z tym brak bezpośredniego uczestnictwa wspólników w nich. W związku z tym wymaganie takiej staranności od członków zarządu jest oczywiste.

miernik w określonym przypadku wymaga każdorazowej oceny. Istnieją jednak elementy staranności wymaganej od członków zarządu, które zostały doprecyzowane przez doktrynę i orzecznictwo. Wymaganiem, jakie pod kątem staranności stawia się członkowi zarządu, jest przede wszystkim znajomość procesów finansowych, metod kierowania procesami organizacyjnymi, zasobami ludzkimi i obowiązującego prawa oraz jego następstw w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą⁵⁵. W doktrynie wskazuje się również, że odpowiedzialność członka zarządu może powodować u niego brak odpowiedniej wiedzy i doświadczenia (jak w prawie rzymskim i poprzedniej polskiej kodyfikacji)⁵⁶. Ze względu na stosunkowo szerokie możliwości prawno-porównawcze warto zwłaszcza omówić jeden z przedstawionych wyżej aspektów staranności wymaganej od członka zarządu: obowiązek postępowania zgodnie z prawem.

Obowiązek postępowania zgodnie z prawem wydaje się być czymś oczywistym. Wynika to z podstaw odpowiedzialności, jakie przewiduje art. 293 k.s.h., który w § 1 (analogicznie jak w art. 292 § 1 k.h.) za podstawę odpowiedzialności członka zarządu uznaje szkodę powstałą w wyniku działania lub zaniechania sprzecznego z prawem lub umową spółki. Co do zasady, polska doktryna nie dopuszcza zachowań członka zarządu, które mogłyby być sprzeczne z prawem i w przypadku powstania szkody po stronie spółki (jako ich następstwa) braku odpowiedzialności danego członka zarządu. Doktryna podkreśla, że członek zarządu jest zobowiązany działać zgodnie z prawem nawet w przypadku wykonywania uchwał innych organów spółki, tzn. nie może być jedynie posłusznym wykonawcą, ale sam musi dbać o to, aby jego działania były zgodne z prawem⁵⁷. Sprawia to, że członkowie zarządu w przypadku sprzeczności np. uchwały zgromadzenia wspólników czy rady nadzorczej, gdy nie pozostają w błędzie co do treści obowiązującego prawa i stanu faktycznego, nie podejmują zbyt dużego ryzyka. Muszą oni *de facto* znać prawo i go przestrzegać, a w celu rozstrzygnięcia powstałych wątpliwości posiadają

⁵⁵ Tak A. Kidyba, [w:] A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 293 Kodeksu spółek handlowych pkt. 6*, Wolters Kluwer, Lex [dostęp 31.05.2016]; J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 502; A. Szajkowski, M. Tarska, *Komentarz do art. 293 k.s.h.* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2014, nb. 2, Legalis [dostęp 01.10.2016].

⁵⁶ A. Szajkowski, M. Tarska, *op. cit.*, nb. 2.T. Szczurkowski *Komentarz do art. 293 k.s.h.*, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, wyd. 13, nb. 20, Legalis [dostęp 01.10.2016].

⁵⁷ Tak A. Kidyba *op. cit.*; T. Szczurkowski, *op. cit.*, nb. 14; A. Szajkowski, M. Tarska, *op. cit.*, nb. 3. Przeciwnie zdanie wyraziła Katarzyna Bilewska, która uważa, że sama zgodność z prawem uchwały będącej podstawą działań członka zarządu nawet w przypadku powstania szkody zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności odszkodowawczej; por. K. Bilewska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu jako odpowiedzialność ex contractu*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 19, s. 1073. Obaj autorzy zgadzają się jednak, co do obowiązku niewykonywania przez członków zarządu bezprawnych uchwał spółki i dbania o interesy spółki w takim wypadku.

szeroki wachlarz możliwości (np. zwrócenie się do profesjonalnego pełnomocnika o ekspertyzę) lub ustawowych (np. poprzez zaskarżenie uchwały zgromadzenia wspólników). W prawie polskim członek zarządu spółki z o.o., zachowując staranność, o której mowa w art. 293 § 2, *de facto* nigdy nie działa w sposób niezgodny z prawem.

Istotne jest również drugie zagadnienie, tj. relacji między obowiązkiem członka zarządu a jego obowiązkiem działania zgodnie z prawem i umową spółki. Z przywołanych wyżej treści przepisów i doktryny wynika jeden wniosek. Miernik staranności wymaganej od członka zarządu w odniesieniu do jego obowiązku działania zgodnie z prawem ogranicza się *de facto* do jego obowiązku znajomości obowiązującego prawa. Samo zaniechanie tego obowiązku nie jest jednak podstawą odpowiedzialności i jedynie naruszenie prawa lub umowy spółki skutkujące poniesieniem szkody przez spółkę rodzi taką odpowiedzialność. Spełnienie tych przesłanek odpowiedzialności wymaga jednak wskazania naruszenia konkretnego przepisu (art. 293 k.s.h nie może stanowić samodzielnej podstawy odpowiedzialności)⁵⁸.

5. Porównanie prawa obowiązującego w Polsce i Niemczech – konkluzje

Wobec powyżej zarysowanej treści miernika staranności wymaganej od członka zarządu i jego relacji do obowiązku działania zgodnie z prawem w obu ustawodawstwach należałoby porównać je pod kątem ich pojmowania przez doktrynę. W polskim prawie miernik staranności według dominującego poglądu doktryny odgrywa rolę niesamodzielną nie tylko jako podstawa odpowiedzialności członka zarządu wobec spółki, ale nie wiąże się również z obowiązkiem przestrzegania przez niego prawa. Wymóg znajomości obowiązującego prawa stawiany przez ten miernik ma charakter potencjalny. Członek zarządu musi znać prawo oraz treść umowy spółki. Natomiast obowiązek przestrzegania prawa i związana z jego złamaniem odpowiedzialność wynikają z innych przepisów niż te regulujące staranność wymaganą od członka zarządu (tj. z art 293 § 1 k.s.h.). W tym wypadku staranność dotyczy jedynie stanu jego świadomości i wiedzy, jaką on posiada (ujmowanych jako efekt jego działań ukierunkowanych na ich zdobycie i odpowiednie ukształtowanie). W związku z tym sama ocena legalności działań lub zaniechań członka zarządu przeprowadzana jest na innej podstawie niż miernik staranności. Sam zaś miernik staranności w przypadku działań członka zarządu niezgodnych z prawem pozwala ocenić, czy członkowi zarządu można przypisać winę czy też nie jest to możliwe.

⁵⁸ Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lutego 2006 r. (sygn. akt V CSK 128/05). Odmienne poglądy prezentuje T. Szczurkowski, *op. cit.*, nb. 13.

W niemieckim orzecznictwie oraz doktrynie członkowi zarządu stawia się odmienne wymagania. Sama staranność wymagana od niego dotyczy nie tylko znajomości prawa, ale również przestrzegania go. Oznacza to, że staranność obejmuje swoim zasięgiem również treść czynności podejmowanych przez członka zarządu przy reprezentowaniu spółki. Prowadzi to do objęcia oceną jego staranności nie tylko jego świadomości i wiedzy (w tym działań podjętych dla ich właściwego ukształtowania), ale również treści działań podjętych przez niego jako członka zarządu spółki i oceny pod kątem ich legalności. Spełnienie wymagań stawianych przez miernik staranności prowadzi nie tylko do przesądzenia o winie lub jej braku, ale również do oceny samych działań i ich legalności.

Różnica w obowiązku działania zgodnie z prawem przez członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością wynika z innego brzmienia przepisów. Polski ustawodawca jednoznacznie oddzielił miernik staranności od obowiązku działania zgodnie z prawem lub umową spółki. Sprawia to, że obowiązek działania zgodnie z prawem jest rozumiany w sposób bardziej legalistyczny (polegający na zgodności z przepisami prawa) w oderwaniu od innych czynników istotnych dla spółki. Tymczasem brak określenia obowiązku działania zgodnie z prawem w § 43 GmbHG sprawia, że niemiecka doktryna i orzecznictwo potrafiły zrezygnować ze ścisłego przestrzegania zasady działania zgodnie z prawem przez członków zarządu na rzecz interesów ekonomicznych spółki.

Co wydaje się ciekawe pod rządami polskiego Kodeksu handlowego z 1934 r. – obie doktryny były o wiele bliższe podobnemu postrzeganiu treści miernika staranności. Z jednej strony wynikało to z wpływu niemieckiej nauki prawa na doktrynę i ustawodawstwo polskie, z drugiej – z przypisywania miernikowi staranności roli samodzielnej podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu. Jednak również dziś w polskiej doktrynie pojawiają się głosy opowiadające się za możliwością zbliżenia polskiego rozumienia odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (a co za tym idzie miernika staranności) do niemieckiego⁵⁹.

⁵⁹ Najdobitniejszym przykładem takiego sprzeciwu jest wypowiedź Adama Opalskiego oraz Krzysztofa Oplustila z 2013 r.; por. A. Opalski, K. Oplustil, *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 13, s. 11–23. W polskiej doktrynie prezentowano w ostatnich latach również inne poglądy dotyczące odpowiedzialności członków zarządu za szkody spółki powstałe wskutek ich działań zawierające postulaty *de lege ferenda*. Por. J. Jastrzębski, *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 7, s. 15–20; A. Guzewicz, M. Jagodziński, *Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu w świetle art. 293 i art. 483 k.s.h. – de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 11, s. 47–50.

Bibliografia

- Allerhand M., *Kodeks Handlowy. Komentarz*, Elinex, Warszawa 1991.
- Ancel M., *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, PWN, Warszawa 1979 .
- Bilewska K., *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu jako odpowiedzialność ex contractu*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 19.
- Buckland W., *A textbook of a roman law. From August to Justinian*, Cambridge University Press, New York 2007.
- Dajczak W., Giaro T., *Longchamps de Bériér F., Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, PWN, Warszawa 2009.
- Dąbrowa J. , *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Ossolineum, Wrocław 1968,
- Dittrich R., Tades H., *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung*, wyd. 22, Wiedeń 2007.
- Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódzka Agencja Informacyjna, Łódź 1992.
- Fleischer H., § 43 GmbHG, [w:] Fleischer H. (red.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, t. 2, C.H. Beck, Monachium 2015.
- Górnicki L., *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP nad kodeksem handlowym z 1934 r. Organizacja i koncepcja kodyfikacyjna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8.
- Górnicki L., *Przewodnie konstrukcje i pojęcia kodeksu handlowego z 1934 roku*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. CI, AUWr nr 3644, J. Frąckowiak (red.), *Osiemdziesiąt lat polskiego prawa handlowego*.
- Grobel S., *Niektóre aspekty winy w prawie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2011, Seria Prawnicza, z.10.
- Guzewicz A., Jagodziński M., *Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu w świetle art. 293 i art. 483 k.s.h. – de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 11.
- Haas U., Ziemons H., § 43 GmbHG, [w:] Michalski L. (red.), *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, t. 2, C.H. Beck, Monachium 2010.
- Heinrichs H. (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, C.H. Beck, Monachium 1985.
- Hopt K.J., § 93 AktG, [w:] K. Hopt et al., *Groskommentar AktG*, źródło: <https://www.degruyter.com/view/db/gkao>, [dostęp 13.12.2014].
- Jastrzębski J., *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 7.
- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 293 Kodeksu spółek handlowych*, Wolters Kluwer, Lex.
- Kochanowski J., *Standard „rozsądnego człowieka” w prawie karnym*, „Studia Iuridica” 1991, t. XX.
- Liebmann J., *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, O. Liebmann, Berlin 1906.
- Lutter M., Hommelhoff P., *GmbH – Gesetz. Kommentar*, Dr. Otto Schimdt, Kolonia, 1995.
- Marsch-Barner R., Dieckman H., *Gesellschaftsführer*, [w:] *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht*, C.H. Beck, Monachium 2009.

- Niemiecki kodeks cywilny: przepisy § 1–432 niemieckiego kodeksu cywilnego z wyjaśnieniami w tłumaczeniu na język polski*, tłum. Styrna-Bartman K., Tuora-Schwierskott E., DEjurePL, Regensburg 2014.
- Okolski J., Modrzejewski J., Gasiński Ł., *O odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005.
- Okolski J., *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Totolotek, Warszawa 1994.
- Opalski A., Oplustil K., *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 3.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, Bassenge P. (red.), C.H. Beck, Monachium 2006.
- Płonka E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki kapitałowej wobec spółki (art. 295 i 474 k.h.)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, nr 2
- Pyziak-Szafnicka M., *Komentarz do art 5*, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Lex.
- Reale G., *Historia filozofii starożytnej*, t. III, Wydawnictwo KUL, Lublin 2004.
- Rymar S. K., *Odpowiedzialność cywilna zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Gebethner i Wolf, Kraków 1938.
- Sośniak M., *Należyta staranność*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1980.
- Staub H., *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Guttentag, Berlin 1903.
- Strohn L., *Pflichtenmaßstab und Verschulden bei der Haftung von Organen einer Kapitalgesellschaft*, „Corporate Compliance Zeitschrift” 2013, nr 5.
- Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Liber, Warszawa 2009.
- Szajkowski A., Tarska M., *Komentarz do art. 293 k.s.h.* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Szczurkowski T., [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, wyd. 13, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Terlau M., Hurten B., *Geschäftsführer. Haftung*, [w:] M. Terlau, B. Hurten, V. Romermann, *Munchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht*, C.H. Beck, München 2014.
- Wendt T., *Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. BGB § 276*, „Archiv für Civilistische Praxis“ 1897 (87).
- Wróblewski S., *Powszechny austriacki kodeks cywilny z uzupełniającymi ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego*, Leon Frommer, t. 2, Kraków 1918.

Stefania Kolarz
Uniwersytet Wrocławski

Status prawny Górskiego Karabachu – porównanie ze statusem prawnym Kosowa

Legal status of Nagorno Karabakh in comparison
with legal status of Kosovo

Streszczenie

Wydarzenia, jakie miały miejsce na Kaukazie na początku kwietnia 2016 r., przypomniały światu o trwającym od ponad 20 lat konflikcie wokół statusu prawnego Górskiego Karabachu – zamieszkałej przez Ormian prowincji Azerbejdżanu, która dąży do utworzenia samodzielnego państwa. Wobec nieefektywności działań podejmowanych przez mediatorów (m.in. Turcję, Iran, Rosję) oraz Grupę Mińską OBWE zasadne wydaje się poszukiwanie nowych sposobów rozwiązania zaistniałego sporu. Mając na uwadze liczne podobieństwa do konfliktu kosowskiego, autorka podejmuje próbę wskazania czynników, jakie wpłynęły na relatywny sukces Kosowa oraz możliwość ich zastosowania dla rozwiązania konfliktu karabaskiego.

Słowa kluczowe

Górski Karabach, Kosowo, suwerenność, podmiotowość prawnomiędzynarodowa, plan pokojowy, zarząd międzynarodowy, efektywna władza

Abstract

The outbreaks that took place in the Caucasus at the beginning of April 2016 reminded the international community of the conflict over Nagorno Karabakh – the Armenian inhabited province of Azerbaijan, which aspires to create its own state. Due to inefficiency of the mediation process involving Turkey, Russia, Iran and the OSCE Minsk Group, it seems that the ways to solve this problem should be searched elsewhere. Taking into account comparable experiences of Kosovo, the author aims to indicate the conditions that determined a relative success in creating a new state and the possibilities of applying them in the case of Karabakh conflict.

Key words

Nagorno Karabakh, Kosovo, sovereignty, subjects of public international law, peace proposal, international administration mission, effective government

Wstęp

Kwestia tworzenia nowych państw pozostaje niewystarczająco uregulowana prawnie, co skutkuje pojawianiem się na tym tle wielu antagonizmów. Podobnie sporny pozostaje

staje również status prawny niektórych regionów, czego przykładem jest Górski Karabach. Chociaż ta zamieszkała w większości przez Ormian prowincja formalnie stanowi część Azerbejdżanu, jej ludność od ponad 20 lat nieprzerwanie dąży do utworzenia własnego państwa. Jej roszczeń nie uznają jednak pozostali aktorzy sceny międzynarodowej.

Mając na względzie przewyższenie zaistniałego impasu, w niniejszej pracy autorka odniesie status prawny Górskiego Karabachu, a w szczególności jego aspekty historyczno-prawne, prawno-międzynarodowe oraz polityczno-prawne, do statusu innego regionu, który z większym sukcesem przeszedł podobną drogę – Kosowa, próbując tym samym wskazać czynniki sprzyjające utworzeniu państwa oraz proces ten utrudniające.

A priori podkreślić należy, że porównanie wskazanych regionów nie jest przypadkowe. Sednem obu zaistniałych konfliktów stała się obecność populacji jednego państwa na terytorium drugiego (Ormian w Azerbejdżanie oraz Albańczyków w Serbii); strony sporów należały wcześniej do federacji o ustroju socjalistycznym – odpowiednio do ZSRR i Jugosławii, zamieszkująca ich terytorium ludność (Ormianie i Albańczycy) jako mniejszość na terenie danego państwa spotykała się z represjami, a regiony te w zależności od okresu historycznego cieszyły się większą lub mniejszą autonomią, zbliżoną jedynie do niepodległości, nigdy nie tworząc jednak suwerennych państw. Dodatkowo, w obu konfliktach nie można pominąć aspektu wielokulturowości spornych regionów: Albańczycy i Azerowie to w większości muzułmanie, podczas gdy Serbowie i Ormianie są tradycyjnie chrześcijanami. Warto także odnotować, że sytuacja na Kaukazie jest porównywalna z Bałkanami również dlatego, że oba regiony można zaliczyć do szeroko pojętego europejskiego kręgu kulturowego, a niektórzy autorzy¹ podkreślają, iż na przełomie XIX i XX wieku Ormianie inspirowali się ruchami niepodległościowymi na Bałkanach².

1. Status Górskiego Karabachu i Kosowa na przestrzeni wieków

Jedną z głównych przyczyn trudności w ustaleniu aktualnego statusu prawnego Górskiego Karabachu oraz sporów wokół podmiotowości Kosowa stały się zmiany ich przynależności państwowej oraz statusu na przestrzeni wieków, najczęściej narzucane przez znacznie silniejsze państwa ościenne.

¹ Np. M. Petithomme wskazuje, że „jeżeli społeczność międzynarodowa akceptuje niepodległość Kosowa, niepodległość Górskiego Karabachu powinna być tak samo zgodna z prawem. Ormian z Karabachu i Albańczyków z Kosowa łączy historia represji, która uzasadnia ich żądania uniezależnienia się od swoich przeciwników”. (M. Petithomme, *Le mouvement d'étatisation promu par la minorité arménienne du Haut-Karabagh: la souveraineté imparfaite comme instrument politique de „dégel” du conflit*, „Politique et Sociétés” 2010, vol. 29, n° 1, s. 218).

² T. De Waal, *Black Garden. Armenia and Azerbaijan through peace and war*, New York University Press, Nowy Jork 2003, s. 127.

Górski Karabach w IX wieku należał do państw azerskich, od pierwszej połowy XII wieku znalazł się pod panowaniem Turków seldżuckich, a następnie Mongołów³. Również Kosowo w średniowieczu przechodziło zmienne koleje losu; od VI wieku znajdowało się pod wpływem Bizancjum i w tym czasie na jego terytorium nastąpił napływ ludności słowiańskiej. W XII wieku obszar ten stanowił część państwa serbskiego aż do bitwy stoczonej w 1389 r. na Kosowym Polu, która zadecydowała o włączeniu go do Turcji⁴.

Od XV wieku Karabach stanowił odrębny chanat częściowo podległy perskiemu szachowi⁵, w 1822 r. na mocy traktatu z Kurak przekształcono go w administrowaną przez wojsko prowincję Imperium Rosyjskiego⁶, a w wyniku Traktatu z Turkmenchay z 1828 r., rozpoczął się proces geopolitycznej i administracyjnej integracji z Imperium Rosyjskim połączony z zasiedlaniem jego terenów ludnością ormiańską⁷. Jeżeli natomiast chodzi o Kosowo, wzmożony napływ Albańczyków na jego obecne tereny nastąpił w XVII wieku⁸, a pod koniec XIX wieku znajdowało się ono na obszarze Imperium Osmańskiego, o czym zadecydował kongres obradujący w Berlinie⁹ w 1878 r.

Upadek carskich rządów w 1917 r. spowodował rozpoczęcie walk w regionie Górskiego Karabachu¹⁰; na początku 1920 r. konferencja paryska zatwierdziła rozwiązanie, zgodnie z którym przyłączono go do Azerbejdżanu w zamian za terytorialną i narodowo-kulturową autonomię (w tym okresie Ormianie stanowili około 94%¹¹), która jednak zaczęła być ograniczana już od 1937 r., co wiązało się również ze zmianą nazwy na Górnokarabaski Obwód Autonomiczny (NKAO)¹². W tym czasie decyzją Konferencji Ambasadorów w Londynie z 1913 r. Kosowo zostało przyznane Serbom¹³. Jego sytuacja nie zmieniła się również po zakończeniu I wojny światowej, kiedy to prowincja została włączona do Królestwa SHS, praktycznie będąc jednak wyłącznie pod nadzorem Ser-

³ J. Rau, *The Nagorno – Karabakh Conflict between Armenia and Azerbaijan. A Brief Historical Outline*, Verlag Dr. Köster, Berlin 2008, s. 9.

⁴ Kosowo. *Historia*, [w:] *Encyklopedia PWN*, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Kosowo-Historia;4947360.html> [dostęp 18.01.2015].

⁵ R. Czachor, *Abchazja, Osetia Południowa, Górski Karabach: geneza i funkcjonowanie systemów politycznych*, Fundacja Instytut Polsko-Rosyjski, Wrocław 2014, s. 293.

⁶ J. Rau, *op. cit.*, s. 16.

⁷ *Ibidem*, s. 21.

⁸ *Kosowo. Historia...*

⁹ L. Benson, *Jugosławia. Historia w zarysie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2011, s. 13–14.

¹⁰ M. Vardanyan (red.), *Atlas of the Nagorno-Karabakh Republic*, Stepanakert 2010, s. 9.

¹¹ J. Wróbel, *Górny Karabach*, [w:] A. Łabuszewska (red.), *Konflikty zbrojne na obszarze postradzieckim. Stan obecny, perspektywy uregulowania. Konsekwencje*, Ośrodek Studiów Wschodnich, Warszawa 2003, s. 27.

¹² R. Czachor, *op. cit.*, s. 298.

¹³ J. Wiśniewski, „Problem albański” w Kosowie i Metochii w latach 1918–1941, „Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie” 2007, t. II, s. 212.

bii¹⁴, ani po zakończeniu II wojny światowej – jako terytorium autonomiczne Jugosławii pod nazwą „Kosowo i Metochia”¹⁵.

Po 1945 r. Karabach stał się częścią Azerbejdżanu; zgodnie z art. 87 Konstytucji ZSRR z 1977 r. miał być jej regionem autonomicznym. W drugiej połowie 1987 r. NKAO przeprowadziła sondaż w kwestii przyłączenia obwodu do Ormiańskiej SRR, za czym opowiedziało się około 42% z 189 tysięcy mieszkańców¹⁶. Na tej podstawie, 20 lutego 1988 r. władze Karabachu złożyły wniosek o przekazanie autonomii do SRR Armenii¹⁷, w wyniku czego jego obszar został objęty stanem nadzwyczajnym, a władza została *de facto* przejęta przez Moskwę¹⁸. 1 grudnia 1989 r. Rada Najwyższa Armenii ogłosiła włączenie Górskiego Karabachu w skład Armeńskiej SRR¹⁹, a 2 września 1991 r. władze Karabachu zadecydowały o powstaniu Republiki Górskiego Karabachu²⁰. Spowodowało to gwałtowne reakcje Baku²¹, które zniosło autonomię, zrównując go z innymi prowincjami państwa. W odpowiedzi, 10 grudnia 1991 r. w Karabachu przeprowadzono referendum niepodległościowe; w zbojkotowanym przez Azerów głosowaniu wzięło udział 82,2% uprawnionych, 99,9% z nich optowało za niepodległością, a tylko 0,02% – przeciw²². 6 stycznia 1992 r. nowo wybrana władza ustawodawcza regionu ogłosiła niepodległość Republiki Górskiego Karabachu²³, w której to deklaracji znalazły się postanowienia dotyczące m.in. odłączenia się od Azerbejdżanu, ogłoszenia podmiotowości prawnomiędzynarodowej, a także wprowadzenia obywatelstwa Republiki Górskiego Karabachu.

Porównywalnie wyglądały losy Kosowa: na mocy Konstytucji z 31 stycznia 1946 r. powołano składającą się z sześciu republik Federacyjną Ludową Republikę Jugosławii, a Kosowo i Metochia zostały włączone do Serbii jako jej prowincje autonomiczne. Promulgowana w styczniu 1974 r. Konstytucja Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii praktycznie zrównała prawnie prowincje z republikami²⁴. Po faktycznym objęciu władzy w Serbii przez Slobodana Miloševicia w 1987 r., pojawiły się projekty nowej konstytucji Serbii, zakładające m.in. pozbawienie Kosowa jego autonomicznego statusu, a w związku z pojawiającymi się na tym tle protestami w prowincji wprowadzono

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Kosowo. Historia...*

¹⁶ R. Czachor, *op. cit.*, s. 300.

¹⁷ J. Rau, *op. cit.*, s. 32–33.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ R. Czachor, *op. cit.*, s. 309.

²⁰ *Ibidem*, s. 311.

²¹ T. de Waal, *op. cit.*, s. 161.

²² R. Czachor, *op. cit.*, s. 311–312.

²³ J. Rau, *op. cit.*, s. 36.

²⁴ L. Benson, *op. cit.*, s. 212–214.

stan nadzwyczajny²⁵. W 1990 r. w Serbii przeprowadzono referendum dotyczące autonomii Kosowa, na podstawie którego parlament Serbii zdymisjonował jego władze. 28 września 1990 r. uchwalono nową konstytucję Serbii, która położyła kres autonomii²⁶. Pomimo to, 7 września 1990 r. kosowscy parlamentarzyści przyjęli konstytucję republiki Kosowa, określonego przez nich mianem „suwerennego państwa w ramach Federacji Jugosławii”. W referendum, które odbyło się 30 września, większość głosujących opowiedziało się za odłączeniem od Jugosławii²⁷, a 19 października 1991 r. Skupsztina Kosowa ogłosiła niepodległość prowincji²⁸.

W przypadku obu regionów ogłoszenie niepodległości nie zakończyło konfliktu, a jedynie go zaostrzyło. Sytuacja Kosowa zmieniła się dopiero w wyniku interwencji międzynarodowej i po kolejnej deklaracji niepodległości, w lutym 2008 r., było ono uznawane przez 108 krajów²⁹, podczas gdy Górski Karabach, pomimo niezliczonych prób mediatorów takich jak Rosja, Iran i Turcja oraz utworzenia specjalnej grupy OBWE ds. rozstrzygnięcia zaistniałego konfliktu – przez żaden. Ze względu na porównywalność historii obu regionów wydaje się, iż decydujące dla ich aktualnego statusu stały się czynniki polityczno-prawne powiązane ze stosowaniem poszczególnych instrumentów prawa międzynarodowego.

2. Kwalifikacja Górskiego Karabachu i Kosowa jako podmiotów prawa międzynarodowego

Komisja Arbitrażowa Konferencji Europejskiej do spraw Jugosławii podkreśliła w opinii nr 1, iż „państwo określa się powszechnie jako wspólnotę, na którą składają się terytorium i ludność podległe zorganizowanej władzy politycznej. [...] Cechą takiego państwa jest suwerenność”³⁰, podobną definicję przyjmuje również najczęściej przytaczany w tym względzie art. 1 Konwencji z Montevideo z 1933 r., która wskazuje, iż „państwo, jako podmiot prawa międzynarodowego, powinno charakteryzować się [...]: stałą populacją, określonym terytorium, rządem oraz zdolnością do nawiązywania stosunków z innymi państwami”³¹.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ http://www.stosunkimiedzynarodowe.info/kraj_start.php?xkraj_stos=Kosowo&kraj=Serbia&ty-p=problemy [dostęp 09.04.2015].

²⁷ L. Benson, *op. cit.*, s. 229.

²⁸ M. Podolak, *System polityczny Serbii*, [w:] T. Bichta, M. Podolak, *Systemy polityczne państw bałkańskich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2012, s. 360.

²⁹ Dane Ministerstwa Spraw Zagranicznych Kosowa na 2014 rok.

³⁰ Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, Opinion no 1 (Dissolution of SFRY).

³¹ Konwencja panamerykańska z Montevideo o prawach i obowiązkach państw, League of Nations Treaty Series, Montevideo z 26.12.1933 r.

Warunek posiadania populacji jest spełniony zarówno przez Górski Karabach, jak i Kosowo. Szacuje się, że w 2005 r. Ormianie stanowili 95% ludności Karabachu³², a zgodnie z informacją podaną przez jego rząd, liczebność populacji w 2013 r. oscylowała wokół 146,5 tys. osób³³. Potwierdzają to dane Central Intelligence Agency, która, choć nie wymienia Karabachu jako państwa, wskazuje, że w 2009 r. 1,3% populacji Azerbejdżanu stanowili Ormianie i prawie wszyscy z nich zamieszkiwali tereny tego regionu³⁴ (około 125–126 tys. osób). Populacja Kosowa liczy natomiast około 1,8 mln osób³⁵, z czego prawie 93% to Albańczycy³⁶. Chociaż pewne wątpliwości może budzić fakt, iż zarówno Albańczycy, jak i Ormianie posiadają własne państwa, prawo międzynarodowe nie uzależnia spełnienia wymogu posiadania stałej ludności od tego, by wyróżniała się ona pod względem etnicznym lub obywatelstwa, dlatego też należy uznać, że kryterium to jest spełnione przez oba omawiane podmioty.

Bardziej dyskusyjna natomiast wydaje się kwestia posiadania terytorium przez obie „republiki”. Chociaż w wyroku z 1937 r. w sporze dotyczącym Krety i Samos Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej zasugerował rozróżnienie na suwerenność i zwierzchnictwo terytorialne, co miałyby na płaszczyźnie prawa międzynarodowego odpowiadać cywilistycznemu rozróżnieniu własności i posiadania, pogląd ten nie spotkał się z aprobatą doktryny prawa międzynarodowego³⁷. Z tego też powodu nie jest możliwe tworzenie koncepcji hybrydowej pozwalającej na połączenie suwerenności Ormian w Karabachu lub Albańczyków w Kosowie z odpowiednim zwierzchnictwem nad tymi terytoriami Azerbejdżanu czy Serbii. Można zatem podać w wątpliwość, czy są to tereny Karabachu³⁸ i Kosowa, czy raczej Azerbejdżanu i Serbii, co uniemożliwiłoby spełnienie kryterium posiadania własnego terytorium, a tym samym – bycia państwem. Za przyjęciem pierwszej opcji przemawia fakt, że ich byt jako odrębnych jednostek administracyjnych był utrwalony w postaci stałych granic, w zasadzie niezmiennych przez wieki. Na tej podstawie można więc argumentować, iż są to ich własne tereny, co popiera także praktyka wypracowana na gruncie zasady samostanowienia narodów.

Wydaje się, że najtrudniejsze do zrealizowania, a w konsekwencji najbardziej dyskusyjne, jest spełnienie przez Górski Karabach i Kosowo kryterium efektywnej władzy.

³² M. Petithomme, *op. cit.*, s.223.

³³ Oficjalna strona internetowa rządu Górskiego Karabachu, <http://gov.nkr.am/en/> [dostęp 20.03.2016].

³⁴ Oficjalna strona CIA, zakładka *Publications, The World Factbook*, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/aj.html> [dostęp 03.05.2015].

³⁵ <http://countrymeters.info/en/Kosovo> [dostęp 03.05.2015].

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 136–137.

³⁸ W Deklaracji o utworzeniu republiki Górskiego Karabachu proklamowano powstanie nowego „państwa” w granicach regionu autonomicznego Górskiego Karabachu i sąsiadującego z nim regionu Shaho-umian, zajmujących około 4400 km².

W przypadku pierwszego z regionów wątpliwości budzi znaczna ingerencja Armenii, a drugiego – ustanowienie zarządu międzynarodowego. Do uniezależnienia się Karabachu użyto pozostałości instytucjonalnych umożliwiających funkcjonowanie autonomii w epoce sowieckiej³⁹, co potwierdza treść Deklaracji o utworzeniu Republiki Górskiego Karabachu⁴⁰, zgodnie z którą „Republika Górskiego Karabachu posiada władze przewidziane w konstytucji i ustawach ZSRR [...]”. Co więcej, z wymogu, by władza sprawowana była efektywnie, wypływa konieczność posiadania co najmniej zrębów organizacyjnych państwa, za które trudno jednak uznać instrumenty regionalnej biurokracji (relikty poprzedniego ustroju) czy posługiwanie się mediami⁴¹. Z drugiej jednak strony od 1991 r. w Karabachu przyjęto szereg ustaw (w tym konstytucję z 10 grudnia 2006 r.) niezbędnych do funkcjonowania nowego „państwa”, dotyczących m.in. policji, służby wojskowej, podatków, finansów publicznych, rządu, administracji, postępowania cywilnego, administracyjnego i karnego⁴². Niemniej jednak należy też zwrócić uwagę na konsekwencje armeńskiej ustawy z 24 marca 1994 r., która zakłada ścisłą współpracę organów ustawodawczych Karabachu i Armenii oraz stosowanie w tym pierwszym aktów przyjmowanych w Erywanii⁴³. Jednocześnie podkreśla się także, iż od ogłoszenia niepodległości Górski Karabach stał się *de facto* prowincją Armenii; jako walutę wprowadzono funkcjonujący w Armenii dram, a Ministerstwo Finansów tego państwa finansuje Karabach za pomocą „bezzwrotnych kredytów”⁴⁴. W tym kontekście warto przytoczyć rozróżnienie suwerenności formalnej, a więc prawnej niezależności od innego podmiotu, od faktycznej, czyli całokształtu jego sytuacji politycznej. Mając to na względzie, przymiotu państwowości odmówiono bantustanom, które pomimo pozornego spełnienia kryterium ludności, terytorium i władzy w praktyce finansowane były w 90% przez rząd RPA⁴⁵. Wydaje się, że podobna konkluzja powinna dotyczyć Karabachu; uzasadnienie aktualnego stanu rzeczy dobrowolnym przekazaniem niektórych kompetencji władzy innemu podmiotowi w jego wypadku wydaje się być raczej nie kwestią swobodnego wyboru, ale koniecznością.

Inaczej przedstawia się natomiast sytuacja Kosowa. Podstawą funkcjonowania jego władz stanowią aktualnie: Deklaracja Niepodległości Republiki z 17 lutego 2008 r. oraz tzw. Plan Ahtisaarięgo (*the Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement*) z 26 marca 2007 r., który wyznaczył ramy organizacyjne nowego państwa inkor-

³⁹ T. De Waal, *op. cit.*, s. 142.

⁴⁰ Declaration on Proclamation of the Nagorno-Karabakh Republic of 2nd September 1991.

⁴¹ T. De Waal, *op. cit.*, s. 142.

⁴² S. Avakian, *Nagorno Karabagh. Legal aspects*, „Tigran Mets” Publishing House, Erywań 2013, s. 35.

⁴³ M. Petithomme, *op. cit.*, s. 222.

⁴⁴ T. De Waal, *op. cit.*, s. 246.

⁴⁵ M. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Książka i Wiedza, Warszawa 2006, s. 138.

porowane później do konstytucji z 15 czerwca 2008 r.⁴⁶ Należy również zwrócić uwagę na przyjętą na mocy rezolucji nr 1244 regulację Misji Tymczasowej Administracji Organizacji Narodów Zjednoczonych (UNMIK) nr 1999/1 dotyczącą przejściowej władzy administracyjnej w Kosowie oraz regulację UNMIK nr 2001/9 (Ramy Konstytucyjne Tymczasowego Samorządu Kosowa). Pierwsza z nich⁴⁷ powierzyła UNMIK wykonywanie przez Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ONZ władzy ustawodawczej i wykonawczej, wraz z administracją i sądownictwem, natomiast druga już w preambule podkreśliła potrzebę dzielenia kompetencji pomiędzy siły międzynarodowe oraz instytucje lokalne ze stopniowym przekazywaniem kompetencji tym drugim.

W Deklaracji Niepodległości Kosowa⁴⁸ z 17 lutego 2008 r. wskazano na wolę kontynuowania misji ONZ, NATO oraz European Union Rule of Law Mission in Kosovo (EULEX) do czasu zaistnienia możliwości podjęcia przez jego instytucje pełnej odpowiedzialności (punkt 5), a w punkcie 3 podkreślono akceptację zobowiązań wynikających z Planu Ahtisaariego i chęć pełnego wcielenia go w życie. Sam Plan już w punkcie 1.3 przewidywał, iż Kosowo powinno mieć własną konstytucję, co było o tyle istotne, że jako prowincja autonomiczna region ten nigdy wcześniej nie posiadał własnej ustawy zasadniczej. Znamienne jest, że autorzy Planu i aktów ONZ nie wypowiedzieli się w kwestii statusu prawnego Kosowa. Nie było to jednak konieczne ze względu na jego jednoznaczną wymowę. Między innymi w punkcie 1.5 przewidziano, że Kosowo powinno mieć prawo zawierać umowy międzynarodowe oraz ubiegać się o członkostwo w organizacjach międzynarodowych, a art. 13 poświęcony został Międzynarodowej Misji Wojskowej w Kosowie, powierzając jej zapewnienie bezpieczeństwa oraz wspierania instytucji Kosowa, dopóki nie będą one w stanie samodzielnie podjąć tej odpowiedzialności. Jednocześnie podkreślono, iż należy wypracować plan stopniowego przekazywania zadań misji instytucjom Kosowa. W kolejnym artykule przewidziano okres przejściowy, w czasie którego miało nastąpić przekazanie władzy instytucjom Kosowa.

W tym kontekście warto także wspomnieć teorię „zawieszanej suwerenności”, która odnosi się do sytuacji, w których na podstawie umowy międzynarodowej strony konfliktu wewnętrznego powierzają organizacji międzynarodowej szeroko zakrojone kompetencje w zakresie spraw wewnętrznych państwa⁴⁹. Wydaje się jednak, iż mandat UNMIK opierał się nie tylko na rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 1244, ale także na

⁴⁶ R. Muharremi, *The European Union Rule of Law Mission in Kosovo (EULEX) from the Perspective of Kosovo Constitutional Law*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2010, vol.70, s. 362.

⁴⁷ UNMIK regulation no 1999/1 on the authority of the interim administration in Kosovo, pkt 1.1.

⁴⁸ Kosovo Declaration of Independence of 17 February 2008, pkt 1.

⁴⁹ A. Yannis, *The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics*, „European Journal of International Law” 2002, vol. 13, No. 5, s. 1043.

porozumieniu zawartym w Belgradzie 2 czerwca 1999 r.⁵⁰ i prośbie Ibrahima Rugovy o interwencję ONZ w regionie. Chociaż Plan Ahtisaariego zakładał obecność misji międzynarodowych w prowincji, nie ograniczał on jej suwerenności; po pierwsze, w swojej retoryce podkreślał przejściowy charakter misji międzynarodowej w Kosowie, do czasu przekazania jego organom całej władzy, oraz wskazywał, że jej obecność ma na celu pokazywanie pewnych wzorów na wyraźne zaproszenie władz Kosowa. Po drugie, Plan nie został narzucony, ale wybrany przez władze i chociaż nie udało się go zatwierdzić przez ONZ, po uzyskaniu niepodległości Kosowianie sami zdecydowali o wcieleniu go w życie⁵¹. Za uznaniem spełnienia warunku efektywnej władzy i suwerenności przez Kosowo przemawia także praktyka międzynarodowa; zarówno ONZ i Wspólnota Europejska uznały wcześniej za państwa Bośnię i Hercegowinę oraz Chorwację pomimo kontrolowania ich obszarów przez siły międzynarodowe⁵².

Analizując podstawy funkcjonowania obu samozwańczych republik, należy również odnotować, że ustawy zasadnicze Górskiego Karabachu i Kosowa nieznacznie się od siebie różnią pod względem przewidzianych w nich organów państwowych oraz zakresu ich kompetencji. Tym, co wpływa jednak na uznanie Kosowa (w przeciwieństwie do Karabachu) za podmiot suwerenny, jest jasna i precyzyjna regulacja obcej ingerencji w jego sprawy wewnętrzne. Wszystkie ww. akty w sposób konkretny regulują podział kompetencji pomiędzy władze lokalne oraz misje międzynarodowe, a także podkreślają przejściowy charakter obecności tych drugich, wskazując za cel całkowite uniezależnienie się Kosowa od ich pomocy. Sytuacja w Górskim Karabachu różni się od tego diametralnie: jego Konstytucja przewiduje pełnię kompetencji dla władz lokalnych, co w praktyce budzi wątpliwość, które z nich są jedynie nominalne wobec ingerencji Armenii, a które faktycznie wykonywane samodzielnie. W związku z brakiem konkretnego podziału prerogatyw, trudno jest także stwierdzić, czy sytuacja ta ma charakter przejściowy czy też permanentny.

Na różnicę pomiędzy statusem prawnym Górskiego Karabachu i Kosowa wskazuje także zmiana sytuacji tego drugiego w ciągu ostatnich 15 lat z punktu widzenia nawiązania stosunków międzynarodowych. Aktualnie Kosowo posiada swoje misje dyplomatyczne w 23 państwach (m.in. w USA, Wielkiej Brytanii, Francji, Japonii i Arabii Saudyjskiej)⁵³ i samo gości ponad 20 przedstawicielstw państw obcych, w tym 21 placówek dyplomatycznych⁵⁴. Co więcej, UE podkreśla, że „Kosowo jest potencjalnym państwem

⁵⁰ *Ibidem*, s. 1049.

⁵¹ R. Muharremi, *op. cit.*, s. 362.

⁵² M. Shaw, *op. cit.*, s. 137.

⁵³ Oficjalna strona internetowa MSZ Republiki Kosowa, zakładka *Foreign Policy*, <http://www.mfa-ks.net/?page=2,49> [dostęp 06.05.2015].

⁵⁴ *Ibidem*, art. 147.

kandydującym do członkostwa w Unii”⁵⁵, które to stwierdzenie jest niezwykle istotne, biorąc pod uwagę treść art. 49 TUE, który wyraźnie wskazuje, że wniosek o członkostwo w UE może złożyć *państwo*, wyłączając tym samym możliwość akcesji innych podmiotów. Co więcej, rozpoczęta w 2013 r. seria spotkań przedstawicieli Serbii i Kosowa doprowadziła do zawarcia porozumień dotyczących m.in. przekazania administracji Kosowa prowadzenia katastrof oraz rejestrów stanu cywilnego, a także wzajemnej uznawalności dyplomów⁵⁶, natomiast umowy dwustronne, jakie nowa „republika” zawarła m.in. z Chorwacją, potwierdzają praktykę występowania w obrocie prawnomiędzynarodowym bezpośrednio Kosowa. Przykład tego ostatniego kontrastuje z polityką zagraniczną Karabachu. Od czasu wyboru Roberta Koczariana na prezydenta Armenii w 1998 r. przyjęło się, że właśnie ta republika reprezentuje Karabach w stosunkach zagranicznych⁵⁷, pomimo treści art. 68. ust. 11 Konstytucji Republiki Górskiego Karabachu, która funkcję tę powierza jego Prezydentowi. Nowemu „państwu” nie udało się również nawiązać stosunków dyplomatycznych nawet z przychylną mu Armenią, chociaż posiada ono swoje stałe przedstawicielstwa we Francji, Niemczech, Rosji, USA, Libanie i Australii⁵⁸. Wobec braku uznania, struktury wykształcone w celu prowadzenia polityki zagranicznej pozostają więc – przynajmniej częściowo – martwe.

Na przykładzie Karabachu stwierdzić można, że do aktualnego statusu Kosowa przyczyniła się także nieingerencja Albanii w jego sprawy wewnętrzne, co umożliwiło nowemu państwu wykształcenie organizacji państwowej traktowanej na arenie międzynarodowej jako podmiot samodzielny, niepowiązany, czy to z woli, czy konieczności, z innym państwem, co znacznie ułatwia ocenę jego suwerenności, a tym samym statusu prawnego.

3. Perspektywy rozstrzygnięcia sporu o Karabach w oparciu o metody zastosowane w Kosowie

Z punktu widzenia czynników polityczno-prawnych sytuację Kosowa i Karabachu odróżnia również rodzaj zastosowanych dla rozstrzygnięcia sporu środków. W pierwszym przypadku połączone wysiłki ONZ, NATO i UE, stworzenie planu pokojowego oraz wydanie opinii przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (dalej MTS), w drugim – nieskoordynowane próby mediacji podmiotów, którym zarzucano brak należytego poziomu bezstronności oraz odpowiedniego przygotowania.

⁵⁵ Bałkany Zachodnie – stabilizacja i stowarzyszenie, Dokumenty informacyjne Unii Europejskiej 2015, pkt D, s. 4.

⁵⁶ Politiikasta – strona internetowa poświęcona stosunkom międzynarodowym, <http://politiikasta.fi/artikkeli/role-eu-peace-building-and-peace-mediation-kosovo> [dostęp 29.04.2015].

⁵⁷ M. Petithomme, *op. cit.*, p. 212.

⁵⁸ Oficjalna strona internetowa MSZ Republiki Górskiego Karabachu, zakładka *permanent representations* <http://www.nkr.am/en/permanent-representations/104/> [dostęp 06.05.2015].

Jak słusznie zauważono na forum Rady Europy, zarówno Armenia, jak i Azerbejdżan są członkami ONZ, co poddaje je pod jurysdykcję Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości⁵⁹, umożliwiając tym samym uzyskanie bezstronnej, ostatecznej i bezapelacyjnej⁶⁰ decyzji, wiążącej strony sporu⁶¹. Za podjęciem takiej próby przemawia także możliwość wniesienia wniosku do Rady Bezpieczeństwa ONZ o wydanie wiążącej decyzji lub zalecenia⁶² w przypadku niewykonywania przez drugą stronę obowiązków nałożonych orzeczeniem. Całokształt regulacji związanej z mocą i charakterem wyroków MTS pozwala więc uniknąć problemów, które zniweczyły wcześniejsze wysiłki aktorów międzynarodowych (m.in. Iranu, Turcji, Rosji i Grupy Mińskiej OBWE) zaangażowanych w rozwiązanie sporu o Karabach – wątpliwości co do ich bezstronności, niewiążący charakter wydawanych decyzji i brak mechanizmów nakłaniających strony sporu do ich zastosowania, jak również brak środków zabezpieczających. Co więcej, należy podkreślić rolę, jaką odegrało wydanie opinii doradczej⁶³ dla Kosowa: chociaż MTS podkreślił *a priori*, że zadane przez Zgromadzenie Ogólne pytanie o legalność Deklaracji Niepodległości Kosowa nie obejmowało ustalenia, czy terytorium to spełnia cechy państwa, nie można pominąć implikacji samej decyzji dla ustalenia podmiotowości Kosowa. Jeżeli bowiem Trybunał orzekłby o bezprawności Deklaracji, debata nad spełnieniem przez niego cech państwa stałaby się bezprzedmiotowa. Natomiast pozytywna ocena legalności aktu stworzyła możliwość dalszej dyskusji. Trybunał wskazał przede wszystkim, że Deklaracja została przyjęta przez 109 ze 120 członków Zgromadzenia oraz Prezydenta Kosowa⁶⁴, którzy na mocy regulacji UNMIK nr 2001/9 posiadali kompetencję do wydawania aktów prawnych⁶⁵. Jednocześnie MTS podkreślił, że w przyjmowanych przez Radę Bezpieczeństwa rezolucjach dotyczących ogłoszenia niepodległości przez Północny Cypr czy Republikę Srpską potępiano nie samą jednostronną deklarację, ale okoliczności jej podjęcia, które wiązały się z nielegalnym użyciem siły lub innym poważnym naruszeniem zasad prawa międzynarodowego, natomiast w przypadku Kosowa nigdy takiej rezolucji nie podjęto⁶⁶. Co więcej, Trybunał wskazał, że rezolucja nr 1244 również nie zawiera zakazu podjęcia takiego aktu⁶⁷, a misja UNMIK była rozwiązaniem o charakterze przejściowym.

⁵⁹ Na podstawie art. 93 ust. 2 Karty Narodów Zjednoczonych.

⁶⁰ Art. 60 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

⁶¹ *Ibidem*, art. 59.

⁶² M. Shaw, *op. cit.*, s. 629.

⁶³ *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010, s. 403.

⁶⁴ *Ibidem*, pkt 76.

⁶⁵ Wymagały one zatwierdzenia przez Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ONZ, który w tym wypadku milczał, *ibidem*, pkt 108.

⁶⁶ *Ibidem*, pkt 81.

⁶⁷ *Ibidem*, pkt 119.

Można przypuszczać, że podobne pytanie w sprawie Górskiego Karabachu również wymagałoby dokładnej analizy kompetencji organu, który przyjął Deklarację niepodległości. Informacje na jego temat zawarte w opinii wpłynęłyby znacząco na określenie efektywności władzy sprawowanej przez instytucje Karabachu, a także na ich ewentualne uznanie. Oczywiście mało prawdopodobne wydaje się, że sama opinia doradcza doprowadziłaby do zakończenia sporu, jednak byłyby to zdecydowany krok w stronę jego uregulowania. Wprawdzie strony konfliktu o Karabach nie zwróciły się do MTS z wnioskiem o rozwiązanie sporu, wydaje się jednak, że nie był to wyraz ich niechęci wobec ingerencji MTS, ale raczej niewzięcie tej możliwości pod uwagę wobec nadmiaru stosowania innych form załatwienia zaistniałego pomiędzy nimi konfliktu przez Rosję oraz Grupę Mińską OBWE.

Drugim elementem, którego zapożyczenie z doświadczeń Kosowa wydaje się zasadne, jest zwrócenie się stron o większe zaangażowanie ONZ. Dotychczasowe doświadczenie OBWE wskazuje na konieczność podjęcia działań przez organizację, która dysponuje szerszymi prerogatywami oraz zapewnia większy pluralizm. Rada Europy i Wspólnota Niepodległych Państw nie są jednak odpowiednimi do tego podmiotami. Pierwsza z nich nie ma wystarczających kompetencji, a druga, ze względu na swój kształt polityczny, jeszcze silniej powielalaby zarzuty zdominowania przez jedno z państw członkowskich. Najbardziej naturalnym sposobem wydaje się zatem zwrócenie do ONZ o podjęcie bardziej stanowczych działań (np. wysłanie misji pokojowej lub bezstronnych przedstawicieli celem stworzenia planu pokojowego). Jest to rozwiązanie zgodne z charakterem konfliktu, który został zakwalifikowany przez Zgromadzenie Ogólne jako spór o znaczeniu dla *międzynarodowego* pokoju i bezpieczeństwa⁶⁸. Choć próby rozwiązania konfliktu przez ONZ mogą również powielić trudności napotkane przez Grupę Mińską, ponieważ decyzje Rady Bezpieczeństwa na podstawie art. 27 ust. 3 Karty Narodów Zjednoczonych (dalej: KNZ) wymagają zgody jej stałych członków, a więc m.in. Rosji i USA, ONZ wydaje się być na chwilę obecną najbardziej kompetentnym, doświadczonym oraz neutralnym aktorem sceny międzynarodowej.

4. Wnioski

Z historycznego punktu widzenia odpowiedź na pytanie o status prawny Górskiego Karabachu można zredukować do stwierdzenia, że terytorium to, podobnie jak Kosowo, nigdy nie występowało jako samodzielne państwo. Potwierdza to również analiza formalna: choć zamieszkuje go w większości ludność pochodzenia ormiańskiego, na mocy zawartych przed laty porozumień międzynarodowych stanowi on część Republiki Azerbejdżanu.

⁶⁸ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 62/243 z 2008 r.

Z perspektywy wymogów stawianych przez prawo międzynarodowe podmiotom aspirującym do uznania za państwa ocena statusu prawnego Górskiego Karabachu nie jest jednoznaczna przede wszystkim ze względu na znaczną ingerencję Armenii; pomimo posiadania stałej ludności oraz terytorium, kwestionować można wykonywanie przez władze karabaskie efektywnej władzy, gdyż w znacznym stopniu opiera się ona na ustawodawstwie, finansowaniu oraz siłach zbrojnych Erywania. Właśnie ingerencja sąsiadującego państwa zamieszkałego przez tę samą nację wydaje się odróżniać sytuację Karabachu i Kosowa. W przypadku tego drugiego Albania nie podejmowała tak stanowczych kroków celem pomocy Prisztinie. W konsekwencji, nie dochodziło do kontrowersji dotyczących podmiotu oficjalnie reprezentującego Kosowo na forum międzynarodowym czy też możliwości przyłączenia separatystycznej prowincji do innego, już istniejącego państwa, zamiast tworzenia nowego.

Wydarzenia w Kosowie w porównaniu z sytuacją w Karabachu wykazują cechy swoiste, które wydają się mieć znaczny wpływ na ukonstytuowanie się go jako nowego państwa: spójne i połączone działanie aktorów sceny międzynarodowej (przede wszystkim misje UNMIK oraz EULEX), które przeciwstawić można rozproszonym i konkurującym próbom mediacji na Kaukazie; ustanowienie zarządu międzynarodowego, którego kompetencje zostały jednoznacznie określone, jeżeli chodzi o zakres oraz ramy czasowe trwania; opracowanie planu pokojowego; wydanie opinii doradczej przez MTS. Elementów tych zdecydowanie zabrakło w konflikcie karabaskim, naznaczonym prawnie nieuregulowaną ingerencją Armenii.

Na zakończenie warto dodać, iż z punktu widzenia samego statusu prawnego Górskiego Karabachu można wziąć pod uwagę trzy rozwiązania: potwierdzenie jego przynależności do Azerbejdżanu, przyłączenie do Armenii bądź utworzenie nowego państwa. Wyniki badań opinii społecznej przeprowadzonych w 2003 r. w Stepanakercie wskazują na zdecydowane wykluczenie pierwszej z opcji; 48,3% badanych w stolicy Górskiego Karabachu opowiada się za zjednoczeniem z Armenią, a 44,9% za niepodległością. Odmiennie nastroje panują jednak w stolicy Azerbejdżanu, gdzie zaledwie 0,1% uważa, że Karabach należy przyłączyć do Armenii, chociaż 10,2% uznaje jego terytorium za *de facto* niepodległe, a pozostałe 89,7% pozostaje na stanowisku, że Karabach jest integralną częścią Azerbejdżanu⁶⁹. Bez względu jednak na przyjęte rozwiązanie, konieczne jest ostateczne zakończenie toczącego się sporu dla dobra jego ludności, ale także w celu zapewnienia bezpieczeństwa i trwałego pokoju w tym niezwykle podatnym na konflikty regionie świata.

⁶⁹ M. Petithomme, *op. cit.*, s. 227.

Bibliografia

Literatura

- Avakian S., *Nagorno Karabagh. Legal aspects*, „Tigran Mets” Publishing House, Erywań 2013.
- Benson L., *Jugosławia. Historia w zarysie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2011.
- Czachor R., *Abchazja, Osetia Południowa, Górski Karabach: geneza i funkcjonowanie systemów politycznych*, Fundacja Instytut Polsko-Rosyjski, Wrocław 2014.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- De Waal T., *Black Garden. Armenia and Azerbaijan through peace and war*, New York University Press, Nowy Jork 2003.
- Muharremi R., *The European Union Rule of Law Mission in Kosovo (EULEX) from the Perspective of Kosovo Constitutional Law*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2010, vol. 70.
- Petithomme M., *Le mouvement d'étatisation promu par la minorité arménienne du Haut-Karabagh: la souveraineté imparfaite comme instrument politique de « dégel » du conflit*, „Politique et Sociétés” 2010, vol. 29, n° 1.
- Podolak M., *System polityczny Serbii*, [w:] Bichta T., Podolak M., *Systemy polityczne państw bałkańskich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2012.
- Rau J., *The Nagorno – Karabakh Conflict between Armenia and Azerbaijan. A Brief Historical Outline*, Verlag Dr. Köster, Berlin 2008.
- Shaw M., *Prawo międzynarodowe*, Książka i Wiedza, Warszawa 2006
- Vardanyan M. (red.), *Atlas of the Nagorno-Karabakh Republic*, Stepanakert 2010.
- Wiśniewski J., *Problem albański w Kosowie i Metochii w latach 1918–1941*, „Prace naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie” 2007, Seria *Res Politicae*, t. II.
- Wróbel J., *Górny Karabach*, [w:] Łabuszewska A. (red.), *Konflikty zbrojne na obszarze postradzieckim. Stan obecny, perspektywy uregulowania. Konsekwencje*, Ośrodek Studiów Wschodnich, Warszawa 2003.
- Yannis A., *The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics*, „European Journal of International Law” 2002, vol. 13, No. 5.

Źródła

- Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, Opinion no 1 (Dissolution of SFRY).
- Balkany Zachodnie – stabilizacja i stowarzyszenie, Dokumenty informacyjne Unii Europejskiej 2015, pkt D, s. 4.
- MTS, opinia doradcza ws. zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnej deklaracji niepodległości Kosowa, 2010.
- Deklaracja o proklamowaniu Republiki Górskiego Karabachu z 2 września 1991 r.
- Karta Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90).
- Konstytucja Serbii z 28 września 1990 r.
- Konstytucja Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii z 1974 r.

Konstytucja ZSRR z 1977 r.

Konwencja panamerykańska o prawach i obowiązkach państw, League of Nations Treaty Series, Montevideo 26.12.1933 r.

Regulacja UNMIK nr 1999/1 z 25 lipca 1999 r. dotycząca władzy administracji przejściowej w Kosowie.

Regulacja UNMIK nr 2001/9 z 15 maja 2001 dotycząca ram konstytucyjnych dla prowizorycznych władz Kosowa.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 62/243 z 2008 r.

Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90).

Traktat o Unii Europejskiej.

Internet

Kosowo. *Historia*, [w:] *Encyklopedia PWN*, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Kosowo-Historia;4947360.html> [dostęp 18.01.2015].

<http://countrymeters.info/en/Kosovo> [dostęp 03.05.2015].

http://www.stosunkimiedzynarodowe.info/kraj_start.php?xkraj_stos=Kosowo&kraj=Serbia&typ=problemy [dostęp 20.03.2016].

Oficjalna strona internetowa francuskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, zakładka Kosowo, <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/kosovo/presentation-du-kosovo/article/geographie-et-histoire-47689> [dostęp 09.04.2015].

Oficjalna strona Central Intelligence Agency, zakładka *Publications, The World Factbook* <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/aj.html>, [dostęp 03.05.2015].

Oficjalna strona internetowa rządu Górskiego Karabachu, <http://gov.nkr.am/en/> [dostęp 20.03.2016].

Politiikasta – strona internetowa poświęcona stosunkom międzynarodowym, <http://politiikasta.fi/artikkel/role-eu-peace-building-and-peace-mediation-kosovo>, [dostęp 29.04.2015].

Adriana Kalicka-Mikołajczyk
Uniwersytet Wrocławski

Dążąc do zapewnienia większej efektywności Europejskiej Polityce Sąsiedztwa – propozycje zmian w zakresie funkcjonowania unijnej polityki sąsiedztwa

How to make the European Neighbourhood Policy more effective – new
proposals of review of the European Union’s neighbourhood policy

Streszczenie

12.05.2004 r. Komisja Europejska przyjęła komunikat zatytułowany *Strategia Europejskiej Polityki Sąsiedztwa (EPS)*. Nowa unijna polityka sąsiedzka została stworzona po to, żeby zapobiegać powstawaniu nowych linii podziałów w Europie, między poszerzoną Unią Europejską (UE) i jej nowymi sąsiadami oraz aby zaoferować im szansę udziału w różnych działaniach UE, poprzez większą współpracę polityczną, gospodarczą, kulturalną i w dziedzinie bezpieczeństwa. Biorąc pod uwagę obecną sytuację wewnętrzną i międzynarodową w najbliższym sąsiedztwie UE, podejście KE wskazujące na konieczność dokonania rewizji założeń funkcjonowania EPS, stało się niezbędne. Najważniejszymi powodami, które skłoniły KE do rozpoczęcia konsultacji, były i nadal pozostają: konflikt na Ukrainie, zaostrenie relacji z Rosją, wojna domowa w Syrii, niestabilna sytuacja wewnętrzna w Libii oraz w Egipcie, zamachy terrorystyczne zarówno w Egipcie, jak i w Tunezji, które powodują wiele niekorzystnych zjawisk, takich jak na przykład wzrost nielegalnej migracji, wzrost liczby osób starających się o status uchodźcy w państwach członkowskich UE oraz zwiększające się w społeczeństwach europejskich poczucie zagrożenia bezpieczeństwa wewnętrznego. Z tych powodów, w dniu 4.03.2015 r. na forum UE rozpoczęły się konsultacje poświęcone przeglądowi celów, zasad, zakresu przedmiotowego współpracy UE z państwami sąsiedzkimi, które zakończone zostały 18.11.2015 r. opublikowaniem Komunikatu zawierającego nowe założenia EPS. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie w oparciu o metodę analityczno-prawną założeń nowej i zrewidowanej EPS oraz próba dokonania ich oceny pod kątem zwiększenia efektywności jakże potrzebnej polityki zewnętrznej UE skierowanej wyłącznie do państw sąsiedzkich. Wszyscy obecni uczestnicy EPS zgodzili się, iż kluczem do poprawienia efektywności tej polityki jest: zwiększenie jej elastyczności i większa dyferencjacja; ograniczenie liczby obszarów współpracy oraz rozpoczęcie współpracy z „sąsiadami naszych sąsiadów” w dziedzinach wspólnego zainteresowania, takich jak: bezpieczeństwo, energetyka czy mobilność. Generalnie zaproponowane kierunki zmian należy ocenić pozytywnie, chociaż z całą pewnością pozostają jeszcze obszary, które będą wymagały podjęcia dalszych działań, zarówno przez UE, jej państwa członkowskie, jak i kraje partnerskie, od których wyłącznie będzie zależała implementacja wspólnie uzgodnionych rozwiązań i jej powodzenie/niepowodzenie w przyszłości.

Słowa kluczowe

Unia Europejska, Europejska Polityka Sąsiedztwa, rewizja, art. 8 TUE, dyferencjacja

Abstract

The European Neighbourhood Policy (ENP) was developed in 2004, with the objective of avoiding the emergence of new dividing lines between the enlarged European Union (EU) and its neighbours and strengthening the prosperity, stability and security of all. It is based on the values of democracy, rule of law and respect of human rights. The ENP includes political association and deeper economic integration, increased mobility and more people-to-people contacts. The main objective of this paper is to assess all propositions, which has been made to offer more effective neighbouring policy and answer the question how the ENP should be reviewed in order to strengthen its visibility and effectiveness in building partnerships between the EU and the neighbouring partner countries. The events of recent years in the neighbouring partner countries have demonstrated the need for a new approach, a re-prioritization and an introduction of new ways of working the ENP. So, the main objective of the current review was to propose how the EU and its neighbours can build more effective partnerships in the neighbourhood. Differentiation and greater mutual ownership should be the hallmark of the new ENP, recognising that not all neighbouring countries aspire to EU rules and standards, and reflecting the wishes of each country concerning the nature and focus of its partnership with the EU. The public consultation has also demonstrated that while the offer of a closer relationship with the EU for those countries which have undertaken governance reforms has encouraged change in some countries, current practice and policy has been regarded by other partner countries as too prescriptive, and as not sufficiently reflecting their respective aspirations. The consultation has further indicated that ownership by both partners and the Member States needs to be stepped up; that cooperation should be given a tighter, more relevant focus; and that greater flexibility must be sought to enable the EU and its partners to respond to ever changing needs and circumstances. Within the ENP, the EU and the neighbouring partner countries should build stronger neighbourhood and stronger partnerships, be more focused on fewer priorities, which should reflect interests of both parties and where there should be greater involvement of the Member States.

Key words:

European Union, European Neighbourhood Policy, revision, Article 8 TEU, differentiation.

1. Wprowadzenie

Dnia 12.05.2004 r. Komisja Europejska (KE) opublikowała komunikat, na podstawie którego rozpoczęła swoje funkcjonowanie unijna Europejska Polityka Sąsiedztwa (EPS), której zasadniczym celem jest zainicjowanie długookresowych i pozytywnych przemian politycznych, gospodarczych i społecznych w krajach partnerskich opartych na wzajemnym przestrzeganiu takich wartości jak: demokracja, wolność, równość, państwo prawa, przestrzeganie praw człowieka i podstawowych wolności, wspieranie zasad współpracy dobrosąsiedzkiej, stabilizacja i bezpieczeństwo, zasady gospodarki wolnorynkowej oraz sprawność administracji. W dokumencie tym KE potwierdziła, iż „wzmocnione relacje” z krajami partnerskimi będą oparte na podejściu długookresowym, promowaniu reform, zrównoważonego rozwoju i handlu. Celem Unii Europejskiej w stosunku do nowych krajów sąsiedzkich jest rozwijanie strefy dobrobytu i przyjaznego sąsiedztwa – „kręgu przyjaciół” – z którymi Unię Europejską będą łączyły bliskie, pokojowe i oparte na wzajemnej współpracy relacje. Polityczna stabilność i roz-

wój gospodarczy są głównymi ideami polityki sąsiedzkiej Unii Europejskiej (UE), które mają doprowadzić do zwiększenia bezpieczeństwa wewnętrznego tych państw, bezpieczeństwa regionalnego i bezpieczeństwa całej Unii. Podstawą współpracy w ramach nowej polityki sąsiedzkiej są zasady i wartości wymienione w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE): zasada wolności, równości, demokracji, państwa prawnego, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, w tym praw osób należących do mniejszości. Zdaniem byłej Komisarz ds. Stosunków Zewnętrznych i EPS, B. Ferrero-Waldner, EPS to instrument polityki zewnętrznej UE, mający ułatwić przeprowadzenie reform politycznych, gospodarczych i społecznych w krajach partnerskich, wzmocnić bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne oraz stworzyć przyjazny klimat dla rozwiązania konfliktów w tym regionie¹.

Wydarzenia mające miejsce w ciągu ostatnich lat w najbliższym sąsiedztwie UE, tj. konflikty wewnętrzne, wzrost ekstremizmu i terroryzmu, łamanie praw człowieka i prawa międzynarodowego, neoimperialna polityka Rosji, ekspansja Da'esh oraz coraz większa liczba uchodźców przybywających do Europy pokazały wyraźnie, iż niezbędna jest rewizja założeń funkcjonowania EPS, a zwłaszcza zmiana i ograniczenie priorytetowych obszarów współpracy, wprowadzenie nowych metod działania, obejmujących głównie jej zasady oraz dokonanie rewizji zasad współpracy finansowej, dotyczącej uelastyczenia procedur przyznawania pomocy finansowej. Podstawowym zatem celem niniejszego opracowania jest: analiza podstaw prawnych polityki sąsiedzkiej UE oraz przedstawienie założeń nowej i zrewidowanej pod koniec 2015 r. EPS oraz próba ich oceny pod kątem zwiększenia efektywności jakże potrzebnej polityki zewnętrznej UE skierowanej wyłącznie do państw sąsiedzkich.

2. Podstawa prawna polityki sąsiedzkiej Unii Europejskiej

Po wejściu w życie postanowień Traktatu z Lizbony podstawą prawną regulującą stosunki pomiędzy UE i państwami sąsiedzkimi jest art. 8 TUE. Zgodnie z postanowieniami ustępu 1 „Unia rozwija szczególne stosunki z państwami z nią sąsiadującymi, dążąc do utworzenia przestrzeni dobrobytu i dobrego sąsiedztwa, opartej na wartościach Unii i charakteryzującej się bliskimi i pokojowymi stosunkami opartymi na współpracy”². Artykuł ten zawiera zatem cele, zasady i warunki współpracy UE z państwami sąsiedzkimi. W szczególności, muszą być to „państwa sąsiedzkie”, które będą zainteresowane nawiązaniem z UE „szczególnych stosunków”, których podstawą będą „wartości Unii” i które

¹ B. Ferrero-Waldner, *The European Neighbourhood Policy: The EU's Newest Foreign Policy Instrument*, „European Foreign Affairs Review” 2006, no 11, s. 139–140; L. Delcour, H. Kostanyan, B. Vandecasteele, *The European neighbourhood policy*, „Studia diplomatica” 2015, vol. 68, no 1, s. 3–76.

² OJ 2012 C 326.

będą „charakteryzowały się bliskimi i pokojowymi stosunkami opartymi na współpracy”, a ich celem będzie ustanowienie „przestrzeni dobrobytu i dobrego sąsiedztwa”. Zakres geograficzny zastosowania postanowień niniejszego artykułu zależy w sposób jasny i niebudzący wątpliwości od kryterium geograficznego i ograniczony jest do „państw sąsiedzkich”. Problem jednakże polega na tym, iż w żadnym z dokumentów pojęcia tego nie zdefiniowano. W komunikacie zatytułowanym *Szersza Europa – sąsiedztwo. Nowe ramy dla stosunków z naszymi wschodnimi i południowymi sąsiadami* KE posługiwała się pojęciem „bezpośredniego otoczenia”, które oznaczało państwo trzecie dzielące z UE granicę lądową lub morską³. Niemniej jednak późniejsze dokumenty dotyczące EPS tym pojęciem przestały się posługiwać, a EPS skierowana została do państw trzecich i miała na celu zapewnienie politycznej stabilności, rozwoju gospodarczego, eliminowania ubóstwa i podziałów społecznych w krajach partnerskich. Z tego właśnie powodu do zakresu geograficznego EPS włączono państwa Kaukazu Południowego, z którymi do czasu akcesji Bułgarii i Rumunii UE nie graniczyła. Oznacza to, iż definiując „państwo sąsiedzkie”, UE nie tylko kieruje się kryterium geograficznym, ale również politycznym.

Podstawą współpracy pomiędzy UE i państwem sąsiedzkim są „wartości Unii”. W przypadku tej cechy polityki sąsiedzkiej art. 8 nie wnosi żadnych nowych i istotnych zmian do zasad współpracy UE z podmiotami trzecimi na arenie międzynarodowej. Zgodnie bowiem z postanowieniami: art. 2 TUE „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości”; art. 3 ust. 5 TUE „W stosunkach zewnętrznych UE umacnia i propaguje swoje wartości i interesy [...]”; art. 21 TUE „działania Unii na arenie międzynarodowej oparte są na zasadach, które leżą u podstaw jej utworzenia, rozwoju i rozszerzenia, a które zamierza wspierać na świecie: demokracji, państwa prawnego, powszechności i niepodzielności praw człowieka i podstawowych wolności, poszanowania godności ludzkiej, zasad równości i solidarności oraz poszanowania zasad Karty Narodów Zjednoczonych oraz prawa międzynarodowego [...]” oraz art. 205 Traktatu o funkcjonowaniu UE, w którym również znajdziemy bezpośrednie odwołanie do zasad, które stanowią fundamenty funkcjonowania UE. Ta cecha polityki sąsiedzkiej oznacza, iż „wartości UE” wymienione w postanowieniach art. 2, art. 3 ust. 5 i 21 TUE, będą stanowiły niezbędny i konieczny element tworzenia i funkcjonowania „przestrzeni dobrobytu i dobrego sąsiedztwa”, w ramach której będą współpracowały UE i państwo sąsiedzkie.

³ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, *Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours*, COM (2003) 104 final.

Celem współpracy jest ustanowienie „szczególnych stosunków (*special relationship*)” pomiędzy UE i państwami sąsiedzkimi, które mają być „bliskie i pokojowe oraz oparte na współpracy”. Podkreślić należy, iż tak ogólna i elastyczna formuła pozwala zainteresowanym podmiotom dowolnie kształtować relacje pomiędzy sobą, biorąc pod uwagę wzajemną wizję przyszłych relacji oraz stosowaną przez UE na arenie międzynarodowej zasadę dyferencjacji. W tym miejscu należy również zauważyć, iż sformułowanie to podobne jest do użytego przez Trybunał Sprawiedliwości określenia „szczególnie uprzywilejowanych więzi (*special privileged links*)”, które charakteryzują umowę stowarzyszeniową⁴. Ponadto, sformułowanie, iż „stosunki mają być bliskie i pokojowe oraz oparte na współpracy” wskazuje, iż celem współpracy pomiędzy UE i państwami sąsiedzkimi w oparciu o postanowienia art. 8 nie jest przygotowanie tych państw do przystąpienia do UE, ale nawiązanie długotrwałych „bliskich i pokojowych” relacji ekonomicznych i politycznych z zainteresowanym krajem partnerskim. Finalnie, współpraca pomiędzy UE i państwem sąsiedzkim będzie miała na celu ustanowienie „przestrzeni dobrobytu i dobrego sąsiedztwa”, a więc obszaru, w ramach którego wszystkie spory będą rozstrzygane wyłącznie środkami pokojowymi, a współpraca będzie miała na celu wzrost zamożności i pomyślności wszystkich podmiotów nią objętych.

3. Założenia Europejskiej Polityki Sąsiedztwa

Dyskusja nad potrzebą kompleksowego uregulowania relacji UE z krajami sąsiedzkimi została rozpoczęta w 2002 r. przez KE, która w agendzie pracy na ten rok zapisała jako priorytet konieczność uregulowania relacji pomiędzy UE a Rosją, Ukrainą, Białorusią oraz Republiką Mołdawii w kontekście zbliżającego się rozszerzenia UE⁵. Podczas szczytu Rady Europejskiej w Kopenhadze w dniach 12–13.12.2002 r. podjęta została decyzja o konieczności opracowania raportu zawierającego szczegółowe propozycje dotyczące nowej polityki sąsiedzkiej, która „[...] zapobiegać będzie powstaniu nowej linii podziałów w Europie i będzie promować stabilność i dobrobyt poza nowymi granicami UE”⁶. Ostatecznie, 12.05.2004 r. KE przyjęła komunikat zatytułowany *Europejska Poli-*

⁴ Sprawa 12/86, *M. Demirel v. Stadt Schwabisch Gmund*, ECR 3719, pkt 9.

⁵ S. Kamiński, I. Bil, *Europejska Polityka Sąsiedztwa, wyzwania i rekomendacje*, Fundacja Amicus Europae, Warszawa 2007, s. 7 i n.; P. Marcinkowska, *Europejska Polityka Sąsiedztwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011, s. 16; A. Marchetti, *The European Neighbourhood Policy. Foreign Policy at EU's Periphery*, „Discussion Paper” 2006, no 158, s. 5–6; V. Sklenková, *One voice, one message, but conflicting goals: cohesiveness and consistency in the European Neighbourhood Policy*, „Journal of European Public Policy”, 09 August 2014, vol. 21 (7), s. 1033–1049; T. Schumacher, *Uncertainty at the EU's borders: narratives of EU external relations in the revised European Neighbourhood Policy towards the southern borderlands*, „Contemporary European Studies” 2011, Issue 01, s. 5–22.

⁶ European Council Conclusions, 12–13 December 2002; www.concilium.europa.eu [15.05.2016].

tyka Sąsiedztwa – dokument strategiczny (Strategia)⁷. Zgodnie z jego postanowieniami, celem EPS jest „[...] dzielenie się korzyściami wynikającymi z rozszerzenia UE w 2004 r. we wzmacnianiu stabilności, bezpieczeństwa i dobrobytu wszystkich zainteresowanych. EPS została pomyślana, tak żeby zapobiegać powstawaniu nowych linii podziału między poszerzoną UE i jej sąsiadami oraz aby zaoferować nowym sąsiadom szansę udziału w różnych działaniach UE, poprzez większą współpracę polityczną, gospodarczą, kulturalną i w dziedzinie bezpieczeństwa”⁸. Z postanowień Strategii wynika zatem, iż nadrzędnym celem nowej polityki sąsiedzkiej jest zainicjowanie długookresowych i pozytywnych przemian politycznych, gospodarczych i społecznych w krajach partnerskich⁹, opartych na wzajemnym przestrzeganiu wspólnych wartości: demokracji, państwa prawnego, przestrzegania praw człowieka, w tym praw mniejszości, wspierania zasad dobrosąsiedzkich, stabilizacji i bezpieczeństwa, zasad gospodarki wolnorynkowej i trwałego wzrostu oraz sprawności administracji¹⁰. Długofalowym celem nowej polityki sąsiedzkiej jest ponadto zapewnienie bezpieczeństwa i stabilizacji w regionie oraz pomoc krajom partnerskim w procesie demokratyzacji oraz ochrony praw człowieka¹¹. KE ponownie podkreśliła, że EPS ma zapobiegać powstawaniu nowych linii podziałów w Europie. Instrumentem mającym pomóc ten cel osiągnąć jest promowanie współpracy regionalnej i transgranicznej, które realizowane powinny być poprzez zachęcanie krajów partnerskich i państw członkowskich UE do tworzenia projektów i programów w obszarach wspólnego zainteresowania, takich jak: energetyka, transport, ochrona środowiska, badania, innowacje, informatyzacja oraz kontakty międzyludzkie¹². Zakres

⁷ Communication from the Commission, *European Neighbourhood Policy, Strategy Paper*, COM (2004) 373 final; A. Kalicka-Mikołajczyk, *Ramy prawne i zasady unijnej Europejskiej Polityki Sąsiedztwa*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2013, s. 14–17.

⁸ K. Smith, A. Webber, *Political dialogue and security in the European Neighbourhood: the virtues and limits of „new partnership perspectives”*, „European Foreign Affairs Review” 2008, vol. 13, s. 73–95; A. Dodini, M. Fantini, *The EU neighbourhood policy: Implications for economic growth and stability*, „Journal of Common Market Studies” 2006, vol. 44, Issue 3, s. 29–55; K. Magen, *The shadow of enlargement: can the European neighbourhood policy achieve compliance*, „Columbian Journal of European Law” 2006, no 12, s. 383–427; Ü. E. Özgür, *European Neighbourhood Policy as a tool for stabilizing Europe’s neighbourhood*, „Journal of Southeast European and Black Sea Studies” 2012, vol. 12, no. 2, s. 243–260.

⁹ Zakres geograficzny EPS obejmuje państwa sąsiedzkie, które nie kandydują do UE, a z którymi UE posiada granicę lądową lub morską i są to państwa Europy Wschodniej: Ukraina, Białoruś i Mołdawia; państwa Kaukazu Południowego: Armenia, Azerbejdżan i Gruzja oraz państwa basenu Morza Śródziemnego: Algieria, Egipt, Izrael, Jordania, Liban, Libia, Syria, Tunezja i Autonomia Palestyńska.

¹⁰ B. Lippert, *The Neighbourhood Policy of the European Union*, „Intereconomics” 2007, vol. 42, no 4, s. 18–181; I. Kempe, *European Neighbourhood Policy: introducing new visions*, „International Issues & Slovak Foreign Policy Affairs” 2008, vol. 17, no 4, s. 3.

¹¹ Strategia, s. 46.

¹² M. Comelli, E. Greco, N. Tocci, *From Boundary to Borderland: Transforming the Meaning of Borders through the European Neighbourhood Policy*, „European Foreign Affairs Review” 2007, no 12, s. 208–211; T. A. Börzel, V. Van Hüllen, *One voice, one message, but conflicting goals: cohesiveness and consistency in the European Neighbourhood Policy*, „Journal of European Public Policy” 09 August 2014, vol. 21 (7), s. 1033–1049.

przedmiotowy współpracy UE z krajami sąsiedzkimi w ramach EPS obejmował wszystkie kwestie, które przed wejściem w życie postanowień Traktatu z Lizbony należały do trzech filarów UE: zagadnienia dotyczące polityki handlowej i celnej oraz czterech swobód gospodarczych, współpracę w obszarze polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz współpracę policyjną i sądową w sprawach karnych¹³.

Polityka sąsiedzka UE polega na wspólnym określeniu priorytetów współpracy, które pozwolą krajom partnerskim na zintensyfikowanie procesów integracji z UE. Priorytety te znajdziemy we wspólnie opracowanych Planach działania, Agendach stowarzyszeniowych, Memorandach of Understanding o współpracy energetycznej i Partnerstwach na rzecz mobilności. Struktura każdego z tych dokumentów jest taka sama, ale nie ich treść. Zgodnie bowiem z naczelną zasadą EPS – dyferencjacja – są one zróżnicowane pod względem treści, ponieważ podczas procesu negocjacji uwzględniona jest specyfika każdego z zainteresowanych państw sąsiedzkich, ich odmienna sytuacja polityczna, gospodarcza i społeczna oraz odmienne potrzeby¹⁴. Są to zatem bilateralne porozumienia, które charakteryzują się ogólnością sformułowań, w których zapisane zostały strategiczne cele współpracy i główne obszary wzajemnych działań. Wszystkie te porozumienia podzielone są na części, punkty i podpunkty, nie występują w jego strukturze artykuły, paragrafy i ustępy. Nie są one również podpisywane¹⁵ ani nie są publikowane w Dzienniku Urzędowym. Wszystkie te porozumienia zaliczają się do kategorii porozumień niewiążących prawnie przyjmowanych na forum Rady Współpracy/Rady Stowarzyszenia i cechuje je bardzo duża elastyczność zarówno na poziomie ich przyjęcia, jak i na poziomie implementacji. Zaproponowana przez UE krajom partnerskim forma współpracy jest zatem bardzo elastyczna, odformalizowana w procedurze przyjęcia i wejścia w życie, przez co o wiele łatwiej jest stronom na jej dostosowanie do bardzo szybko zmieniającego się otoczenia i pojawiających się nowych wyzwań. Należy również pamiętać o tym, iż warunkiem niezbędnym współpracy państwa sąsiedzkiego z UE w ramach EPS oprócz kryterium geograficznego jest również konieczność posiadania podpisanego Porozumienia o partnerstwie i współpracy lub Eurośródziemnomorskiej umowy stowarzyszeniowej, które są podstawowymi porozumieniami regulującymi stosunki między UE i państwami Europy Wschodniej, Kaukazu Południowego i basenu Morza Śródziemnego. Brak tego porozumienia wyklucza możliwość uczestnictwa danego państwa sąsiedzkiego w EPS¹⁶. Zgodnie bowiem z zasadą komplementarności EPS

¹³ Strategia, s. 48; K. Longhurst, *Apprising the European Neighbourhood Policy: Background, Implementation and Recommendations*, „Romanian Journal of European Affairs” 2011, vol. 11 (3), s. 5–24.

¹⁴ A. Kalicka-Mikołajczyk, *Ramy prawne i zasady...*, s. 63–80; M. Oana, *Brief overview on the conditionality in the European Neighbourhood Policy*, „Romanian Journal of European Affairs” 2010, vol. 10, no. 4, s. 42–49.

¹⁵ Wyjątek stanowi Memorandum of Understanding o współpracy energetycznej.

¹⁶ Z tego powodu w EPS nie uczestniczy Białoruś, Libia i Syria.

funkcjonuje równolegle i komplementarnie w stosunku do innych form współpracy z państwami nią objętymi. EPS ma zatem mieszany charakter prawny – z jednej strony podstawą współpracy są prawnie wiążące umowy międzynarodowe: Porozumienie o partnerstwie i współpracy oraz Eurośródziemnomorska umowa stowarzyszeniowa, a z drugiej strony, niewiążące prawnie porozumienia: Plany działania, Agendy stowarzyszeniowe, Memoranda of Understanding o współpracy energetycznej i Partnerstwa na rzecz mobilności, które razem stanowią ramy prawne EPS.

4. Dyskusja nad kierunkami przyszłych zmian funkcjonowania unijnej Europejskiej Polityki Sąsiedztwa

Dotychczas KE trzykrotnie dokonywała rewizji EPS. Propozycje te zostały zawarte w trzech komunikatach KE do Rady i PE: *W sprawie wzmocnienia EPS*, który został przyjęty 4.12.2006 r.¹⁷; *Silna EPS*, który został przyjęty 5.12.2007 r.¹⁸, oraz *Nowa koncepcja działań w obliczuzmian zachodzących w sąsiedztwie*, który został przyjęty 25.05.2011 r.¹⁹ Biorąc pod uwagę sytuację wewnętrzną i międzynarodową w najbliższym sąsiedztwie UE, podejście KE wskazujące na konieczność dokonania ponownej rewizji założeń EPS stało się niezbędne. Istnieją dwa najważniejsze powody, które skłoniły KE do rozpoczęcia konsultacji. **Po pierwsze**, niestabilna sytuacja wewnętrzna w niektórych z tych państw: konflikt na Ukrainie, zaostrenie relacji z Rosją, trudna sytuacja wewnętrzna w Gruzji, wojna domowa w Syrii, niestabilna sytuacja wewnętrzna w Libii oraz w Egipcie, zamachy terrorystyczne zarówno w Egipcie, jak i w Tunezji oraz zahamowany proces pokojowy na Bliskim Wschodzie. To powoduje wiele niekorzystnych zjawisk, takich jak: nasilenie presji ekonomicznej i społecznej, wzrost nielegalnej migracji i wzrost liczby osób starających się o status uchodźcy oraz zwiększające się w społeczeństwach europejskich poczucie zagrożenia bezpieczeństwa wewnętrznego, a zwłaszcza w kontekście zamachów terrorystycznych. **Po drugie**, zmieniające się aspiracje krajów partnerskich, z których nie wszystkie są zainteresowane w równym stopniu stworzeniem specjalnego partnerstwa z UE. Szczególnie wyraźnie widoczne jest to w przypadku państw Europy Wschodniej i Kaukazu Południowego. Ukraina, Gruzja i Mołdawia w przyszłości chcą przystąpić do UE, Armenia zawiesiła proces ratyfikacji umowy stowarzyszeniowej i przystąpiła do Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej, nato-

¹⁷ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *W sprawie wzmocnienia Europejskiej Polityki Sąsiedztwa*, COM (2006) 726 final.

¹⁸ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *Silna Europejska Polityka Sąsiedztwa*, COM (2007) 774 final.

¹⁹ Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A new response to a changing Neighbourhood*, COM (2011) 303 final (Komunikat z 2011 r.).

miast Azerbejdżan zainteresowany jest wyłącznie trzema obszarami: współpracą gospodarczą, energetyczną i dialogiem na rzecz mobilności.

W dniu 4.03.2015 r. na forum UE rozpoczęły się konsultacje mające na celu przegląd celów, zasad, zakresu przedmiotowego współpracy oraz instrumentów realizacji EPS. W tym dniu KE opublikowała Wspólny dokument konsultacyjny zatytułowany *W stronę nowej europejskiej polityki sąsiedztwa*, którego podstawowym zadaniem było przygotowanie na szeroką skalę debaty mającej za zadanie wprowadzenie zmian w funkcjonowaniu EPS²⁰. Adresatami tego dokumentu, oprócz instytucji UE i państw członkowskich oraz zainteresowanych krajów partnerskich, były również parlamenty krajowe, organizacje społeczne, ośrodki analityczne i ośrodki akademickie. Ideą przewodnią takiego przeglądu było „[...] zapewnienie, aby EPS w przyszłości mogła w sposób bardziej skuteczny wspierać stworzenie wraz z naszymi partnerami wspólnej przestrzeni stabilności, bezpieczeństwa i dobrobytu”²¹. W części drugiej powyższego dokumentu wskazano kilkanaście zagadnień stanowiących punkt wyjścia w dyskusji związanej z przyszłym kierunkiem zmian funkcjonowania EPS, a które po ich pogrupowaniu wg kryterium przedmiotowego mieszczą się w następujących dziedzinach współpracy: handlu i współpracy gospodarczej; bezpieczeństwa i stabilności; współpracy wizowej i migracyjnej; współpracy regionalnej; współpracy sektorowej oraz zagadnień dotyczących różnorodności religijnej i kulturowej.

Oto, moim zdaniem, kilka najważniejszych pytań, na które KE chciała i musiała uzyskać odpowiedź, jeżeli planowała „gruntowną” rewizję założeń EPS. Po pierwsze, czy należy zachować obecny zakres geograficzny EPS? Czy w ramach EPS powinno umożliwić się bardziej elastyczne formy współpracy z sąsiadami państw sąsiadujących? Jak UE, w ramach EPS, może wspierać państwa z nią sąsiadujące w ich stosunkach z sąsiadami? Co można zrobić, aby zapewnić większą spójność pomiędzy EPS a stosunkami UE z Rosją, z partnerami w Azji Środkowej czy w Afryce, szczególnie w regionie Sahełu, Rogu Afryki oraz z państwami Zatoki Perskiej? Po drugie, czy Układy o stowarzyszeniu oraz Porozumienia tworzące pogłębioną i kompleksową strefę wolnego handlu są odpowiednimi instrumentami dla wszystkich krajów partnerskich, czy powinno się stworzyć inne rozwiązania, które będą w większym stopniu dostosowane do indywidualnych potrzeb i będą odzwierciedleniem zróżnicowanych interesów i ambicji niektórych partnerów? Po trzecie, co można zrobić w obszarze mobilności, który przez wszystkich partnerów objętych EPS jest uważany za istotny? W jaki sposób EPS może lepiej wspierać zarządzanie migracją i przynieść większe korzyści z mobilności? Po czwarte, w jaki sposób UE może uczynić więcej w celu wspierania zrównoważonego rozwoju

²⁰ JOIN (2015) 6 final.

²¹ *Ibidem*, s. 3.

gospodarczego i społecznego w krajach partnerskich objętych EPS? Jak można podnieść zdolności gospodarcze, polityczne i społeczne młodego pokolenia? W jaki sposób lepiej promować trwałe zatrudnienie oraz w jaki sposób cele te można w większym stopniu powiązać z przeprowadzeniem niezbędnych reform w dziedzinie walki z korupcją, sądownictwa, sprawowania rządów i bezpieczeństwa, które są warunkami wstępnymi bezpośrednich inwestycji zagranicznych? Po piąte, w jaki sposób EPS powinna zmierzyć się z konfliktami i kryzysami w sąsiedztwie? Czy działania prowadzone w ramach Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa (WPZiB) i Wspólnej Polityki Bezpieczeństwa i Obrony (WPBiO) powinny być lepiej zintegrowane z EPS? Czy powinna ona odgrywać większą rolę w opracowywaniu środków budowy zaufania i działań pokonfliktowych, a także w powiązanych z nimi działaniach dotyczących tworzenia państwa i instytucji? Czy w ramach EPS należy położyć większy nacisk na współpracę z partnerami w celu zapobiegania radykalizacji, walki z terroryzmem i przestępczością zorganizowaną? Czy w ramach EPS należy w większym stopniu skupić się na reformie sektora bezpieczeństwa? Po szóste, czy wielostronny wymiar EPS jest w stanie zapewnić dodatkową wartość dodaną? Oraz po siódme, w jaki sposób można w ramach EPS zrobić więcej w celu rozwijania dialogu religijnego i szacunku dla różnorodności kulturowej i zwalczania uprzedzeń? Czy coraz lepsze rozumienie innych kultur ma być bardziej konkretnym celem EPS i jakie należy w związku z tym poczynić kroki? Na powyższe pytania postaram się udzielić odpowiedzi w punkcie piątym niniejszego opracowania, który poświęcony zostanie prezentacji założeń zrewidowanej EPS. Niestety, na niektóre z nich KE nie uzyskała jakiegokolwiek odpowiedzi ze strony krajów partnerskich, co oznacza ewidentny brak zainteresowania z ich strony danym obszarem. Widoczne jest to zwłaszcza w obszarze ściślejszego powiązania EPS z WPZiB i WPBiO.

5. Założenia nowej polityki sąsiedzkiej Unii Europejskiej

18.11.2015 r. KE i Wysoka Przedstawiciel Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa opublikowały Komunikat zawierający założenia rewizji EPS, który podsumowywał półroczny okres przeglądu tej polityki²². Słowem kluczowym przewijającym się w całym tekście niniejszego komunikatu jest pojęcie stabilizacja, które pojawia się w wielu kontekstach współpracy z krajami partnerskimi i oznacza: ustabilizowanie sąsiedztwa; rozwój gospodarczy na rzecz stabilizacji; współpracę z zakresie polityki bezpieczeństwa; współpracę energetyczną oraz współpracę w obszarach mobilności i migracji. Widoczna jest również wyraźna potrzeba zmiany dotychczasowego *modus*

²² Wspólny Komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Przegląd Europejskiej Polityki Sąsiedztwa*, JOIN (2015) 50 final.

operandi EPS na bardziej zindywidualizowane i bardziej zróżnicowane partnerstwa między UE a każdym z jej krajów partnerskich, tak aby uwzględnić ich różne ambicje, możliwości i interesy, co oznacza, iż stworzone zostaną różne modele stosunków, a to z kolei pozwoli na większą współodpowiedzialność wszystkich zaangażowanych partnerów. Postanowiono odejść od zasady „więcej za więcej”, zakładającej większe wsparcie UE w zamian za większe postępy w realizacji postanowień Planu Działania (PD) oraz szybszy i efektywniejszy proces integracji kraju partnerskiego z UE²³. Gruntownej zmiany dokonano w obszarze sprawozdawczości z postępów procesu implementacji założeń EPS. Dotychczas w każdym roku kalendarzowym KE dokonywała oceny postępów poczynionych przez kraje partnerskie w roku poprzednim. Ocenie podlegało każde państwo oddzielnie, czasami KE oceniała postępy wszystkich krajów partnerskich w konkretnych sektorach gospodarczych. Po przeprowadzeniu procesu ewaluacji KE publikowała roczne raporty okresowe, oceniające poczynione postępy przez kraj partnerski w realizacji postanowień PD²⁴. Ponadto KE publikowała również jeden raport sektorowy obejmujący poczynione postępy w realizacji zobowiązań dotyczących poszczególnych obszarów współpracy przez wszystkie kraje partnerskie. Po rewizji nie będzie już istniał jeden zestaw sprawozdań z postępów dotyczących wszystkich państw jednocześnie. Zamiast tego UE będzie dążyć do opracowania nowego stylu oceny, koncentrując się na realizacji celów uzgodnionych z krajami partnerskimi. W przypadku krajów partnerskich, które będą współpracowały z UE w ramach ograniczonej liczby strategicznych priorytetów, nowe ramy sprawozdawczości zostaną dostosowane do tego nowego podejścia i zostaną przedstawione przez KE w późniejszym terminie²⁵. Jest to bardzo istotna zmiana z punktu widzenia krajów sąsiedzkich, gdyż uelastycznienie procedury kontroli pozwoli krajom partnerskim, które w większości borykają się z trudną sytuacją wewnętrzną, we własnym tempie realizować zaciągnięte zobowiązania.

Należy zauważyć, iż zakres przedmiotowy współpracy w ramach EPS zasadniczo nie uległ zmianie. Ograniczono liczbę obszarów współpracy, niemniej jednak nadal najważniejsze pozostają: handel i gospodarka; bezpieczeństwo i stabilność; przeciwdziałanie nielegalnej migracji i mobilność; wzmocnianie współpracy regionalnej oraz współpraca finansowa.

5.1. Handel i współpraca gospodarcza

Zasadniczym celem współpracy w tych obszarach jest osiągnięcie stabilności makroekonomicznej i przeprowadzenie procesów reform gospodarczych w krajach partner-

²³ A. Kalicka-Mikołajczyk, *Ramy prawne i zasady...*, s. 46–47.

²⁴ http://eeas.europa.eu/enp/documents/progress-reports/index_en.htm. [dostęp 5.06.2016].

²⁵ Wspólny komunikat z 2015 r., s. 5.

skich. Z tego powodu zagadnieniami, na które położono szczególny nacisk, są: modernizacja gospodarki; intensyfikacja wymiany handlowej; promowanie innowacyjności, tworzenie miejsc pracy i podnoszenie umiejętności, ze szczególnym uwzględnieniem młodzieży; wspieranie spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej; współpraca w dziedzinie transportu oraz propagowanie działań mających za cel wzmocnienie partnerstwa z sektorem prywatnym. Kluczowym narzędziem promowania dobrobytu w ramach EPS było dotychczas przyznawanie krajom sąsiedzkim dostępu do rynku wewnętrznego UE²⁶. W tym zakresie widoczne jest dwutorowe postępowanie krajów partnerskich. Po pierwsze, niektóre wybrały drogę ściślejszej integracji gospodarczej z UE, dotyczy to zwłaszcza państw Europy Wschodniej: Ukrainy, Mołdawii i Gruzji, z którymi zawarto umowy w sprawie pogłębionej i kompleksowej strefy wolnego handlu jako część układów o stowarzyszeniu²⁷. W przypadku południowych sąsiadów trwają negocjacje dotyczące umowy w sprawie pogłębionej i kompleksowej strefy wolnego handlu z Marokiem i Tunezją. Pomoc w pełnej i skutecznej implementacji postanowień tych układów powinna być priorytetowym celem UE, gdyż przyczyni się to do pobudzenia procesu reform i wzrostu gospodarczego. Po drugie, UE musi wypracować inny model współpracy, określany na razie jako „atrakcyjna i realna alternatywa” w przypadku państw, które nie są zainteresowane pierwszym modelem współpracy, co dotyczy zwłaszcza Armenii i Azerbejdżanu. W tym przypadku nowe podejście UE musi być bardziej elastyczne i służyć realizacji wspólnego celu, jakim jest intensyfikacja wymiany handlowej. Może ono przybrać formę preferencyjnych umów handlowych oraz układów w sprawie zgodności i zatwierdzania, które umożliwią swobodny przepływ artykułów przemysłowych wyłącznie w określonych sektorach.

UE zobowiązała się do udzielenia wsparcia krajom partnerskim w procesie modernizacji gospodarczej, które ma odbywać się w trzech formach: dialogu gospodarczego, doradztwa i pomocy finansowej. Proces ten ma doprowadzić do poprawy otoczenia biznesowego, przeprowadzenia reform, które spowodują wzrost inwestycji, przez co stworzone zostaną nowe miejsca pracy. W tym obszarze kluczowe będzie udzielenie większego wsparcia małym i średnim przedsiębiorstwom. Innym instrumentem, który pozwoli na osiągnięcie powyższych celów, jest umożliwienie krajom sąsiedzkim udziału w inicjatywach UE, takich jak: Europejska Sieć Przedsiębiorstw, program „Horyzont 2020” czy połączenie z siecią Géant. Dla zainteresowanych krajów partnerskich przewidziano możliwość utworzenia Partnerstw na rzecz wzrostu gospodarczego, zatrudnienia i modernizacji gospodarki, które będą wspierały modernizację gospodarczą i poprawę

²⁶ S. Gstöhl, *Models of external differentiation in the EU's neighbourhood: an expanding economic community?*, „Journal of European Public Policy”, 03 July 2015, vol. 22 (6), s. 854–870.

²⁷ T. L. Moga, A.C. Fotea, *Enhancing regional integration through commercial ties in the Eastern Neighbourhood of the EU*, „CES Working Papers”, 01 March 2012, vol. 4 (1), s. 76–87.

klimatu inwestycyjnego oraz doprowadzą do większego zaangażowania sektora prywatnego w proces reform strukturalnych²⁸. Zintensyfikowanie współpracy w tym obszarze stało się koniecznością, gdyż EPS obejmuje państwa o różnym poziomie rozwoju gospodarczego i różnych „reżimach” gospodarczych, tzn. od gospodarki centralnie planowanej na Białorusi po gospodarkę wolnorynkową w innych krajach partnerskich. Ponadto, łączy je również to, że UE jest prawie dla nich wszystkich, z wyjątkiem Białorusi i Azerbejdżanu, głównym partnerem handlowym; ponadto wszystkie państwa sąsiedzkie (z wyjątkiem Izraela) łączy również niski wskaźnik dochodu *per capita* i wysoki wskaźnik ubóstwa. W zrewidowanej EPS partnerzy szczególnie nacisk położyli na tworzenie nowych miejsc pracy, szkolenia zawodowe i podnoszenie kwalifikacji zawodowych oraz udzielenie większego wsparcia programowi Erasmus+.

Kolejnym zagadnieniem, na które położono szczególny nacisk, jest współpraca w sektorze energetycznym, nadal mająca na celu: wspieranie większej niezależności energetycznej poprzez dywersyfikację źródeł energii, co dotyczy zarówno UE, jak i krajów sąsiedzkich; intensyfikację współpracy w dziedzinie efektywności energetycznej oraz przejścia na gospodarkę niskoemisyjną²⁹. Uzależnienie UE od importu surowców energetycznych wg prognoz będzie rosło i w 2030 r. wyniesie 70%. Z tego powodu kraje sąsiedzkie UE, takie jak Rosja, państwa basenu Morza Kaspijskiego czy państwa Afryki Północnej – zwłaszcza Egipt, który jest szóstym dostawcą gazu do UE – zainteresowane są dostępem do dużego rynku wewnętrznego UE jako obecni czy też potencjalni dostawcy surowców naturalnych. Postanawiając o zintensyfikowaniu współpracy z tymi krajami partnerskimi, które w polityce energetycznej UE odgrywają znaczącą rolę, UE podpisała z trzema z nich – Ukrainą, Azerbejdżanem i Egiptem – Memoranda of Understanding o współpracy energetycznej³⁰. W tym obszarze szczególnie istotna jest współpraca z państwami, które nie są objęte EPS; dotyczy to zwłaszcza Turcji, Kazachstanu, Turkmenistanu, Iranu i Iraku, które do szerokiej współpracy w tej dziedzinie powinny zostać włączone. Oznacza to, iż w ramach nowej EPS UE i jej kraje partnerskie powinny rozpocząć współpracę „z sąsiadami naszych sąsiadów”, a energetyka jest jednym z obszarów, w ramach których nowe partnerstwa tematyczne będzie można rozpocząć.

²⁸ *Ibidem*, s. 11–12.

²⁹ *Ibidem*, s. 12–13.

³⁰ A. Kalicka-Mikołajczyk, *Znaczenie porozumień niewiążących prawnie w realizacji Europejskiej Polityki Sąsiedztwa na przykładzie państw Europy Wschodniej*, [w:] L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatkiewicz (red.), *Unia Europejska a prawo międzynarodowe. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Elżbiecie Dyni*, Oficyna Wydawnicza Zimowit, Rzeszów 2015, s. 145–153

5.2. Bezpieczeństwo

Drugim bardzo ważnym obecnie obszarem, w ramach którego wszyscy partnerzy powinni zintensyfikować współpracę, jest bezpieczeństwo³¹. Celem nowej EPS będzie prowadzenie działań służących zapobieganiu konfliktom poprzez wczesne ostrzeżenie, w połączeniu z wczesnymi środkami zapobiegawczymi oraz zwiększeniem zdolności partnerów w tym zakresie³². UE i kraje partnerskie powinny priorytetowo potraktować następujące zagadnienia: UE – pomoc w reformie sektora bezpieczeństwa w krajach partnerskich; natomiast oba podmioty: intensyfikację współpracy w zakresie zwalczania terroryzmu i zapobiegania radykalizacji; zwalczanie zorganizowanej przestępczości transgranicznej; walkę z korupcją; usprawnienie współpracy sądowej w sprawach karnych; walkę z cyberprzestępczością; współpracę w zakresie wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony oraz współpracę w zakresie zarządzania kryzysowego. Przykład kryzysu imigracyjnego w Europie pokazuje, iż konieczna jest intensyfikacja współpracy w takich obszarach jak: zwalczanie przemytu imigrantów, zwalczanie handlu ludźmi, zacieśnianie współpracy w zakresie zarządzania granicami oraz ich ochrony, wprowadzenie nowych ram prawnych współpracy policyjnej i sądowej z krajami partnerskimi, zintensyfikowanie współpracy z Interpolem oraz podjęcie działań mających na celu poprawę wymiany informacji pomiędzy państwami członkowskimi i Europolem³³.

5.3. Społeczeństwo obywatelskie

W ramach EPS UE współpracuje z rządami zainteresowanych krajów partnerskich, niemniej jednak nie powinna również zapominać o współpracy z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego, które w większym niż dotąd zakresie będzie włączone we współpracę i realizację celów EPS. UE zobowiązała się do zapewnienia wsparcia finansowego organizacjom społeczeństwa obywatelskiego, zwłaszcza ze środków Instrumentu Wspierania Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego i Europejskiego Funduszu na rzecz Demokracji oraz za pomocą specjalnie w tym celu tworzonych programów stypendialnych dla społeczeństwa obywatelskiego.

Dialog w obszarze praw człowieka, poszanowanie praw kobiet, poszanowanie praw mniejszości, wolność wypowiedzi, wolność zrzeszania się i zgromadzeń, tworzenie warunków sprzyjających powstawaniu partii politycznych, wolność mediów i swobodny dostęp do informacji to główne obszary współpracy UE z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego, które będą obejmowały zarówno partie polityczne, jak i organizacje po-

³¹ Wspólny komunikat z 2015 r., s. 14–17.

³² *Ibidem*, s. 4.

³³ G. Noutcheva, *Institutional Governance of European Neighbourhood Policy in the Wake of the Arab Spring*, „Journal of European Integration” 2015, vol. 37 (1), s. 19–36.

zarządowe, związki zawodowe oraz innych partnerów społecznych. Szczególną rolę w tym obszarze mogłyby odegrać parlamenty, które stanowiłyby pomost łączący społeczeństwo europejskie ze społeczeństwami krajów sąsiedzkich. Zgromadzenie Parlamentarne Euronest i Eurośródziemnomorskie Zgromadzenie Parlamentarne, zrzeszające członków Parlamentu Europejskiego i parlamentów krajowych, mogłyby stanowić fora dialogu, przyczyniające się do większego wzajemnego zrozumienia.

Nowa EPS, żeby być bardziej skuteczną, musi uwzględniać różnorodność kulturową, etniczną i religijną krajów sąsiedzkich, a UE i państwa członkowskie muszą zaakceptować fakt, iż tradycja oraz religia w niektórych z tych państw odgrywają kluczową rolę w funkcjonowaniu społeczeństwa obywatelskiego. Z tego powodu nowa EPS może stać się idealnym instrumentem promującym dialog międzykulturowy, różnorodność kulturową i wzajemne zrozumienie.

5.4. Migracja i mobilność

Kolejnym niezwykle istotnym obszarem wzajemnego zainteresowania jest migracja i mobilność, w ramach których, jak pokazuje kryzys uchodźczy, zasady współpracy powinny zostać zrewidowane, a dialog zintensyfikowany³⁴. Główne postanowienia w tym obszarze dotyczą: rozpoczęcia współpracy z państwami spoza najbliższego sąsiedztwa UE (odnosi się to zwłaszcza państw Bliskiego Wschodu, regionu Sahelu i Rogu Afryki) i nawiązanie z nimi dialogu w obszarach mobilności, liberalizacji reżimu wizowego i ułatwień wizowych, zarówno na poziomie bilateralnym, jak i multilateralnym; zwiększenia wsparcia dla państw przyjmujących uchodźców i osoby wewnątrznie przesiedlone; współpracy w zakresie powrotów i readmisji oraz trwałej reintegracji; promowania programów wykwalifikowanej migracji zarobkowej; zachęcania do uznawania umiejętności i kwalifikacji zawodowych; wzmocnienia regionalnych programów mobilności; współpracy w zakresie migracji cyrkulacyjnej oraz zapewnienia ochrony osobom potrzebującym. W ramach tego obszaru współpraca ma koncentrować się na następujących kwestiach: współpracy wizowej; zwalczaniu nielegalnej migracji; zapewnieniu ochrony osobom potrzebującym oraz współpracy w zakresie zarządzania granicami.

Moim zdaniem na trzy inicjatywy należy zwrócić szczególną uwagę, a mianowicie: Partnerstwa na rzecz mobilności; Partnerstwa na rzecz młodzieży oraz fundusz Startback, które zaniedbywanej przez całe dekady kwestii współpracy w obszarze migracji i mobilności nie rozwiążą, ale stanowią dobry, choć mały krok we właściwym kierunku. Zgodnie z postanowieniami Komunikatu z 2011 r. w obszarach współpracy dotyczących migracji i mobilności strony będą dążyły do utworzenia Partnerstwa na rzecz mobilności, które będzie stanowiło kompleksowe ramy, mające zapewnić dobre

³⁴ *Ibidem*, s. 17–20.

zarządzanie przepływem osób między UE i krajami partnerskimi, zachowując jednakże traktatowy podział kompetencji pomiędzy UE i państwa członkowskie³⁵. Preferencyjne aspekty współpracy krajów partnerskich z UE w ramach tej nowej inicjatywy obejmują następujące obszary: możliwość legalnej migracji dla obywateli kraju partnerskiego, w tym również łatwiejszy dostęp do rynku pracy; uzyskanie pomocy (finansowej i technicznej) w rozwoju zdolności do zarządzania legalnymi przepływami migracyjnymi oraz usprawnienie i/lub uproszczenie procedur wydawania wiz krótkoterminowych. W zamian za otrzymane korzyści UE oczekuje od krajów partnerskich podjęcia następujących działań: skutecznej readmisji własnych obywateli; prowadzenia kampanii informacyjnych skierowanych przeciwko zjawisku nielegalnej imigracji; poprawy kontroli granicznej; poprawy bezpieczeństwa dokumentów podróży; wymiany informacji z odpowiednimi władzami państw członkowskich mającej na celu poprawę współpracy granicznej czy podjęcia środków mających na celu zwalczanie nielegalnej imigracji i handlu ludźmi³⁶. Od 2011 r. KE prowadzi intensywny dialog w celu nawiązania ściślejszej współpracy w obszarach migracji i mobilności z państwami południowego regionu Morza Śródziemnego. Do dialogu włączyła się również RE, która w swoich konkluzjach przyjętych 20.12.2013 r. wezwała UE i jej państwa członkowskie do większego współdziałania z państwami trzecimi w celu uniknięcia sytuacji, w których migranci podejmują ryzykowne podróże do UE³⁷. Dotychczas Partnerstwa na rzecz mobilności zawarte zostały z: Mołdawią w 2008 r.; Gruzją w 2009 r.; Armenią w 2011 r. i Azerbejdżanem w 2013 r. Ukraina dotychczas nie wyraziła zainteresowania ustanowieniem Partnerstwa na rzecz mobilności, natomiast Białoruś podczas szczytu Partnerstwa Wschodniego w Wilnie oświadczyła, iż jest zainteresowana rozpoczęciem negocjacji dotyczących zawarcia umów o ułatwieniach wizowych, readmisji i ustanowieniem Partnerstwa na rzecz mobilności³⁸. Natomiast w przypadku państw basenu Morza Śródziemnego Partnerstwo na rzecz mobilności zawarte zostało 3.06.2013 r. z Marokiem, 3.03.2014 r. z Tunezją i 9.10.2014 r. z Jordanią³⁹.

Postanowiono o utworzeniu Partnerstw na rzecz młodzieży, które będą miały na celu promowanie kontaktów międzyludzkich młodzieży w każdym wieku w UE i krajach sąsiadujących w celu wspierania wzajemnego poszanowania, zrozumienia i budo-

³⁵ Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A new response to a changing Neighbourhood*, COM (2011) 303 final.

³⁶ *Ibidem*, s. 4.

³⁷ Dokument Rady Europejskiej 217/13: <http://www.bbn.gov.pl/ftp/dok/Konkluzje%20RE%2019-20.12.13.pdf>. [dostęp 22.05.2016].

³⁸ Sprawozdanie Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Sprawozdanie z wdrażania globalnego podejścia do kwestii migracji i mobilności w latach 2012–2013*, COM(2014) 96.

³⁹ A. Kalicka-Mikołajczyk, *Znaczenie porozumień niewiążących prawnie...*, s. 151.

wania otwartych społeczeństw. Partnerstwa takie będą obejmować wymianę młodzieży pomiędzy szkołami i uniwersytetami, w tym w przyszłości możliwość utworzenia pilotażowego programu szkół europejskich w krajach sąsiadujących⁴⁰. W przypadku funduszu Startback, jego podstawowym celem jest udzielenie wsparcia finansowego migrantom powracającym do krajów swojego pochodzenia po pobycie w UE, tak aby mogli ponownie się zintegrować z otoczeniem i przyczynić się, dzięki nabytym umiejętnościom i wiedzy, do lokalnego rozwoju gospodarczego i społecznego⁴¹.

5.5. Współpraca regionalna

Pewnych zmian również dokonano w obszarze współpracy regionalnej w ramach EPS. Współpraca regionalna i transgraniczna realizowana była poprzez zachęcanie wyłącznie krajów partnerskich i państw członkowskich UE do tworzenia wspólnych projektów i programów dotyczących wzmocnienia tej współpracy w następujących obszarach: energetyka, transport, ochrona środowiska, badania, innowacje, informatyzacja oraz kontakty międzyludzkie i realizowana była oraz nadal będzie w ramach dwóch regionalnych wymiarów EPS: Partnerstwa Wschodniego⁴² oraz Unii dla Śródziemnomorza⁴³.

Zasadniczym *novum* przewidzianym obecnie jest możliwość współpracy z podmiotami trzecimi⁴⁴ – partnerami regionalnymi, międzynarodowymi instytucjami finansowymi, organizacjami międzynarodowymi i innymi darczyńcami oraz organizacjami społeczeństwa obywatelskiego i sektora prywatnego – za pośrednictwem specjalnie w tym celu tworzonych „ram tematycznych”. Będą one stanowiły forum spotkań, na którym omawiane będą obszary o priorytetowym znaczeniu dla wszystkich partnerów, takie jak: bezpieczeństwo, migracja i energia⁴⁵. Po raz pierwszy zatem została przewidziana możliwość tworzenia przekrojowych tematycznie partnerstw z podmiotami trzecimi w obszarach będących przedmiotem wspólnego zainteresowania, takich jak: migracja, energia i bezpieczeństwo, a które w sposób pośredni będą również przyczyniać się do realizacji założeń EPS. Na szczególną uwagę zatem zasługują dwa państwa, które nie uczestniczą w EPS: Turcja i Rosja, ponadto takimi partnerstwami można objąć państwa Afryki Subsaharyjskiej i regionu Sahelu, Irak i Iran. Ponadto, dialog dotyczący współ-

⁴⁰ *Ibidem*, s. 24–25.

⁴¹ *Ibidem*, s. 19.

⁴² Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *Partnerstwo wschodnie*, COM (2008) 823 final; A. Kalicka-Mikołajczyk, *Ramy prawne i zasady...*, s. 247–260.

⁴³ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *Unia dla Śródziemnomorza*, COM (2008) 319 final; M. Comelli, E. Greco, N. Tocci, *From Boundary to Borderland: Transforming the Meaning of Borders through the European Neighbourhood Policy*, „European Foreign Affairs Review” 2007, no 12, s. 208–211.

⁴⁴ Komunikat wskazuje na współpracę z Rosją, Turcją, Iranem, państwami Bliskiego Wschodu, państwami Afryki Subsaharyjskiej, państwami regionu Sahelu, Ligą Państw Arabskich, Radą Współpracy Państw Zatoki, Unią Afrykańską i Unią Magrebu Arabskiego oraz Synergii czarnomorskiej.

⁴⁵ Wspólny komunikat z 2015 r., s. 21–22.

pracy regionalnej, obejmujący zwłaszcza takie kwestie, jak bezpieczeństwo, migracja, gospodarka i inwestycje, powinien być również prowadzony z regionalnymi organizacjami międzynarodowymi: Unią Afrykańską, Ligą Państw Arabskich, Radą Współpracy Państw Zatoki, Organizacją Współpracy Islamskiej oraz Unią Magrebu Arabskiego.

5.6. Współpraca finansowa

KE zapowiedziała zwiększenie elastyczności finansowania i programowania w ramach EPS oraz pozyskiwanie dodatkowych funduszy dla krajów partnerskich poprzez współpracę z międzynarodowymi instytucjami finansowymi: Bankiem Światowym, Międzynarodowym Funduszem Walutowym, Europejskim Bankiem Inwestycyjnym oraz Europejskim Bankiem Odbudowy i Rozwoju. W dniu 11.03.2014 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły rozporządzenie nr 232/2014 ustanawiające Europejski Instrument Sąsiedztwa, będący jedynym instrumentem finansowym funkcjonującym w ramach EPS. Jego celem jest „wspieranie realizacji inicjatyw strategicznych”, które ukształtowały EPS, a zalicza się do nich: Partnerstwo Wschodnie pomiędzy UE i jej wschodnimi sąsiadami oraz Partnerstwo na rzecz demokracji i wspólnego dobrobytu oraz Unia dla Śródziemnomorza w południowym sąsiedztwie⁴⁶. Zgodnie z art. 6 wspierane będą trzy rodzaje programów: programy dwustronne, które dotyczą jednego kraju partnerskiego; programy wielonarodowe, które dotyczą wspólnych wyzwań dla wszystkich lub kilku krajów partnerskich, oraz programy regionalne i subregionalne, obejmujące co najmniej dwa kraje partnerskie; programy współpracy transgranicznej, obejmujące współpracę pomiędzy co najmniej jednym państwem członkowskim UE i co najmniej jednym krajem partnerskim, realizowane przy wspólnej części zewnętrznej granicy UE. Na lata 2014–2020 wysokość budżetu ustalono na kwotę 15 432 643 000 euro, z czego na programy dwustronne przeznaczono do 80%; na programy wielonarodowe do 35%, natomiast na programy współpracy transgranicznej do 5% powyższej kwoty⁴⁷. Zdecydowano również o: uproszczeniu procedur finansowych, tak aby pomoc mogła być przekazywana szybciej; możliwości utworzenia w ramach EPS funduszy powierniczych oraz zwiększeniu koordynacji pomocy z innymi finansowymi mechanizmami UE oraz międzynarodowymi instytucjami finansowymi⁴⁸, co z całą pewnością nie będzie należało do łatwych zadań ani nie będą one możliwe do zrealizowania w krótkim terminie. Zatem na ich efekty trzeba będzie poczekać.

⁴⁶ Dz. Urz. UE z 2014 r., L 77/27.

⁴⁷ Art. 17 Rozporządzenia.

⁴⁸ Wspólny komunikat z 2015 r., s. 22–23.

6. Stanowisko Polski w sprawie rewizji założeń funkcjonowania EPS

Polska od początku rozpoczęcia procesu rewizji założeń funkcjonowania EPS aktywnie angażowała się w działania mające na celu zwiększenie jej efektywności i elastyczności oraz dostosowanie do aktualnych wyzwań zarówno wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Założenia przeglądu EPS są w dużym stopniu zbieżne z postulatami Polski, dotyczy to zwłaszcza: pogłębienia zróżnicowania między partnerami; większej elastyczności jej instrumentów; ograniczenia liczby priorytetowych obszarów współpracy i położenia większego nacisku na zagadnienia stanowiące obszary szczególne wzajemnego zainteresowania, np. migrację czy współpracę wizową, a także silniejszego zaangażowania w sprawy dotyczące bezpieczeństwa. W ocenie polskiego rządu kluczem do zwiększenia efektywności EPS jest praktyczne zróżnicowanie między jej wschodnim i południowym wymiarem, a także między poszczególnymi partnerami i uwzględnienie ich odmiennych aspiracji, postępów oraz charakteru relacji z UE. Kraje partnerskie wdrażające reformy prowadzące do politycznego stowarzyszenia oraz gospodarczej integracji z UE poprzez utworzenie pogłębionych kompleksowych stref wolnego handlu powinny otrzymywać większe wsparcie polityczne i finansowe. Ponadto Polska zabiegała o wzmocnienie politycznego wymiaru EPS i koncentrację na konkretnych sektorach, takich jak bezpieczeństwo, energia czy nielegalna migracja⁴⁹.

7. Zakończenie

Zainicjowane w marcu 2015 r. konsultacje mające na celu rewizję EPS wykazały, iż propozycja nawiązania ściślejszych stosunków z UE dla krajów partnerskich, które podjęły się przeprowadzenia reformy systemu sprawowania rządów, sprzyjała pozytywnym zmianom w niektórych z tych państw, jednak przez inne państwa konsultacje postrzegane były jako zbyt nakazowe i w niewystarczającym stopniu odzwierciedlające ich aspiracje. Konsultacje wskazały również, że musiała zostać bardziej zaakcentowana zasada współodpowiedzialności zarówno krajów partnerskich, jak i państw członkowskich UE, a współpraca powinna być bardziej ukierunkowana, bardziej zróżnicowana i bardziej elastyczna, tak aby umożliwić UE i jej państwom sąsiedzkim dostosowanie się do stale zmieniających się potrzeb i okoliczności zarówno wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Z tych też powodów cechami charakterystycznymi nowej EPS będzie większe zróżnicowanie i większa współodpowiedzialność oraz uwzględnienie indywidualnych potrzeb każdego z krajów partnerskich, co ma doprowadzić do ustanowienia bardziej

⁴⁹ https://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/unia_europejska/obszary/eps/ [dostęp 13.09.2016].

ukierunkowanych i zróżnicowanych partnerstw z UE. Podjęto również decyzję o tym, iż nie należy zmieniać mieszanego charakteru prawnego EPS. Nową politykę sąsiedzką będzie zatem cechowała obecność zarówno umów międzynarodowych, jak i porozumień niewiążących prawnie. Położony został szczególny nacisk na stabilność, nie tylko rozumianą wąsko jako bezpieczeństwo *sensu stricto*, ale również szerzej jako stabilność ekonomiczną; postanowiono silniej niż dotychczas zaakcentować zasadę dyferencjacji oraz – co należy odnotować z uznaniem – KE zaczęła posługiwać się pojęciem wspólnych interesów, zamiast interesów UE. Ważną zmianą jest również rozszerzenie współpracy regionalnej na państwa trzecie w obszarach wspólnego zainteresowania oraz rozpoczęcie dialogu religijnego oraz tworzenie projektów i programów mających na celu promowanie różnorodności kulturowej i religijnej, które mogą przyczynić się do stopniowego poznawania się i niwelowania wzajemnych uprzedzeń w ramach tych dwóch obszarów. Niejasne jednakże nadal pozostają kwestie dotyczące reformy, uelastycznienia i pozyskiwania dodatkowych funduszy na realizację programów sąsiedzkich, w tym tworzenia funduszy powierniczych w ramach EPS oraz pomocy finansowej realizowanej za pośrednictwem Europejskiego Instrumentu Sąsiedzkiego, którego budżet z całą pewnością okaże się niewystarczający. Generalnie zaproponowane kierunki zmian EPS należy ocenić pozytywnie, chociaż z całą pewnością pozostają jeszcze obszary, które będą wymagały podjęcia dalszych działań, zarówno przez UE, jej państwa członkowskie, jak i kraje partnerskie, od których wyłącznie będzie zależała implementacja wspólnie uzgodnionych rozwiązań. Obecnie jest jeszcze za wcześnie, żeby zdecydowanie stwierdzić, czy nową EPS będzie cechowała większa efektywność niż jej poprzedniczkę. Nie należy również zapominać o tym, iż podmiotami, które finalnie zadecydują o jej powodzeniu lub niepowodzeniu będą zarówno kraje UE, jak i państwa sąsiedzkie.

Bibliografia

Literatura

- Börzel T. A., Van Hüllen V., *One voice, one message, but conflicting goals: cohesiveness and consistency in the European Neighbourhood Policy*, „Journal of European Public Policy” 2014, vol. 21 (7).
- Comelli M., Greco E., Tocci N., *From Boundary to Borderland: Transforming the Meaning of Borders through the European Neighbourhood Policy*, „European Foreign Affairs Review” 2007, no 12.
- Delcour L., Kostanyan H., Vandecasteele B., *The European neighbourhood policy*, „Studia diplomatica” 2015, vol. 68, no 1.
- Dodini A., Fantini M., „*The EU neighbourhood policy: Implications for economic growth and stability*”, „Journal of Common Market Studies” 2006, vol. 44, Issue 3.
- Ferrero-Waldner B., *The European Neighbourhood Policy: The EU's Newest Foreign Policy Instrument*, „European Foreign Affairs Review” 2006, no 11.

- Gstöhl S., *Models of external differentiation in the EU's neighbourhood: an expanding economic community?*, „Journal of European Public Policy” 2015, vol. 22 (6).
- Kalicka-Mikołajczyk A., *Ramy prawne i zasady unijnej Europejskiej Polityki Sąsiedztwa*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2013.
- Kalicka-Mikołajczyk A., *Znaczenie porozumień niewiążących prawnie w realizacji Europejskiej Polityki Sąsiedztwa na przykładzie państw Europy Wschodniej*, [w:] L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatkiewicz (red.), *Unia Europejska a prawo międzynarodowe. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Elżbiecie Dyni*, Oficyna Wydawnicza Zimowit, Rzeszów 2015.
- Kamiński S., Bil I., *Europejska Polityka Sąsiedztwa, wyzwania i rekomendacje*, Fundacja Amicus Europae, Warszawa 2007.
- Kempe I., *European Neighbourhood Policy: introducing new visions*, „International Issues & Slovak Foreign Policy Affairs” 2008, vol. 17, no 4.
- Lippert B., *The Neighbourhood Policy of the European Union*, „Intereconomics” 2007, vol. 42, no 4.
- Longhurst K., *Apprising the European Neighbourhood Policy: Background, Implementation and Recommendations*, „Romanian Journal of European Affairs” 2011, vol. 11 (3).
- Magen K., *The shadow of enlargement: can the European neighbourhood policy achieve compliance*, „Columbian Journal of European Law” 2006, no 12.
- Marchetti A., *The European Neighbourhood Policy. Foreign Policy at EU's Periphery*, „Discussion Paper” 2006, no 158.
- Marcinkowska P., *Europejska Polityka Sąsiedztwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011.
- Moga T. L., Fotea A. C., *Enhancing regional integration through commercial ties in the Eastern Neighbourhood of the EU*, „CES Working Papers” 2012, vol. 4 (1).
- Noutcheva G., *Institutional Governance of European Neighbourhood Policy in the Wake of the Arab Spring*, „Journal of European Integration” 2015, vol. 37 (1).
- Oana M., *Brief overview on the conditionality in the European Neighbourhood Policy*, „Romanian Journal of European Affairs” 2010, vol. 10, no. 4.
- Özgür Ü. E., *European Neighbourhood Policy as a tool for stabilizing Europe's neighbourhood*, „Journal of Southeast European and Black Sea Studies” 2012, vol. 12, no. 2.
- Schumacher T., *Uncertainty at the EU's borders: narratives of EU external relations in the revised European Neighbourhood Policy towards the southern borderlands*, „Contemporary European Studies” 2011, Issue 01.
- Sklenková V., *One voice, one message, but conflicting goals: cohesiveness and consistency in the European Neighbourhood Policy*, „Journal of European Public Policy” 2014, vol. 21 (7).
- Smith K., Webber A., *Political dialogue and security in the European Neighbourhood: the virtues and limits of „new partnership perspectives”*, „European Foreign Affairs Review” 2008, vol. 13.

Źródła

- Communication from the Commission, *European Neighbourhood Policy, Strategy Paper*, COM (2004) 373 final.
- Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, *„Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours”*, COM (2003) 104 final.

European Council Conclusions, 12-13 December 2002; www.concilium.europa.eu.

Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A new response to a changing Neighbourhood*, COM (2011) 303 final.

Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A new response to a changing Neighbourhood*, COM (2011) 303 final.

Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *W sprawie wzmocnienia Europejskiej Polityki Sąsiedztwa*, COM (2006) 726 final.

Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *Silna Europejska Polityka Sąsiedztwa*, COM (2007) 774 final.

Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *Unia dla Śródziemnomorza*, COM (2008) 319 final.

Wspólny komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Przegląd Europejskiej Polityki Sąsiedztwa*, JOIN(2015) 50 final.

Inne

Sprawa 12/86, *M. Demirel v. Stadt Schwabisch Gmund*, ECR 3719.

Sprawozdanie Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Sprawozdanie z wdrażania globalnego podejścia do kwestii migracji i mobilności w latach 2012–2013*, COM (2014) 96.

Jakub Kociubiński
Uniwersytet Wrocławski

Regulacja wielorybnictwa na morzu otwartym – kontrowersje wokół połowów w „celach badawczych”

Regulation of Whaling on the Open Ocean – Controversies surrounding
Whaling „for Scientific Purposes”

Streszczenie

Kształt międzynarodowoprawnego reżimu ochrony wielorybów stanowi rezultat trudnego politycznego kompromisu między zwolennikami ochrony ssaków morskich w obliczu zagrożenia niektórych gatunków spowodowanego rabunkową gospodarką morską a interesem państw tradycyjnie zajmujących się wielorybnictwem, które optują za utrzymaniem połowów, jeśli nie zagraża to przetrwaniu gatunków. W 1982 r. Komisja ds. Wielorybnictwa, działając na podstawie Międzynarodowej Konwencji o uregulowaniu połowów wielorybów, wprowadziła moratorium na komercyjne połowy wielorybów (od 1986 r.), ustanawiając jednocześnie tzw. sanktuarium obejmujące akwen otaczający Antarktykę, gdzie obowiązuje zakaz. Jednocześnie wspomniana Konwencja zezwala na przyznanie specjalnego pozwolenia na dokonywanie połowów w celach badawczych (JARPA), zezwalając jednocześnie na dalszy przerób, w tym sprzedaż mięsa i innych pozostałości osobników upolowanych w jej ramach. Japonia, będąca jednym z głównych krajów zajmujących się wielorybnictwem, była oskarżana o nadużycie pozwolenia JARPA, które w rzeczywistości maskuje niedozwolone połowy komercyjne. Możliwość rozstrzygnięcia kontrowersji i jednocześnie poddania pogłębionej analizie przepisów regulujących wielorybnictwo pojawiła się, gdy Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości rozpoczął rozpatrywanie skargi przeciwko Japonii dotyczącej właśnie naruszenia zakazu połowów komercyjnych.

Słowa kluczowe

Wielorybnictwo, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, połowy komercyjne, połowy do celów naukowych, moratorium na połowy wielorybów, sanktuarium wielorybów na wodach południowych, pozwolenie JARPA

Abstract

International regime governing whaling is a result of difficult political give-and-take between proponents of conservation of sea mammals, who argue that overexploitation of stocks seriously threatens species' survival, and whaling states, which are opting for maintaining a sustainable level of catch. In 1982 International Whaling Commission acting according to the International Convention for the Regulation of Whaling enacted a moratorium for commercial whaling (from 1986 onwards) and established the so-called sanctuary, an area surrounding the continent of Antarctica where this prohibition has been in effect. At the same time the above-mentioned Convention explicitly allows for issuing a special aquatic permit (JARPA) that allow its holder to conduct scientific whaling while also allow-

ing to process and sell all the remaining by-products such as meat, blubber or bones. Japan, being one of the primary whaling states, has been repeatedly accused of abusing JARPA and using the permit to cover up commercial whaling. The opportunity to solve these controversies and at the same provide an in-depth analysis of the complex international legal regime that regulates whaling has presented itself when a case against Japan for infringing the ban on commercial whaling has been brought to the International Court of Justice.

Key words

Whaling, International Court of Justice, Commercial Whaling, Scientific Whaling, Whaling Moratorium, Southern Ocean Whale Sanctuary, JARPA permit

1. Wprowadzenie

Międzynarodowoprawna ochrona zasobów środowiska naturalnego stanowi przedmiot szczególnych kontrowersji. Istniejące rozwiązania są wynikiem trudnego politycznego kompromisu między z jednej strony potrzebami gospodarczymi państw-sygnatariuszy a istniejącą koniecznością przeciwdziałania negatywnym zmianom ekosystemu z drugiej. Specyfika zagadnienia skupiająca uwagę opinii publicznej coraz bardziej świadomej zagrożeń ekologicznych sprawia jednocześnie, że rośnie liczba organizacji pozarządowych podejmujących działania aktywnie przeciwdziałające, szkodliwym, ich zdaniem, dla środowiska działaniom wielorybników, co dodatkowo nagłaśnia sprawę¹. To wszystko bardzo polaryzuje debatę i sprawia, że zaciera się granica między postrzeganiem wielorybnictwa jako pewnej aktywności, którą można oceniać w kategoriach moralnych i która w społeczeństwach zachodnich jest dosyć powszechnie potępiana, a prawnym reżimem ją regulującym². Okolicznością nagłaśnianą zwłaszcza przez organizacje ekologiczne jest bowiem funkcjonujący międzynarodowoprawny zakaz komercyjnych połowów ssaków morskich, prowadzone zatem połowy przedstawiane są nie tylko jako moralnie naganne, ale i nielegalne³.

Tymczasem funkcjonujące rzeczywiście moratorium na wspomniane połowy nie jest absolutne, gdyż wyraźnie dopuszczalne jest prowadzenie połowów „w celach badawczych”. Istniejące rozwiązania były i są krytykowane jako nieprecyzyjne i dające pole do nadużyć, co jest nieuchronną konsekwencją tego, iż są one wynikiem trudnego politycznie kompromisu, a Japonia – kraj posiadający największy sektor wielorybniczy – była oskarżana o wykorzystywanie mankamentów przepisów dla faktycznego obejścia zakazu. Możliwość oceny funkcjonujących regulacji wyłącznie w kategoriach prawnych, abstrahując od moralnej oceny wielorybnictwa, pojawiła się kiedy (w 2010 r.) Au-

¹ C. Epstein, *The Power of Words in International Relations: Birth of an Anti-Whaling Discourse*, MIT Press, Cambridge, London 2008, s. 65–87.

² *Ibidem*, s. 26, 139–164, 185–209.

³ A. Kalland, *Unveiling The Whale: Discourses on Whales and Whaling*, Berghahn Books, New York, Oxford 2013, s. 4–5, 28–47.

stralia, zajmująca tradycyjnie stanowisko sprzeciwiające się jakimkolwiek połowom ssaków morskich, złożyła skargę do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (dalej jako Trybunał, MTS), oskarżając Japonię o złamanie moratorium na komercyjny połów wielorybów, która dokonywała ich pod pretekstem połowów „w celach badawczych”⁴. Sprawa zakończona w marcu 2014 r. i interpretacja przepisów dokonywana na jej potrzeby stanowi dobrą okazję do przedstawienia *sine ira et studio* kompleksowego reżimu prawnego regulującego działalność wielorybniczą na wodach międzynarodowych.

2. Międzynarodowoprawną ochrona wielorybów – geneza, zakres

Zagrożenie dla wielu gatunków ssaków morskich wynikające z rosnącej skali połowów stanowiło problem relatywnie wcześniej zidentyfikowany przez społeczność międzynarodową. Już w 1937 r. doszło do podpisania Międzynarodowego Porozumienia Regulującego Wielorybnictwo (dalej jako Porozumienie z 1937 r.), mającego na celu „zapewnienie pomyślnego rozwoju przemysłu wielorybniczego i w tym celu utrzymanie pogłowia wielorybów” (*to secure the prosperity of the whaling industry and, for that purpose, to maintain the stock of whales*)⁵. Widać zatem, że początkowe podejście do ochrony zasobów naturalnych było instrumentalne, a służyć miało utrzymaniu możliwości eksploatacji. Natomiast niezależnie od oceny ostatecznego celu regulacji wspomniane Porozumienie z 1937 r. warte jest odnotowania, gdyż po raz pierwszy w umowie międzynarodowej znalazło się jednoznaczne stwierdzenie, że połowy ssaków morskich stanowią realne zagrożenie dla przetrwania gatunków⁶. Akt zawierał zakaz połowu określonych gatunków waleni i osobników poniżej wskazanych rozmiarów oraz wprowadzał okresy ochronne⁷. Zobowiązywał też państwa-sygnatariuszy do zbierania danych doty-

⁴ Sprawa *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2014, s. 226. Wszystkie dalsze cytowania wyroku z tego źródła.

⁵ Międzynarodowe Porozumienie Regulujące Wielorybnictwo (*International Agreement For The Regulation Of Whaling*), London, May 24-June 18, 1937, 562.8F2/1, preambuła. Porozumienie zostało początkowo podpisane przez Republikę Południowej Afryki, Stany Zjednoczone Ameryki, Argentynę, Australię, Niemcy, Wielką Brytanię, Irlandię, Nową Zelandię i Norwegię. Należy odnotować, że wcześniej, w 1931 r., doszło do podpisania Konwencji regulującej wielorybnictwo (*Convention For The Regulation Of Whaling*, League of Nation Treaty Series, CLV, 349), która obejmowała połowy fiszbinowców (*Mysticeti*) na wodach międzynarodowych, jednak akt nie był szeroko stosowany (zwłaszcza przez Japonię i Niemcy prowadzące ówczesnie połowy na rabunkową skalę) i szybko został zastąpiony Porozumieniem z 1937 r.

⁶ J. N. Tønnesen, A. O. Johnsen, *The history of modern Whaling*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles 1982, s. 448–457.

⁷ Akt wprowadzał całkowity zakaz (art. 4) połowu pływacza szarego/wala szarego (*Eschrichtius robustus*) oraz (ar. 5) zakazywał połowów płetwala błękitnego (*Balaenoptera musculus*); płetwala zwyczajnego/finwala (*Balaenoptera physalus*); długopłetwca oceanicznego/humbaka (*Megaptera novaeangliae*); kaszalota spermacetowego/potwala (*Physeter microcephalus*), osobników mierzących poniżej odpowiednio 70 stóp;

czących kondycji pogłowia i wprowadzenia systemu licencjonowania podmiotów zajmujących się połowami w celu ich lepszego monitorowania⁸.

Dostrzegając ograniczenia Porozumienia z 1937 r. wynikające z jednej strony z braku elastyczności pozwalającej na reagowanie na zmiany w kondycji pogłowia poszczególnych gatunków wielorybów, a z drugiej z braku skutecznego mechanizmu egzekucji przeciwdziałającego nielegalnym, rabunkowym połowom, w 1946 r. z inicjatywy Stanów Zjednoczonych doszło do podpisania Konwencji o uregulowaniu wielorybnictwa (*International Convention for the Regulation of Whaling*, dalej jako Konwencja z 1946 r., ICRW)⁹. W przeciwieństwie do wcześniejszych umów ICRW nie zawierała materialnoprawnych przepisów ustanawiających konkretne warunki ochrony poszczególnych gatunków ssaków morskich ani reguł ładu gospodarczego przemysłu wielorybniczego¹⁰. Zamiast tego te kluczowe postanowienia zostały umieszczone w Terminarzu (*Schedule*), który zgodnie z art. I Konwencji z 1946 r. stanowi jej „integralną część”¹¹. Mógł on podlegać modyfikacjom przez Międzynarodową Komisję Wielorybniczą (*International Whaling Commission*, dalej jako Komisja, IWC) stanowiącą organ wykonawczy, składający się z po jednym delegacie każdego kraju-strony¹².

Zatem Konwencja z 1946 r. stworzyła ogólnie zakreślone zasady ramowe, gdzie konkretne reguły ochrony określonych gatunków mogły być dostosowywane w miarę zmian kondycji i liczebności pogłowia. Można wskazywać, że jest to korzystne rozwiązanie pozwalające przewyciężyć ograniczenia immanentnie wbudowane w mechanizm międzynarodowoprawnej regulacji, gdzie konieczność uzyskania politycznego konsensusu podczas procesu negocjacji danej umowy sprawia, że nie jest możliwe szybkie dostosowanie istniejących regulacji do dynamicznie zmieniających się potrzeb w zakresie ochrony poszczególnych gatunków. Zwiększenie potencjału reaktywności przez nowy system było jednak pozorne, gdyż stronami opisywanej umowy były państwa posiadające rozwinięty przemysł wielorybniczy, więc ich decyzje były do pewnego stopnia determinowane wpływem lokalnego lobby wielorybniczego¹³. Jednocześnie zwłaszcza

55 st.; 35 st.; 35 st. Ponadto akt zabrania (art. 6) polowania na osobniki młodociane pozostające przy matce i karmiących matek. Połowy były zabronione (art. 7) z wyjątkiem okresu między 8 grudnia a 7 marca.

⁸ Porozumienie zostało uzupełnione przez protokoły przedłużające zakres obowiązywania aktu i wprowadzające dodatkowe restrykcje połowowe. Zob. R. Gambell, *International Management of Whales and Whaling: An Historical Review of the Regulation of Commercial and Aboriginal Subsistence Whaling*, „Arctic”, Vol. 46, no. 2, June 1993, s. 98–99.

⁹ Międzynarodowa Konwencja o uregulowaniu połowów wielorybów, polski tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 143, poz. 1165. Wszystkie dalsze cytowania Konwencji z tego źródła.

¹⁰ E. Louka, *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 337–339

¹¹ Art. I § 1 w związku z art. V Konwencji z 1946 r.

¹² Art. IV Konwencji z 1946 r.

¹³ K. Dorsey, *Whales & Nations, Environmental Diplomacy on the High Seas*, University of Washington Press, Seattle 2013, s. 207–242.

w społeczeństwach europejskich dał się zauważyć rosnący sprzeciw wobec połowów ssaków morskich, co wpłynęło również na stopniową zmianę nastawienia państw zasiadających w Komisji¹⁴. Szczególnie jaskrawy wyjątek, który będzie stale pojawiać się w toku dalszych rozważań, stanowi Japonia, uważająca wielorybnictwo za część dziedzictwa narodowego, dlatego podejmowane przez nią działania sprzeciwiające się zastrzeżeniu poziomemu ochronny nie są traktowane jedynie w kategoriach wspierania gałęzi przemysłu, ale jako część racji stanu¹⁵. Abstrahując od oceny takiego nastawienia w kategoriach socjologicznych czy ekonomicznych, przyjmując perspektywę nauk prawnych, należy wskazać, że występująca w IWC dywergencja poglądów w połączeniu z zaimplementowanym mechanizmem podejmowania decyzji wymagającym uzyskania większości trzech czwartych głosów miała istotny wpływ na kształt ostatecznie zaakceptowanych rozwiązań.

Szczególnie referencyjnym przykładem trudnego politycznego kompromisu jest ogłoszone przez IWC w 1982 r. moratorium na komercyjne połowy wielorybów¹⁶. Na wprowadzenie zakazu, który obowiązuje nieprzerwanie od sezonu 1985/1986, złożyło się wspomniane rosnące negatywne nastawienie opinii publicznej wobec praktyki połowów waleni w połączeniu z danymi wskazującymi na realne zagrożenie dla wielu gatunków ssaków morskich, których pogłowie byłoby nieodtworzalne przy utrzymaniu dotychczasowego poziomu eksploatacji¹⁷. W celu implementacji zakazu utworzono w 1994 r. tzw. „sanktuarium wielorybów na wodach południowych” (*Southern Ocean Whale Sanctuary*) obejmujące obszar ok. 50 mln km² oceanów otaczających Antarktykę, rozciągające się na południe od 40 równoleżnika, w strefie Oceanu Indyjskiego (gdzie sąsiaduje z sanktuarium ustanowionym odrębnie dla tego akwenu) na południe od 55 równoleżnika, a w strefie południowego Pacyfiku na południe od 60 równoleżnika¹⁸. Sanktuarium wyznacza geograficzny zakres obowiązywania moratorium, choć

¹⁴ C. Epstein, *The Power of...*, s. 165 i n.; A. Kalland, *Unveiling The Whale...*, s. 47–75.

¹⁵ Zob. S. Buckley, *The Encyclopedia of Contemporary Japanese Culture*, Routledge, London, New York 2009, s. 564–565; J. N. Tønnesen, A. O. Johnsen, *The history of...*, s. 128–147, 415–421, 529–532.

¹⁶ Moratorium nie dotyczyło (art. III Konwencji z 1946 r.) połowów na wodach terytorialnych dokonywanych przez społeczności mające tradycję wielorybnictwa (tzw. *Aboriginal Whaling*). Połowy dokonywane przez te grupy generalnie mają bardzo niewielką skalę (z koniecznym do odnotowanie wyjątkiem w postaci Japonii). „Tradycyjne” połowy nie mogą jednak prowadzić do stworzenia ryzyka zagrożenia gatunków; nie mogą wykraczać poza minimum podyktowane kulturowymi i żywieniowymi potrzebami danej społeczności, umożliwiając jej przetrwanie w dobrym zdrowiu (tzw. *Subsistence Basis*). Zob. C. Wold, M. D. Kearney, *The Legal Effect of Greenland’s Unilateral Aboriginal Subsistence Whale Hunt*, „American University International Law Review” 2015, Vol. 30, Issue 3, s. 562–608.

¹⁷ K. Dorsey, *Whales & Nations...*, s. 243–278; A. Kalland, *Unveiling The Whale...*, s. 107–145. Przeciwno wprowadzeniu moratorium były Brazylia, Islandia, Japonia, Norwegia, Peru, Korea Południowa i Związek Radziecki. Chile, Chiny, Filipiny, Republika Południowej Afryki i Szwajcaria wstrzymały się od głosu.

¹⁸ Terminarz, § 7 (b). Przyjęty w czasie 46. dorocznej sesji IWC w 1994 r. (IWC 24th Report 1994, s. 27–28). Dodatkowo w 1979 r. zostało ustanowione „sanktuarium” obejmujące Ocean Indyjski (*Indian*

jego zasadność jest stale kwestionowana przez Japonię (która była przeciw jego utworzeniu, ale została przegłosowana), utrzymującą, że granice zostały wyznaczone arbitralnie, bez przedstawienia naukowych danych potwierdzających konieczność utworzenia tak rozległej strefy¹⁹. Podejmowane przez ten kraj próby likwidacji sanktuarium zakończyły się niepowodzeniem w związku z brakiem zgromadzenia wymaganej większości państw-sygnatariuszy ICRW²⁰. Wszystkie operacje wielorybnicze relewantne dla niniejszego opracowania miały miejsce na obszarze przedmiotowego sanktuarium.

Opisywana konieczność poszukiwania rozwiązań satysfakcjonujących zasiadające w Komisji państwa, mające silnie rozwinięty i wpływowy przemysł wielorybniczy, sprawiła, że moratorium zawiera „furtkę” zezwalającą na przeprowadzanie połowów określonych kwot wielorybów, których wysokość ustalana jest dorocznie indywidualnie dla każdego gatunku, w „celach badawczych”²¹. Derogacja została umieszczona w samej Konwencji, zatem działalność Komisji wprowadzająca restrykcje połowowe nie ma na nią wpływu²². Regulacje nie precyzowały ponadto, jakie badania mogą posłużyć za uzasadnienie połowów, ani reguł dotyczących dalszego wykorzystania pozostałości wielorybów złowionych w ramach realizacji kwoty badawczej (mięsa, tłuszczu etc.)²³. Rola Komisji do badania zakresu i sposobu wykorzystania blankietowych zezwoleń na połowy w celach badawczych, określanych akronimem JARPA (*Joint Aquatic Resource Permit Application*), ogranicza się do ich opiniowania w formie rezolucji, które jednak pozbawione są mocy wiążącej²⁴.

Ocean Whale Sanctuary), ale jest to akwen, gdzie japońscy wielorybnicy nie są aktywni, dlatego pozostaje irrelevantny dla opisywanego zagadnienia.

¹⁹ A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2005, s. 386–409. Japonia argumentowała, że zgodnie z art. V § 2 ICRW każde wprowadzenie dodatkowych restrykcji połowowych, m.in. w tym przypadku utworzenie sanktuarium, musi „[...] opiera[ć] się na ustaleniach naukowych [...]” oraz uwzględniać „[...] interesy konsumentów produktów z wielorybów i przemysłu wielorybniczego”. Przedstawiona analiza (dokument IWC/48/33) wskazywała na naruszenie tych przesłanek. Mimo istnienia fundamentalnej różnicy zdań pomiędzy stronami (K. Dorsey, *Whales & Nations...*, s. 207 i n.) nie można było formalnie podważyć podjętej prawomocnie decyzji ustalającej sanktuarium, gdyż Konwencja nie przewiduje żadnego mechanizmu wewnętrznego rozstrzygnięcia sporów.

²⁰ Zmiana terminarza wymaga uzyskania większości trzech czwartych.

²¹ Ponadto Norwegia i Islandia dokonują połowów (niezagrożonego płetwala karłowatego, a Islandia dodatkowo finwala) w ramach zastrzeżenia do Konwencji w swoich wyłącznych strefach ekonomicznych. Kraje zobowiązały się indywidualnie ustalić i przestrzegać kwot oraz przekazywać dane dotyczące prowadzonych operacji i prowadzonych w związku z tym badań naukowych do IWC. Federacja Rosyjska również zgłosiła zastrzeżenie do moratorium ale ostatecznie nie określiła jego treści. A. Gillespie, *Whaling Diplomacy...*, s. 386–409.

²² K. Dorsey, *Whales & Nations...*, s. 243 i n.

²³ P.H. Sand, *Japan's 'Research Whaling' in the Antarctic Southern Ocean and the North Pacific Ocean in the Face of the Endangered Species Convention (CITES)*, „Review of European Community & International Environmental Law” 2008, Vol. 17, no. 1, s. 57–59.

²⁴ Należy odnotować, że w wewnętrznych porządkach prawnych określenia pozwolenie, zezwolenie, licencja czy koncesja mogą oznaczać różne rodzaje uprawnień, zarówno jeśli chodzi o ich treść, jak i proce-

3. Specjalne pozwolenie dla potrzeb badań naukowych (JARPA) – charakter derogacji

We wspomnianej skardze złożonej do MTS Australia argumentowała, że derogacja JARPA w przypadku Japonii, która zawsze miała krytyczne stanowisko wobec zakazu, nie służy w rzeczywistości celom naukowym, ale maskuje połowy komercyjne mające na celu pozyskanie mięsa na tamtejszy rynek²⁵.

Zasadnicza oś sporu dotyczyła interpretacji art. VIII § 1 ICRW, który stanowi, że „Niezależnie od któregośkolwiek z zapisów zawartych w niniejszej Konwencji, każdy Umawiający się Rząd może udzielić każdej swojej krajowej osobie specjalne pozwolenie na odstrzał, odłów i przerób wielorybów dla potrzeb badań naukowych, podlegające ograniczeniu ich liczby oraz wszelkim innym warunkom, jakie Umawiający się Rząd uważa za właściwe, zaś taki odstrzał, odłów i przerób wielorybów zgodny z postanowieniami niniejszego Artykułu jest wyłączony spod postanowień niniejszej Konwencji. Każdy Umawiający się Rząd natychmiast zawiadomi Komisję o wszelkich pozwoleniach, które przyznał w powyższy sposób. Każdy Umawiający się Rząd może w każdym czasie wycofać tak przyznane przezeń specjalne pozwolenie”.

Japonia początkowo dowodziła, że wspomniane „specjalne pozwolenie” ma charakter autonomiczny (*free-standing*) w stosunku do innych przepisów Konwencji w tym sensie, że powinno być interpretowane w izolacji od pozostałych przepisów ICRW, co jej zdaniem wynika z pierwszego zdania analizowanego przepisu. Później jednak zmodyfikowała stanowisko (wcześniejsze było nie do obrony w kontekście ogólnych reguł interpretacji umów międzynarodowych), przychylając się do skądinąd oczywistego poglądu, że wszystkie przepisy danej umowy międzynarodowej powinny być interpretowane spójnie, podkreślając jednocześnie, że art. VIII stanowi wyjątek od ogólnych zasad zawartych w Konwencji²⁶.

Natomiast Australia, przyjmując stanowisko wpisujące się w kanon ogólnie przyjętych zasad dotyczących interpretacji traktatów, dowodziła, że cel i przeznaczenie Konwencji każe uznać wyjątek przewidziany w art. VIII za „ograniczony” i podlegający wobec tego interpretacji zawężającej. Nie może w szczególności – argumentowała dalej Australia – służyć do podejmowania działań godzących w skuteczność ICRW²⁷.

durę przyznawania. W opisywanym przypadku określenia będą używane w znaczeniu funkcjonalnym w kontekście analizowanych międzynarodowych regulacji, nie rozwiązań krajowych, dlatego wspomniane pojęcia traktowane będą jako synonimy. JARPA jest pewną kategorią zbiorczą obejmującą dwa programy: JARPA I i JARPA II. Oba wykorzystują tę samą podstawę prawną i posiadają zbieżne cele i metodologie, dlatego będą analizowane łącznie, chyba że wyraźnie zostanie zaznaczone inaczej.

²⁵ International Court of Justice. Press Release No. 2010/16, *Australia institutes proceedings against Japan for alleged breach of international obligations concerning whaling*, Den Haag 1 June 2010.

²⁶ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 52.

²⁷ *Ibidem*, pkt 57.

Nowa Zelandia, która dołączyła do postępowania jako interwenient, wskazywała dodatkowo, że możliwość wydania specjalnego pozwolenia nie jest tożsama z udzieleniem blankietowej zgody na połowy, bo ta nieobudowana dodatkowymi restrykcjami stałaby w sprzeczności z celem i przeznaczeniem Konwencji²⁸.

Rozstrzygając sprawę, MTS skupił się w pierwszej kolejności na analizie miejsca derogacji zawartej w przepisie art. VIII w całej strukturze aksjologii i celów Konwencji. Przedstawione powyżej stanowiska zaangażowanych państw ukazują wyraźną różnicę poglądów dotyczącą zasadniczego *ratio legis* aktu. O ile Australia i Nowa Zelandia wskazują, że jej celem jest ochrona ssaków morskich, traktując tym samym wszelkie wyłączenia jako wyjątek, który nie powinien uderzać w skuteczność głównego celu, o tyle Japonia argumentowała, że ICRW służy dwóm paralelnym celom – konserwacji zasobów biologicznych i zrównoważonej eksploatacji. Jest to stanowisko zbliżone do pierwotnego podejścia zauważalnego już w cytowanym Porozumieniu z 1937 r., gdzie niepogorszenie poziomu istniejącego pogłowia i utrzymanie możliwości samoodtwarzania liczebności gatunków miało stanowić nadrzędny cel jedynie modyfikujący odpowiednio wysokość połowów²⁹.

Praktycznym aspektem przyjęcia pierwszego poglądu będzie restrykcyjne podejście do stosowania zezwoleń JARPA, które z samej swojej istoty uznane zostałyby za sprzeczne z zasadniczym celem i przeznaczeniem Konwencji. Choć możliwość ich przyznania wynika wprost z samego aktu, to zasady stosowania derogacji traktowane musiałyby być zawężająco. *A contrario* przyjęcie stanowiska postulowanego przez Japonię oznaczałoby, że możliwość połowów ssaków morskich jest jednym z celów ICRW, wszystkie zatem restrykcje dotyczące stosowania pozwoleń JARPA powinny być interpretowane na zasadzie równowagi z przepisami wprowadzającymi ograniczenia połowów.

Rozstrzygając sprawę, Trybunał stwierdził, że bazując na preambule Konwencji, uzasadnienia nie znajduje ani restrykcyjna, ani rozszerzająca interpretacja art. VIII w kształcie postulowanym przez strony³⁰. Zasadniczym celem dopuszczalnych połowów jest gromadzenie danych naukowych i rozwój badań nad ssakami morskimi, nie zaś konserwacja czy eksploatacja (nawet zrównoważona) istniejącego pogłowia³¹. Znajduje to potwierdzenie także w wytycznych publikowanych przez Komisję, które zawierają stanowisko, że pozwolenia JARPA mają nie tylko przyczynić się do zgromadzenia danych „pozwalających na racjonalne zarządzanie pogłowiem”, ale również służących

²⁸ *Ibidem*, pkt 53, 56–57.

²⁹ P. H. Sand, *Japan's 'Research Whaling' ...*, s. 57.

³⁰ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 58.

³¹ *Ibidem*. Zob. w związku z tym Rezolucje: IWC Resolution 1985–2. *Resolution on Scientific Permits*, 37th Annual Meeting, 1985 (Rep. Int. Whal. Commn. 36); IWC Resolution 1986-2. *Resolution on Special Permits for Scientific Research*. 38th Annual Meeting, 1986 (Rep. Int. Whal. Commn. 37).

„kompleksowej ocenie obowiązującego moratorium” czy też „innym szczególnie ważnym potrzebom naukowym”³². Obowiązujące wytyczne IWC (Załącznik P) zawierają zestaw celów, które są dosyć ogólnikowe, jednak w pewnym stopniu precyzują zakres dopuszczalnych celów badawczych. Są to: polepszenie konserwacji i zarządzania pogłowiem wielorybów; polepszenie konserwacji i zarządzania innymi ekosystemami, których wieloryby stanowią integralną część; gromadzenie materiałów służących weryfikacji hipotez naukowych niezwiązanych bezpośrednio z zarządzaniem organicznymi zasobami morskimi³³.

Zwłaszcza w kontekście bardzo ogólnikowo i nieprecyzyjnie sformułowanego trzeciego celu Japonia argumentowała, że państwo-sygnatariusz jest najlepiej merytorycznie i organizacyjnie przygotowane do oceny sposobu wykorzystania licencji JARPA pod kątem realizacji celów jej wydania. Zwłaszcza że wskazywano, iż istnieje pewien margines swobody dotyczący zarówno wydawania, jak i późniejszego nadzoru nad wykorzystywaniem kwestionowanych pozwoleń, co wynika z literalnego brzmienia przepisu art. VIII Konwencji odwołującego się do „[...] wszelk[ich] inny[ch] warunk[ów], jakie Umawiający się Rząd uważa za właściwe”³⁴. Natomiast w związku z tym Australia i Nowa Zelandia dowodziły, że przyznanie specjalnego pozwolenia nie oznacza, że kraj jest właściwy do oceny, czy jego warunki są zgodne z art. VIII § 1 ICRW. Przepis zawiera bowiem przesłanki o charakterze „obiektywnym”, do których państwo musi się dostosować, nie zaś dokonywać ich samodzielnej i kreatywnej konkretyzacji³⁵.

Trybunał uznał, że art. VIII Konwencji daje państwu pewien margines swobody w zakresie przyznawania lub odmowy przyznania specjalnego pozwolenia i określenia jego warunków. Stwierdził jednak, że ocena, czy połów waleni odbywający się w ramach otrzymanego JARPA służy celom badawczym akceptowalnym na gruncie ICRW, nie należy do samego państwa³⁶. Można w tym miejscu sformułować twierdzenie, że przyjęta wykładnia ma na celu zapobieżenie ewentualnym próbom nadużycia licencji, gdyż podczas oceny, czy doszło do naruszenia Konwencji, ciężar analizy przesuwają się w stronę badania

³² W szczególności obowiązujące od 2005 r. wytyczne IWC, tzw. Załącznik Y (*Annex Y: Guidelines for the Review of Scientific Permit Proposals*) (IWC, 2001, J. Cetacean Res. Manage. 3 (Suppl.): 371-2), które zostały zastąpione w 2008 r. przez tzw. Załącznik P (*Annex P: Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits*).

³³ Załącznik P, IWC 60 (2008) oraz w związku z tym Raport *IWC Report of the Scientific Committee. Annex P. Process for the review of special permit proposals and research results from existing and completed permits*, „Journal of Cetacean Research and Management” 2009, no. 11 (Supplement). Należy odnotować, że przytaczana wersja Załącznika P już nie obowiązuje. Została zastąpiona 10.11.2012 r. przez *Revised Annex P. Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits* (SC/66a/SP1). W toku niniejszego opracowania przywoływana będzie wersja w brzmieniu z 2008 r. obowiązująca w okresie, gdy działania Japonii były badane przez MTS.

³⁴ Art. VIII § 1 Konwencji z 1966 r., pierwsze zdanie.

³⁵ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 60.

³⁶ *Ibidem*, pkt 61.

warunków wykorzystania licencji, nie zaś samego faktu jej udzielenia. Nie wydaje się bowiem możliwe zakwestionowanie faktu udzielenia pozwolenia, bazując na tym, że w jego ramach doszło później do przeprowadzenia sprzecznych z ICRW połowów komercyjnych, jeżeli kompetencja do udzielenia JARPA wynika *expressis verbis* z Konwencji³⁷.

4. Połowy w celach naukowych *versus* połowy komercyjne – interpretacja

Japonia, wypowiadając się w zasygnalizowanej powyżej kwestii analizy warunków przyznania i wykorzystania JARPA, zwróciła uwagę, że licencja przyznawana jest dla celów naukowych i w tym wypadku Trybunał nie może ingerować w ocenę, czy dany projekt badawczy rzeczywiście jest dopuszczalny na gruncie wspomnianych celów. Celów, które są tak ogólnikowo sformułowane, że w zasadzie każde badanie związane z biologią mórz i oceanów można bez żadnych kontrowersji interpretacyjnych, przynajmniej na gruncie literalnej wykładni, przyporządkować do jednego z nich. Zgodnie ze stanowiskiem Japonii, któremu nie można odmówić formalnej poprawności, kontrola specyficznego celu deklarowanego jako badawczy byłaby zbyt daleką ingerencją w swobodę badań naukowych, w których istotę wpisany jest brak pewności odnośnie do uzyskanych rezultatów³⁸. Trybunał nie jest przecież merytorycznie właściwy do wprowadzenia jakiejś dodatkowej meta-kategorii rangi czy zasadności badań mających stanowić podstawę ich uznania za dopuszczalne na gruncie ICRW, szczególnie że sam akt nie dokonuje żadnego doprecyzowania w tym zakresie.

Australia natomiast, przedstawiając swoje stanowisko w sprawie, dowodziła, że badanie dokonywane przez MTS nie powinno ograniczać się wyłącznie do oceny, czy państwo, wydając zezwolenie, działało w dobrej wierze, a ewentualne późniejsze nadużycie licencji jest kwestią odpowiedzialności na podstawie prawa wewnętrznego podmiotu dokonującego połowu, tylko skupić się na analizie „obiektywnych elementów”, zatem – czy została faktycznie przyznana na dokonywanie połowów w celach naukowych. Taka ocena możliwa jest do przeprowadzenia, jeżeli zbada się charakterystykę

³⁷ D. Tamada, *On the Way to Definitive Settlement of Dispute: Lessons from the Whaling Case*, „Austrian Yearbook of International Law” 2015, no. 32, s. 118.

³⁸ Można argumentować, że prowadzone połowy służyć mają weryfikacji sformułowanych wcześniej hipotez naukowych, więc złamanie zasad przyznania licencji JARPA miałyby miejsce, gdyby zgromadzone dane były zupełnie irrelevantne dla ustalonych zdań badawczych. Jest to stanowisko, które możliwe jest do obrony, jeśli metodologia gromadzenia danych nie odpowiada tej określonej w przedstawionym wcześniej planie badań. Sytuacja się komplikuje (wymagając głębszej analizy), gdy plan badawczy milczy na temat metodologii. Nie można z całą pewnością wyciągać wniosku o naruszeniu reguł pozwolenia JARPA na podstawie tego, czy badania pozwoliły w całości lub części potwierdzić lub obalić początkową hipotezę. Por. M. Heazle, *Scientific Uncertainty and the Politics of Whaling*, University of Washington Press, Seattle 2006, s. 247; P.H. Sand, *Japan's 'Research Whaling'...*, s. 57–58.

objętego pozwoleniem programu połowowego i deklarowane cele, którym ma służyć, oraz przewidywane rezultaty badań. Opieranie się jedynie na kryterium dobrej wiary państwa – dowodziła Australia – spowodowałoby pozbawienie międzynarodowoprawnej regulacji skuteczności, gdyż w zasadzie ograniczałoby odpowiedzialność tylko do działań samych struktur państwa³⁹.

Nieco inny rozkład akcentów postulowała Nowa Zelandia, która skupiła się tym, że analiza powinna ograniczać się do samej kwestii istnienia naruszenia art. VIII Konwencji. Wskazywała bowiem, że przepis konstrukcyjnie umożliwia jednoznaczne stwierdzenie, czy faktycznie został naruszony, co jest pewną obiektywną sytuacją, i nie ma wówczas potrzeby wprowadzania dodatkowych elementów, czy to naruszenie jest skutkiem działania państwa w złej wierze, czy nadużycia mandatu przez licencjonowanego operatora. Pod koniec części ustnej postępowania nawet Japonia złagodziła swoje pierwotne stanowisko i przyjęła linię zbliżoną do prezentowanej powyżej, stwierdzając, że akceptuje badanie, czy przyznanie licencji połowowej odbyło się w sposób „uzasadniony” i poparty spójnymi oraz naukowymi dowodami ukazującymi zasadność badań mogącą być ocenioną w sposób obiektywny⁴⁰. Trybunał w znacznie mierze podzielił prezentowane stanowisko państw, stwierdzając, że analiza objąć musi zbadanie, czy kwestionowana licencja JARPA zawiera „cel badawczy” i czy wykorzystanie środków w postaci zabijania ssaków morskich jest „uzasadnione” (*reasonable*) w kontekście realizacji celów badań⁴¹.

Jednocześnie zaznaczył, że nie jest przedmiotem zainteresowania sądu metodologia badań naukowych poświęconych ekosystemom morskim ani polityki dotyczące wielorybnictwa. Odnotował też, że wśród państw-sygnatariuszy Konwencji istnieją sprzeczne poglądy na ten temat, ale to nie do Trybunału należy ich pogodzenie (bo jest to materia

³⁹ Argumentacja Japonii jest w tym punkcie wyraźnie sprzeczna z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego dotyczącego obowiązywania umów międzynarodowych. Naruszenie ICRW jest okolicznością o charakterze obiektywnym i dla jego wystąpienia nie ma znaczenia, czy zostało dokonane poprzez świadome, aktywne działanie jednostek państwowych, czy poprzez pasywność polegającą na braku odpowiedniego nadzoru nad zobowiązanym operatorem (posiadaczem licencji JARPA). Zob. J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law. 8th Edition*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 542–555. Przyjęcie przez kraj powyższego stanowiska jest jednak logiczne w kontekście organizacji tamtejszych operacji wielorybniczych. Instytucją odpowiedzialną za prowadzenie badań i tym samym połowy jest Instytut Badań nad Waleniami (*Institute of Cetacean Research/ Nihon Geirui Kenkyūjo*) będący publiczną organizacją non-profit, która jest strukturalnie podległa Państwowej Agencji Kontroli Rybołówstwa. Instytut, będący prawnym posiadaczem pozwolenia w rozumieniu art. VIII ICRW, sam nie dysponuje zasobami flotowymi dla prowadzenia połowów, dlatego operacje są wykonywane przez zobowiązane przedsiębiorstwo (KyodoSenpaku Kaisha, Ltd.), które jest właścicielem floty i pracodawcą załóg, ale prawnym operatorem pozostaje instytut (z wyjątkiem statku ShonanMaru2, którego operatorem jest bezpośrednio Agencja Kontroli Rybołówstwa).

⁴⁰ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 68.

⁴¹ *Ibidem*, pkt 67. Zob. także zdanie odrębne sędziego H. Owady, pkt 32, który wskazywał, że ocena samego programu i metod jego realizacji (*design and implementation*) jest zbytnim rozszerzeniem testu zgodności z art. VIII ICRW.

stricte polityczna)⁴². Zadaniem sądu jest tutaj jedynie ocena, czy zakres pozwoleń JARPA mieści się we właściwości przedmiotowej przepisu art. VIII Konwencji⁴³.

W tym celu konieczna jest, zdaniem MTS, analiza dwóch powiązanych ze sobą koncepcji: pojęcia „badań naukowych” (*scientific research*) i związanego z tym „celu badawczego” (*for the purposes of scientific research*). Zdaniem Trybunału oba pojęcia należy traktować jako kumulatywne przesłanki⁴⁴. Zatem nawet jeśli program przewiduje przeprowadzenie badań naukowych, to nie jest to równoważne z tym, że wieloryby zabite podczas jego realizacji zostały uśmiercone właśnie w „celu” realizacji wspomnianych badań⁴⁵.

5. Pojęcie „badań naukowych” jako uzasadnienie połowów

Pierwsze z pojęć – „badania naukowe” – nie zostało zdefiniowane ani choćby doprecyzowane w ICRW. Stanowisko Australii wskazywało, że koncepcja składa się z kilku zasadniczych elementów: ze zdefiniowanych bezpośrednich celów badawczych (hipotezy naukowej) w ramach ogólnego celu, zakładanych rezultatów, które muszą przyczyniać się do lepszego zarządzania i konserwacji istniejącego pogłowia; „odpowiednich środków” (*appropriate methods*), co oznacza, że zabijanie powinno być dopuszczalne tylko wtedy, gdy określone rezultaty badawcze (zgromadzenie danych etc.) nie mogą być osiągnięte przy wykorzystaniu żadnych innych metod; niezależnej weryfikacji (*peer review*) i unikania powodowania nadmiernych strat dla pogłowia⁴⁶. Japonia nie zdecydowała się polemizować z interpretacją przygotowaną przez ekspertów strony australijskiej, ale kwestionowała sam fakt, że wykładnia może bazować na stanowisku osób fizycznych działających we własnym imieniu, choć na zlecenie państw-stron⁴⁷. W swojej analizie Trybunał nie przychylił się bezpośrednio do proponowanej przez stronę interpretacji, ale odniósł się do niej w swojej analizie. Na wstępie wskazał, że istnieje powszechny konsensus (który daje się zauważyć także w stanowiskach wszystkich stron), że wszystkie badania naukowe muszą opierać się na zestawie sformułowanych *ex ante* hipotez badawczych, podlegających ostatecznie weryfikacji, choć brak jest porozumienia odnośnie do ich precyzyjności⁴⁸.

⁴² M. Johnson, *Whaling in Antarctic – The ICJ Decision and its Consequences for Special Permit Whaling*, „Australian Yearbook of International Law” 2013, Vol. 32, s. 88; D. Tamada, *On the Way...*, s. 118.

⁴³ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 68.

⁴⁴ *Ibidem*, pkt 70.

⁴⁵ M. Fitzmaurice, *Whaling and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 92–93.

⁴⁶ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 73–74; M. Johnson, *Whaling in Antarctic...*, s. 88.

⁴⁷ *Ibidem*, pkt 75.

⁴⁸ *Ibidem*, pkt 77.

Natomiast zasadnicza sprzeczność między stronami dotyczyła zakresu dopuszczalności metod wiążących się z zabijaniem wielorybów. Stanowisko Australii uznające dopuszczalność środków letalnych, tylko w sytuacji, jeśli nie istnieje dla nich żadna inna alternatywa, odwoływało się do rezolucji Komisji 1986-2, która została przyjęta w drodze konsensusu i zawierała stwierdzenia, że przyznając pozwolenia JARPA, państwa powinny rozważyć, czy „cele badawcze nie są z punktu widzenia naukowego i praktycznego do osiągnięcia przy zastosowaniu metod nieobjęujących zabijania ssaków morskich” (*the objectives of the research are not practically and scientifically feasible through non-lethal research techniques*)⁴⁹. Jako podstawę wskazywano również Załącznik P, który stanowi, że przy określaniu zasady udzielania licencji połowowej powinna być dokonana ocena, czy metody niepolegające na zabijaniu są „niewystarczające” (*have been considered to be insufficient*)⁵⁰. Na poparcie stanowiska przywoływana była ponadto zaadoptowana rezolucja Komisji 1995-9, gdzie znajduje się wprost sformułowane stanowisko, że metody letalne powinny być dopuszczone tylko w „wyjątkowych okolicznościach” (*exceptional circumstances*), gdy związany z tym problem naukowy ma szczególne znaczenie i nie może być rozwiązany przez analizę istniejących, zgromadzonych wcześniej danych i zastosowanie innych metod⁵¹. Zdaniem Australii i Nowej Zelandii, która podzielała ten pogląd, przywoływane rezolucje i zawarte w nich restrykcyjne podejście powinny być uznane za wiążącą dyrektywę interpretacyjną, ponieważ są wynikiem powszechnego konsensusu państw członkowskich i stanowią „[...] późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień [...]”, jak i „[...] późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji [...]” w rozumieniu art. 31 ust. 3 odpowiednio lit. a i b Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁵².

Trybunał stwierdził, że art. VIII ICRW jednoznacznie zawiera pozwolenie na zabijanie ssaków morskich, dlatego strona australijska i nowozelandzka kładą zbyt duży nacisk na rezolucje, które zawierają jedynie rekomendacje. Szczególnie że niektóre z nich zostały podjęte bez jednomyślności stron, zwłaszcza przy odrębnym stanowisku Japonii (które jednak nie stanowiło *veta* skutkującego zablokowaniem uchwalenia rezolucji), dla-

⁴⁹ Rezolucja IWC 1986-2, rekomendacja nr 5.

⁵⁰ Por. w związku z tym zdanie odrębne sędzi *ad hoc* H. Charlesworth, pkt 5–6, która wskazywała, że Konwencja jest żywym i ewoluującym instrumentem, dlatego zasadność stosowania metod letalnych powinna być postrzegana w kontekście postępu technologicznego w dziedzinie gromadzenia danych. W połączeniu z tzw. zasadą nr 15 deklaracji z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju z 1992 r. (deklaracja końcowa Konwencji Narodów Zjednoczonych, tzw. Szczytu Ziemi) każe interpretować dopuszczalność metod wiążących się z zabijaniem wielorybów, gdy jest to jedyna możliwość zebrania odpowiednich danych, nie zaś gdy jest to najbardziej praktyczne i efektywne kosztowo rozwiązanie.

⁵¹ Rezolucja IWC Resolution 1995-9. Resolution on whaling under special permit, 45th Annual Meeting, 1995 (Rep. Int. Whal. Commn. 47).

⁵² Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

tego nie można im przypisać charakteru wiążących dyrektyw interpretacyjnych w rozumieniu przytaczanych przepisów Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁵³. Poza tym same przywoływane rezolucje stanowią wprawdzie, że powinna zostać dokonana wnikliwa ocena, czy cele badawcze mogą być zrealizowane bez zabijania wielorybów, ale nie uzależniają dopuszczalności metod letalnych od braku istnienia żadnej innej alternatywy⁵⁴. Z drugiej strony państwa-sygnatariusze Konwencji mają obowiązek współpracować z funkcjonującym przy IWC komitetem naukowym, którego zadaniem jest między innymi ewaluacja metod połowów i wydawanie rekomendacji w tej kwestii⁵⁵.

6. Koncepcja „celu badawczego”

Analizując drugi ze wspomnianych elementów – „cel badawczy” – Trybunał wskazał, że stanowi on zasadniczy element programu, którego realizacja może uzasadniać przyznanie licencji połowowych, ale nie jest zadaniem sądu wypowiedzenie się w kwestii naukowej zasadności badań, ani czy przewidziane w nim środki są optymalne w kontekście założonych rezultatów⁵⁶. Dla oceny, czy zabijanie ssaków morskich dopuszczone w ramach pozwoleń JARPA dokonywane jest „w celu badawczym”, MTS ograniczy się do sprawdzenia, czy środki są „uzasadnione” (*reasonable*) w kontekście deklarowanego celu projektu.

W tym miejscu występuje jednak zasadnicza sprzeczność między stronami sporu. Wprawdzie strony przyznały, że połowy „naukowe” mają inną charakterystykę niż czysto komercyjne operacje i ocena licencji JARPA powinna być dokonywana przy uwzględnieniu tej dystynkcji, ale nie osiągnęły porozumienia, jaka owa charakterystyka jest. Japonia wskazywała, że komercyjne wielorybnictwo koncentruje się zasadniczo na możliwie największych osobnikach, gdyż masa przekłada się na wartość rynkową, podczas gdy połowy badawcze mają na celu zdobycie reprezentatywnych próbek okazów o różnej charakterystyce (masa, wiek, płeć etc.) zgodnie z ustalonym metodologicznym standardem pobierania próbek⁵⁷.

Strona australijska natomiast wskazywała, że niezależnie od charakterystyki upolowanego pogłowia, sam fakt, że mięso uzyskane z późniejszej obróbki zwierząt trafiło na

⁵³ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 83, pierwszy akapit.

⁵⁴ Por. J. Crawford, *Brownlie's Principles of...*, s. 374–385.

⁵⁵ Komitet Naukowy nie jest oficjalnie umocowany w Konwencji. Został powołany przez IWC. Zobowiązanie do kooperacji z komitetem wyprowadza się z zawartego w Konwencji wymogu realizacji celów badawczych. M. Heazle, *Scientific Uncertainty and...*, s. 107 i n.

⁵⁶ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 88.

⁵⁷ Tradycyjnie z upolowanych waleni pozyskuje się olej z tkanek tłuszczowych, który w przeszłości był wykorzystywany do opału i do lamp, oraz kośćiec, który ma rozmaite zastosowania. W przypadku połowów dokonywanych przez Japonię główne znaczenie ma mięso, z którego potrawy wchodziły w skład tamtejszej tradycyjnej sztuki kulinarnej. J. N. Tønnesen, A.O. Johnsen, *The history of...*, s. 37–55.

rynek i było sprzedawane w celach spożywczych wyklucza możliwość uznania tych połowów za przeprowadzane „w celach badawczych”⁵⁸. Jednocześnie art. VIII § 2 ICRW wprost zezwala na dowolne wykorzystanie materii (mięsa, kości, etc.)⁵⁹. Strona nowozelandzka wskazywała w tym kontekście, że przepis zawiera jedynie możliwość, a nie wyśmóg dalszej sprzedaży pozostałości. Zatem skorzystanie z tej możliwości powinno być traktowane jako „incydentalne” w stosunku do badań. Tymczasem argumentowano, że w przypadku działalności japońskich wielorybników doszło do faktycznego odwrócenia proporcji i sprzedaż mięsa stała się pierwszoplanowym celem, przez co dochodzi do nadużycia przyznanej licencji⁶⁰. Japonia wskazywała w tym miejscu dodatkowo w stosunku do literalnej interpretacji art. VIII § 2 ICRW, że utylizacja pozostałości byłaby marnotrawstwem, a przychody z ich sprzedaży, mające jej zdaniem charakter jedynie akcesoryjny, pomagają sfinansować badania, oraz że jest to praktyka powszechna w branży⁶¹.

Zdaniem Trybunału sam fakt, że dany program obejmuje również obróbkę i sprzedaż mięsa, nie przesądza jeszcze o tym, że operacja znajduje się poza zakresem art. VIII Konwencji⁶². Dla dokonania oceny w tej kwestii konieczne jest dodatkowo wzięcie pod uwagę innych elementów, jak zwłaszcza przewidywanej skali połowów (liczba okazów przeznaczonych do upolowania i pobrania próbek). Państwo musi bowiem unikać sytuacji, gdy przychody ze sprzedaży pozostałości, takich jak mięso, są wykorzystywane do finansowania badań, do sztucznego zawyżania kwot połowowych, dla zwiększenia pułapu finanso-

⁵⁸ Prowadzone przez Japonię połowy w celach badawczych od momentu wprowadzenia moratorium do 2003 r. dostarczają na rynek rocznie średnio 2000 ton mięsa (A. Ishihara, J. Yoshii, *A Survey of the Commercial Trade in Whale Meat Products in Japan*, „Traffic East Asia-Japan” 2003, s. 3). Późniejsze programy JARPA mają wprawdzie jeszcze wyższe kwoty połowowe, ale m.in. ze względu na działalność organizacji pozarządowych nie zostały wypełnione w całości, dlatego brak dokładnych danych dotyczących ilości dostarczonej przez japońskich wielorybników, natomiast od 2009 r. kraj rozpoczął import mięsa wielorybów z Islandii, średnio rocznie 1800 ton, dlatego ekstrapolując dane z wcześniejszego spożycia, można przyjąć, że produkcja z prowadzonych połowów oceanicznych wynosiła ok. 200–300 ton rocznie. Jednocześnie konsumpcja mięsa wielorybów stale spada. W latach sześćdziesiątych XX wieku mięso waleni stanowiło blisko 50% diety przeciętnego Japończyka, podczas gdy obecnie odsetek mieści się w granicach błędu statystycznego i obejmuje tylko niszową grupę konsumentów. Dane nie obejmują połowów prowadzonych na wodach terytorialnych (*aboriginal whaling*), które podlegają innym zasadom, dlatego ich produkcja nie wchodzi do powyższej statystyki, także z tego powodu, że obejmuje inne gatunki ssaków morskich.

⁵⁹ Przepis art. VIII § 1 posługuje się następującym sformułowaniem „[...] Rząd może udzielić każdej swojej krajowej osobie specjalne pozwolenie na odstrzał, odłów i przerób wielorybów [...]”.

⁶⁰ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 91–94.

⁶¹ Argument wymaga pewnego komentarza. Prawdą jest, że w sytuacji „przypadkowego” złowienia wieloryba, czyli wtedy, gdy martwy osobnik zostanie znaleziony w sieciach, (lub, co jest praktycznie bardziej kontrowersyjne, gdy zaszła uzasadniona pomyłka co do gatunku upolowanego osobnika) mięso może zostać wykorzystane na potrzeby „lokalnej konsumpcji”, zatem sprzedane na lokalny rynek (A. Gillespie, *Whaling Diplomacy...*, s. 386 i n.; M. Fitzmaurice, *Whaling and International...*, s. 97). Konwencja nie wyklucza oczywiście możliwości dalszej sprzedaży mięsa pozostałego z osobników upolowanych w celach badawczych, ale nie wydaje się, że można porównać ten stan faktyczny z pozostałymi sytuacjami sprzedaży mięsa ssaków morskich, zwłaszcza że tylko Japonia prowadzi zakrojone na taką skalę operacje wiążące się z uśmiercaniem wielorybów na wodach międzynarodowych.

⁶² Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 97.

wania z tego źródła⁶³. Innymi słowy, mowa o mechanizmie, gdy wielkość grupy przeznaczanej do odłowienia podyktowana jest nie koniecznością zebrania odpowiedniej ilości materiału badawczego (próbek), lecz potrzebą uzyskania środków niezbędnych do sfinansowania badań. Strona australijska i nowozelandzka podkreślały konieczność uwzględnienia dodatkowych celów prowadzenia połowów, m.in. na przykład utrzymania zatrudnienia w branży, które wskazywałyby, że „cel badawczy” nie jest pierwszorzędny⁶⁴.

Oceniając tę kwestię, MTS uznał, że państwa mogą równolegle realizować więcej niż jeden cel w ramach wykorzystywania pozwoleń JARPA, szczególnie że ocena sądu koncentruje się na relacji między deklarowanym celem badawczym a zastosowanymi środkami, nie zaś na dodatkowych efektach realizacji programu⁶⁵. Innymi słowy realizowanie celu badawczego w rozumieniu art. VIII ICRW nie wyklucza możliwości realizacji także innych równoległych celów pod warunkiem, że wspomniany cel badawczy indywidualnie stanowi wystarczające uzasadnienie przyznania licencji⁶⁶.

Kwestionowany projekt realizowany w ramach licencji JARPA wymienia cztery główne „cele badawcze”: monitorowanie ekosystemów arktycznych; modelowanie procesu rywalizacji pomiędzy poszczególnymi gatunkami wielorybów w kontekście przeszłego zarządzania pogłowiem; wyjaśnienie czasowych i przestrzennych wahań istniejącego pogłowia; poprawa zarządzania pogłowiem płetwala karłowatego⁶⁷. Japonia stała na stanowisku, że metody wiążące się z zabijaniem waleni są „niezbędne” (*indispesable*) dla realizacji pierwszych dwóch celów, podczas gdy dla wykonania trzeciego zadania można wykorzystać próbki zwierząt uśmierconych podczas realizacji celu pierwszego i drugiego⁶⁸.

⁶³ *Ibidem*. Por. K. Dorsey, *Whales & Nations...*, s. 109 i n.

⁶⁴ Należy odnotować, że branża wielorybnicza w Japonii od lat sześćdziesiątych XX wieku, kiedy padał ostatni szczyt spożycia mięsa wielorybów, znajduje się w stałym regresie. Trend nasilił się w konsekwencji wprowadzenia w 1986 r. moratorium na połowy komercyjne. W rezultacie wiele lokalnych społeczności bazujących tradycyjnie na branży wielorybniczej uległo nieodwracalnej transformacji (C. Epstein, *The Power of...*, s. 65–87; A. Kalland, B. Moeran, *Japanese Whaling?: End of an Era*, Routledge, Cheltenham 2010). Jest to zjawisko mające także wymiar m.in. społeczny czy kulturowy, ale w kontekście opisywanego zagadnienia wpływa negatywnie na kondycję branży postrzeganej jako istotna dla tożsamości kraju, dlatego cel w postaci utrzymania zatrudnienia i w ogóle funkcjonowania tego sektora jest stale obecny i można domniemywać jego istnienie jako jednej z determinant prowadzonych przez Japonię działań. M. Heazle, *Scientific Uncertainty and...*, s. 111–112.

⁶⁵ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 94.

⁶⁶ *Ibidem*, pkt 97.

⁶⁷ Spośród gatunków waleni wskazanych do połowu płetwal karłowaty posiada stopień zagrożenia na tzw. Czerwonej Liście Międzynarodowej Unii Ochrony Przyrody (*IUCN Red List*) LC „Najmniejszej Troski” (*Least Concern*), nie jest więc zagrożony. Jednocześnie w 2012 r. IWC przyznała, że dane dotyczące pogłowia mogą nie być miarodajne, gdyż gatunek żyje w znacznej mierze w wodach polarnych, gdzie gromadzenie danych jest istotnie utrudnione. Por. IWC Report of the Scientific Committee, Panama City, Panama, 11–23 June 2012, IWC/64/Rep1, s. 35–40 oraz Annex G.

⁶⁸ Japonia argumentowała, że jednostki korzystające z licencji JARPA operują na obszarach desygnowanych ze względu na niewielką ilość danych naukowych dotyczących żyjących tam ssaków morskich. Wie-

Analizując tak zaprojektowany program w kontekście przedstawionych powyżej zasad interpretacji przepisów Konwencji, MTS uznał, że obejmuje on kategorie badań mieszczące się w zakresie doprecyzowanym w Załącznikach P i Y opracowanych przez Komitet Naukowy IWC i mogą być one uznane za mające charakter „naukowy/badawczy”, przez co nie ma potrzeby dalszego analizowania tego elementu⁶⁹. Nawet Australia nie kwestionowała przecież samego użycia metod letalnych, natomiast podkreślała wymóg ich „niezbędności” dla realizacji określonych celów badawczych. Podkreślała przy tym, że Japonia demonstruje preferencje w używaniu tych metod bez wykazania, że materiał badawczy nie może być zgromadzony w inny sposób⁷⁰. Sąd skoncentrował się na tym, że jest oczywiste (i przez to niekwestionowane przez strony), iż pobranie próbek z organów wewnętrznych nie jest wykonalne bez uśmiercenia zwierzęcia, dlatego na potrzeby dalszej analizy uznał, że przynajmniej część ze wspomnianych zadań musi być realizowana w ramach licencji JARPA. Badanie powinno dlatego skupić się na ocenie, czy zabijanie wielorybów dokonywane jest rzeczywiście w „celu badawczym”.

7. Dopuszczalny zakres „celu badawczego” – przesłanki

Trybunał przyznał wprawdzie wcześniej (wbrew stanowisku Australii), że istnienie alternatywy dla metod letalnych nie oznacza, iż przyznanie licencji połowowej odbyło się z naruszeniem art. VIII ICRW, ale dla oceny zgodności pozwolenia z tym przepisem konieczne jest dodatkowo sprawdzenie, czy przyznająca strona dokonała oceny przydatności poszczególnych metod. Wymóg przeprowadzenia takiej analizy wynika z przywoływanych wcześniej rezolucji IWC, w tej akurat części niekwestionowanych przez Japonię, która sama argumentowała, że stosuje zabijanie waleni tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne⁷¹. Zatem już samo stanowisko Japonii *implicite* oznacza samozobowiązanie do rozważenia adekwatności poszczególnych metod zbierania danych⁷². W tym kontekście zwłaszcza strona australijska wskazywała, że następuje stały postęp w technologiach gromadzenia danych i coraz więcej informacji może być uzyskiwanych bez konieczności uśmiercania zwierząt, dlatego w ocenie, której dokonać powinna Japonia, należy uwzględnić ten czynnik⁷³. Tymczasem dokumenty przedstawione przez Japonię na

loryby będą podlegać upolowaniu, jeśli zostaną napotkane w promieniu trzech mil morskich od zaplanowanych tras (*tracklines*) statków wielorybniczych. W przypadku napotkania stada wielorybów odłowione zostaną dwa osobniki wybrane losowo.

⁶⁹ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 127.

⁷⁰ *Ibidem*, pkt 130.

⁷¹ *Ibidem*, pkt 137.

⁷² M. Fitzmaurice, *Whaling and International...*, s. 99–103; D. Tamada, *On the Way...*, s. 118.

⁷³ Należy odnotować, że same dane dotyczące występowania, żerowania, migracji waleni mogą również być z powodzeniem zbierane za pomocą śledzenia satelitarne go i obserwacji dokonywanych albo przez desygnowane jednostki, albo przez inne statki znajdujące się akurat na danym akwenie.

potrzeby postępowania w sekcji zatytułowanej „Konieczność zastosowania metod letalnych” zawierają dwa krótkie paragrafy, z których, raczej ogólnikowych, wyjaśnień nie wynika, czy wspomniana analiza adekwatności metod badawczych została przeprowadzona⁷⁴. Natomiast dokument wskazuje – bez przytaczania konkretnych danych na poparcie tej tezy – że liczba próbek (szczególnie organów wewnętrznych), których pobranie jest wymagane do przeprowadzenia badań, jest na tyle duża, że metody wiążące się z uśmiercaniem wielorybów są zasadniejsze, szczególnie że ze względu na koszt operacji o takiej skali projekt skorzysta na istnieniu dodatkowego źródła przychodów pochodzącego ze sprzedaży mięsa⁷⁵. Należy jednocześnie odnotować, że nigdzie w dokumencie nie znalazło się zestawienie relatywnych kosztów poszczególnych metod gromadzenia próbek⁷⁶.

Badając drugi z elementów przesądających o istnieniu rzeczywistego „celu badawczego”, czyli skalę połowów objętą licencją połowową, Trybunał odniósł się do argumentu Japonii, która podkreślała, że choć programy JARPA realizują zasadniczo te same cele badawcze, to kolejne wersje są coraz bardziej zaawansowane i dlatego wymagają coraz większej ilości materiału badawczego, *ergo* stałego zwiększania kwot połowowych⁷⁷. Sąd wskazał, że w sytuacji gdy występuje zbieżność realizowanych celów naukowych między kolejnymi programami, należy wskazać, dlaczego potrzebne są dodatkowe dane w stosunku do zebranych wcześniej, jeżeli wcześniej twierdzono, że te cele zrealizowano⁷⁸. Zwłaszcza że implementacja kolejnych wersji programu JARPA została dokonana przez Japonię bez konsultacji z Komitetem Naukowym IWC, co nie jest obowiązkiem obwarowanym jakąkolwiek sankcją, ale może być zinterpretowane jako pewien wskaźnik braku transparentności agendy i metodologii przedsięwzięcia.

Biorąc pod uwagę przedstawione mankamenty stanowiska prezentowanego przez Japonię, MTS skonkludował, że realizowane przez nią programy JARPA nie służą wyłącznie „celom badawczym”. Przez to uprawdopodobnieniu ulega teza sformułowana przez Australię, że rzeczywistym priorytetem jest utrzymanie operacji wielorybicznych prowadzonych przed wejściem w życie moratorium na połowy komercyjne⁷⁹. Jak jednak zostało wskazane, realizacja kilku paralelnych celów nie wyklucza, że jednym z nich jest „cel badawczy” i przez to program nie narusza art. VIII Konwencji. Wcześniej zostało także ustalone, że „cel badawczy” jest co do zasady w stanie uzasadnić przeprowa-

⁷⁴ Plan for the Second Phase of the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA II) – Monitoring of the Antarctic Ecosystem and Development of New Management Objectives for Whale Resources, SC/57/O1 (2005), Sekcja IX, s. 20 (dalej jako Plan JARPA).

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ M. Fitzmaurice, *Whaling and International...*, s. 103–107.

⁷⁷ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 147–149.

⁷⁸ *Ibidem*, pkt 153.

⁷⁹ *Ibidem*, pkt 156; D. Tamada, *On the Way...*, s. 118.

dzenie połowów, zatem konieczne staje się rozstrzygnięcie, czy samodzielnie wystarcza do uzasadnienia operacji o takiej akurat skali.

W celu rozstrzygnięcia tej kwestii MTS zastosował test składający się z kilku elementów. Na początku konieczne jest zidentyfikowanie, jakie dane są relewantne dla realizacji celów badawczych programów. Kolejnym krokiem jest ocena, za pomocą jakich środków te dane mogą zostać zgromadzone. Zakładając, że powyższy materiał badawczy może być uzyskany tylko poprzez uśmiercenie osobników, następnym etapem jest zbadanie, jaka ilość danych (z ilu osobników z ewentualnym dodatkowym podziałem na płeć, wiek, rozmiar, a w przypadku śledzenia zmian przez jaki czas należy je zbierać etc.) konieczna jest do uzyskania miarodajnych wyników. Należy w tym miejscu odnotować, że strony mają zasadniczo rozbieżne stanowiska w kwestii relacji między dokładnością uzyskanych rezultatów badawczych a ilością analizowanych próbek⁸⁰. Można wobec tego argumentować, że mimo złożonej wcześniej deklaracji Trybunału, że nie jest jego zadaniem dokonywanie oceny metodologii badań naukowych, rozstrzygnięcie, czy wielkość kwoty połowowej jest uzasadniona „celem badawczym”, nieuchronnie wiąże się z dokonaniem takiej oceny. Wydaje się, że można zauważyć bardziej zniuansowane podejście MTS do tej kwestii. Dokonując oceny argumentacji państw-stron procesu, *implicite* przyjmuje on domniemanie o nieadekwatności kwoty połowowej, które zostaje skutecznie obalone w momencie, gdy kraj będzie w stanie przedstawić przekonujące dane uzasadniające akurat taką wielkość materiału badawczego. Nie pozwala to całkowicie uniknąć kontrowersyjnej w praktyce ewaluacji metodologii badań naukowych, ale dodaje dodatkowy element oceny dobrej wiary państwa, gdzie brak spójnych i przejrzystych danych uzasadniających konkretny profil badań traktowane jest jako pewne, choć nieostateczne, wskazanie jej braku⁸¹.

MTS wskazał także na istotną różnicę między liczbą osobników, których odłowienie było przewidziane w planie i zbadanie ich miało dostarczyć materiału badawczego pozwalającego zminimalizować medianę błędu, a liczbą faktycznie upolowanych waleni. Japonia argumentowała, że działania organizacji pozarządowych aktywnie zakłócających pro-

⁸⁰ M. Fitzmaurice, *Whaling and International...*, s. 102.

⁸¹ Por. W. de la Mare, N. Gales, M. Mangel, *Applying Scientific Principles in International Law on Whaling*, „Science and Law” 2014, no. 345, s. 1125–1126. Autorzy wskazują, że obligatoryjna ocena Komitetu Naukowego IWC każdego notyfikowanego planu badawczego wskazująca jego niedostatki w zakresie spójności hipotez badawczych czy metodologii stanowi pośredni, ale wyraźny dowód pokazujący intencje państwa korzystającego z wyłączenia na mocy art. VIII Konwencji do nadużycia derogacji. Podejście faktycznie pozycjonuje komitet w roli „biegłego” w postępowaniu, a przez jego oficjalne umocowanie w ICRW implikuje, że sąd, który sam nie dokonuje oceny merytorycznej, powinien bazować na konkluzji komitetu. Należy odnotować, że jeden z autorów opracowania, M. Mangel, brał udział w postępowaniu jako ekspert strony australijskiej.

wadzone operacje w znacznej mierze odpowiadają za faktycznie mniejszą skalę połowów⁸². Jest to czynnik znajdujący się poza kontrolą państwa, ale przez to argumentowano, że konieczne jest wydłużenie czasu trwania programu⁸³. Natomiast Australia podnosiła, że strona japońska nie była w stanie wykazać wpływu mniejszej liczby próbek na prowadzone badania, w szczególności wpływu na ich dokładność i realizację celów badawczych. Japonia także nie była w stanie wyjaśnić, jak na prowadzone badania wpłynęło to, że z trzech gatunków waleni objętych licencją JARPA w trakcie trwania programu aktywnie polowano tylko na jeden⁸⁴. Jeżeli celem były badania ekosystemów trzech gatunków oraz ich wzajemnej interakcji (cel numer dwa), to kształt dokonanych połowów nie pozwala na uzasadnienie ich realizacji⁸⁵. Odpowiedź Japonii była tutaj niespójna, gdyż wskazywała, że faktyczny brak połowów dwóch z trzech gatunków wielorybów wynika z zastosowania alternatywnych metod gromadzenia danych, co stawia pod znakiem zapytania wcześniejszą deklarację o konieczności wykorzystania metod letalnych⁸⁶.

Dodatkowym elementem wziętym pod uwagę podczas rozstrzygnięcia sprawy jest brak zdefiniowanego momentu zakończenia programów badawczych. Prowadzone badania podzielone są wprawdzie na sześćoletnie „fazy”, po których następować ma podsumowanie osiągniętych rezultatów, ale nie jest określone, ile owych „faz” ma być ostatecznie zrealizowanych, gdyż po zakończeniu jednej jest możliwość podjęcia decyzji o kolejnym przedłużeniu programu⁸⁷. Należy w tym miejscu wskazać, że art. VIII

⁸² Chodzi w szczególności o działalność organizacji Sea Shepherd, która koncentruje się na aktywnym przeciwdziałaniu operacjom wielorybniczym. Członkowie organizacji podejmują próby unieruchomienia statków wielorybniczych, uniemożliwienia transferu upolowanych okazów na pokład statku-przetworni, sprawienia, że mięso z upolowanych osobników nie będzie nadawać się do spożycia (za pomocą kwasu masłowego), przeszkodzenia operacji zaopatrywania w paliwo statków wielorybniczych, wtargnięcia na pokład statków wielorybniczych, kolizji między statkami (zwłaszcza kontrowersyjne wydarzenie prowadzące ostatecznie do zatonięcia statku MY Ady Gil należącego do Sea Shepherd w wyniku kolizji z japońskim statkiem wielorybniczym MV ShōnanMaru 2). Abstrahując od oceny takich akcji, wpłynęły one początkowo na spadek połowów, natomiast jednocześnie wskazuje się, że wywołały bardzo silną negatywną reakcję opinii publicznej w Japonii i w rezultacie tamtejszy rząd zdecydował się wyasygnować dodatkowe środki na operacje wielorybnicze, przez to *per saldo* doszło do zwiększenia połowów. J. Morikawa, *Whaling in Japan: Power, Politics and Diplomacy*, Oxford 2009.

⁸³ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 206–208

⁸⁴ W okresie obowiązywania licencji z trzech gatunków objętych licencją JARPA polowano głównie na niezagrożone płetwale karłowate. Z przewidzianej kwoty liczącej rocznie 850 osobników (plus, minus 10%) tylko w sezonie 2005–2006 udało się zrealizować cel, odławiając 853 sztuki, natomiast później połowy kształtowały się na poziomie 450 osobników rocznie, choć brak bardziej szczegółowych danych (nie były one wymagane). Dokładniejsze dane zostały dostarczone przez Japonię na potrzeby postępowania. Zgodnie z nimi w sezonach 2010–2011 i 2012–2013 upolowano odpowiednio 170 i 103 sztuki płetwali karłowatych. Znaczny spadek w stosunku do szacunków dotyczących wcześniejszych połowów uzasadniany był właśnie działalnością organizacji pozarządowych. Natomiast w okresie analizowanym przez MTS nie odłowiono ani jednego humbaka i jedynie dziesięć sztuk finwala, podczas gdy kwoty przeznaczone na te gatunki wynosiły po pięćdziesiąt sztuk.

⁸⁵ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 210.

⁸⁶ *Ibidem*, pkt 210 i 211.

⁸⁷ Plan JARPA, Sekcja IV, s. 13.

§ 4 ICRW wprost stanowi, że „[...] ciągle gromadzenie i analiza danych biologicznych w związku z eksploatacją statków-przetwórn i stacji lądowych są nieodzownie potrzebne, w celu prowadzenia właściwej i konstruktywnej gospodarki wielorybniczej [...]”, co zdaniem strony japońskiej wyklucza w ogóle możliwość określenia punktu terminalnego badań.

Natomiast Australia interpretowała konstrukcję programu umożliwiającego jego przedłużanie w nieskończoność jako faktyczne obejście moratorium na połowy. Nie kwestionując samej istoty prowadzenia ciągłych badań, która wynika *expressis verbis* z przytaczanego przepisu, strona australijska dowodziła, że otwarta natura programu wyklucza możliwość rzetelnego podsumowania zgromadzonych danych i sformułowania konkluzji, sprawiając, że wszelkie przyjęte harmonogramy gromadzenia próbek są fikcyjne, co razem świadczy o tym, że program nie ma charakteru naukowego⁸⁸.

Należy jednak odnotować, że oceniając zgromadzone wcześniej w ramach realizacji licencji połowowych dane, Komitet Naukowy uznał je za zasadniczo przydatne⁸⁹. Strony jednak różnią się w ocenie tego stanowiska, gdyż o ile Japonia uznaje je za potwierdzenie zasadności swojego podejścia do konstrukcji realizowanych programów, to Australia stoi na stanowisku, że pewna naukowa wartość niektórych danych nie zmienia ogólnie negatywnej oceny całego programu, szczególnie że dosyć ostrożne stanowisko Komitetu nie jest równoważne z lansowanym przez Japonię poglądem, iż dane w „istotny sposób przyczyniły się do poprawy wiedzy o ekosystemach”⁹⁰.

Dodatkowo, oceniając naukowy charakter programów JARPA, wskazywano, że jego realizacja przez japońskich badaczy odbywa się w zupełnej izolacji, bez jakiegokolwiek międzynarodowej współpracy naukowej. Japonia przyznała, że brak kooperacji z przedstawicielami zagranicznych ośrodków naukowych wynika z trudności natury „osobistej i politycznej”, bo stosowanie metod wiążących się z uśmiercaniem wielorybów jest generalnie potępiane w środowiskach akademickich w innych krajach. Zatem brak zaangażowania badaczy z innych krajów wynika z braku woli do uczestnictwa w badaniach, nie zaś z ograniczenia dostępu po stronie japońskiej⁹¹.

8. Zobowiązania wynikające z Terminarza ICRW

Badając możliwość naruszenia Terminarza zawierającego przepisy wykonawcze dla moratorium na połowy komercyjne na obszarze tzw. „sanktuarium”, MTS skupił się

⁸⁸ M. Fitzmaurice, *Whaling and International...*, s. 94.

⁸⁹ Por. w związku z tym przytaczany pogląd na temat statusu oceny dokonywanej przez Komitet Naukowy IWC: W. de la Mare, N. Gales, M. Mangel, *Applying Scientific...*, s. 1126.

⁹⁰ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 218–219.

⁹¹ *Ibidem*, pkt 221 i 222.

na trzech przepisach: wprowadzenie całkowitego zakazu połowów komercyjnych (wszystkich gatunków) i *lex specialis* ustanawiające zakaz komercyjnych połowów na obszarze „sanktuarium” oraz zakaz wykorzystywania statków-przetwórni (z wyjątkiem połowów płetwali karłowatych)⁹². Zwraca uwagę fakt, że o ile pierwsze dwa (powiązane) wymogi dotyczą *expressis verbis* operacji „komercyjnych”, to zakaz wykorzystywania statków-przetwórni nie zawiera analogicznej konkretyzacji. Trybunał, badając zastosowane sformułowania, zajął stanowisko, że wbrew literalnej wykładni „wyraźnym zamiarem” normodawcy było objęcie zakazem wszystkich połowów, nie tylko tych mających jednoznacznie komercyjny charakter. Trybunał wskazał, że Terminarz stanowiący integralną część Konwencji nie wpływa na stosowanie derogacji z wielokrotnie przytaczanego art. VIII aktu. Zastosowanie tego przepisu jest jednocześnie jedyną możliwością uzasadnienia działalności wielorybniczej na wodach międzynarodowych, zatem automatycznie wszystkie połowy niewykorzystujące wspomnianego wyłączenia podlegać będą zakazowi⁹³. Można także powiedzieć, że dwa pierwsze postanowienia Terminarza nie wprowadzają żadnego jakościowo nowego elementu do postępowania, gdyż wystarczy, że analiza pozostanie skupiona na tym, czy prowadzone operacje mogą być dopuszczalne na podstawie art. VIII ICRW.

Sytuacja jest inna w przypadku trzeciej z przytoczonych restrykcji sformułowanych w Terminarzu. Konwencja definiuje statek-przetwórnię jako statek, „[...] na którym przerabia się wieloryby w całości lub w częściach”, natomiast statek wielorybniczy (wielorybnik) jako jednostkę „[...] wykorzystywan[ą] dla potrzeb polowania, odłowu, holowania, przetrzymywania na nich wielorybów lub rozpoznawania ich stad”⁹⁴. W skład wykorzystywanej przez Japonię floty wchodziła jedna jednostka wypełniająca przedstawioną powyżej definicję statku-przetwórni, podczas gdy pozostałe statki zajmowały się poszukiwaniem i polowaniem⁹⁵. Analizując prowadzone operacje z czysto praktycznej perspektywy, połowy dokonywane są w bardzo dużej odległości od archipelagu wysp japońskich, zatem dla konserwacji zebranych materiałów (abstrahując w tym miejscu od tego, czy mięsa, czy próbek organów) konieczne jest posiadanie pewnej bazy przetwórczej i chłodni umożliwiającej składowanie zebranych materiałów w stanie nie pogorszonym przez cały okres trwania rejsu, gdzie czas wyprawy liczony jest w miesiącach⁹⁶.

⁹² Terminarz ICRW, § 7(b), 10(d) i 10(e).

⁹³ D. Tamada, *On the Way...*, s. 118.

⁹⁴ Art. II § 1 i 3 Konwencji z 1946 r.

⁹⁵ Chodzi o jednostkę MV Nisshin Maru, która jest obecnie jedynym na świecie statkiem-przetwórnią przeznaczoną do operacji wielorybniczych.

⁹⁶ W skład japońskiej floty wielorybniczej wchodzi dodatkowo jednostki wielorybnicze w rozumieniu art. II § 3 ICRW: Yūshin Maru, Yūshin Maru 2; Yūshin Maru 3, które nie posiadają zdolności przechowywania upolowanej zdobyczy, oraz statek Shōnan Maru 2 zajmujący się ochroną floty i rozpoznaniem, ale sam nie polujący na wieloryby. Zatem prowadzenie operacji jest niemożliwe bez statku-przetwórni. Por. J. N. Tønnesen, A. O. Johnsen, *The history of...*, s. 41–42.

Zwłaszcza że przedmiotem połowów są bardzo duże zwierzęta, co siłą rzeczy wymaga odpowiedniej jednostki dla ich składowania. W tym kontekście przepis zabraniający wykorzystywania jednostek przetwórczych można postrzegać jako pewną próbę pośredniego ograniczenia możliwości gromadzenia większych ilości mięsa, które ma największą wartość komercyjną i stanowi artykuł spożywczy. Można bowiem argumentować, że gdyby z upolowanych okazów pobierać jedynie próbki badawcze (różnego rodzaju), to ilość wymagana dla samych badań mogłaby być z powodzeniem przechowywana na jednostkach wielorybniczych bez konieczności wykorzystania wyspecjalizowanego statku-przetwórnego. Zatem wydaje się, że chodzi o stworzenie pewnej technicznej bariery ograniczającej możliwość czerpania zysków ze sprzedaży mięsa. Niezależnie jednak od istnienia pośredniego *ratio legis*, przepis zakazujący wykorzystywania statków-przetwórnego z wyjątkiem połowów płetwali karłowatych sprawia, że przetransportowanie na pokład takiej jednostki jakiegokolwiek upolowanego osobnika z pozostałych dwóch gatunków objętych programem JARPA odbywać się będzie z naruszeniem Konwencji. Jest to właściwie jedyny element sprawy, gdzie interpretacja przepisów w kontekście stanu faktycznego nie rodzi żadnych kontrowersji i akurat w tej sferze uchybienie przez Japonię zobowiązaniom wynikającym z ICRW jest jednoznaczne⁹⁷.

9. Podsumowanie – rozstrzygnięcie Trybunału, komentarz

W swojej ocenie Trybunał odwołał się do sformułowanej wcześniej konkluzji, że zabijanie ssaków morskich jest co do zasady związane z realizacją celów programów JARPA (i w tym sensie uzasadnione), ale jednocześnie zwrócił uwagę, że kolejne wersje programu wiążą się z bardzo istotnym zwiększeniem kwot połowowych tylko jednego gatunku (płetwala karłowatego), podczas gdy planowana i faktyczna liczba odławianych osobników dwóch pozostałych gatunków objętych badaniami pozostaje na poziomie bagatelnym⁹⁸. Skoro kolejne wersje JARPA posiadają tożsame cele badawcze, w przypadku połowów płetwala karłowatego brak transparentności w zakresie metodologii gromadzenia próbek nie pozwala na uzasadnienie zwiększenia połowów, natomiast minimalna liczba próbek pozostałych dwóch gatunków nie pozwala na zgromadzenie miarodajnego materiału badawczego. Uwzględniając dodatkowo niedostatki analizy możliwości zastosowania alternatywnych metod gromadzenia danych, MTS skonkludował, że wysokość kwot nie jest „uzasadniona” (*reasonable*) w kontekście deklarowanych celów badawczych⁹⁹.

⁹⁷ Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 233.

⁹⁸ *Ibidem*, pkt 224.

⁹⁹ *Ibidem*.

Podsumowując, Trybunał uznał (31 marca 2014 r.), że kwestionowane operacje połowowe prowadzone przez Japonię w ramach licencji JARPA nie mieszczą się w wyłączeniu przewidzianym w art. VIII § 1 ICRW. Ponadto połów i późniejsze przetwarzanie waleni przez statki-przetwórnice nie jest zgodne z zasadami przyjętymi w Terminarzu i tym samym łamie moratorium zakazujące połowów w „sanktuarium”¹⁰⁰. Stwierdzenie naruszenia obowiązujących międzynarodowych przepisów przez Japonię skutkuje nałożeniem na kraj zobowiązania do natychmiastowego wycofania wszystkich przyznanych licencji JARPA i nieprzyznawania nowych na dotychczasowych zasadach¹⁰¹.

Wyrok MTS jawi się jako sukces organizacji ekologicznych. Niewątpliwie można go uznać za cios w wielorybnictwo, jeżeli weźmie się pod uwagę, że po raz pierwszy doszło do jednoznacznego stwierdzenia przez sąd międzynarodowy, że programy badawcze, którymi Japonia uzasadnia prowadzenie połowów, są w pewnym stopniu fikcyjne. Trybunał potwierdził tym samym zajmowane od wielu lat przez szereg organizacji ekologicznych stanowisko, zgodnie z którym derogacja z art. VIII Konwencji jest w rzeczywistości wykorzystywana do ukrycia połowów komercyjnych.

Zasadniczy problem jednak pozostał. Konstrukcja przepisu art. VIII ICRW stanowi wynik politycznego *quid pro quo* wymuszonego koniecznością zapewnienia udziału i kooperacji krajów tradycyjnie zajmujących się wielorybnictwem. Należy bowiem przypomnieć, że zezwolenie na prowadzenie połowów w „celach badawczych” jest wprost dopuszczalne przez Konwencję tak samo jak dopuszczalne jest późniejsze przetwarzanie i ewentualna sprzedaż mięsa i innych pozostałości. Zatem sama konstrukcja systemu zawiera wbudowaną furtkę do nadużyć. Jest jednocześnie *prima facie* oczywiste, że zmiana materialnoprawnych przepisów Konwencji jest politycznie nierealistyczna.

Samo postępowanie toczące się przed MTS także nie było wolne od kontrowersji. Poza oczywistym przypadkiem złamania zakazu wykorzystania statku-przetwórnicy (co odnosiło się tylko do przerebu kilku sztuk finwala) zasadniczy ciężar analizy dotyczył relacji między doborem metod gromadzenia danych i ich wielkością a założonymi celami badawczymi. Zatem mimo deklaracji sądu o nieangażowaniu się w ocenę reguł prowadzenia badań naukowych, faktycznie tego typu ocena musiała wystąpić. Niemożliwe jest bowiem uniknięcie pewnej uznaniowości, gdyż zacierą się granica między analizą metodologii gromadzenia badań naukowych pod kątem zgodności z pewnymi ogólnie przyjętymi standardami rzetelności naukowej a oceną zasadności samego celu prowadzenia badań. W sytuacji gdy materialnoprawne reguły wyraźnie zezwalają na połowy badawcze, ocena legalności będzie musiała opierać się na interpretacji, czy cel badawczy jest faktycznie realizowany.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pkt 242.

¹⁰¹ *Ibidem*, pkt 244–246.

W listopadzie 2014 r. Japonia ogłosiła powstanie planu badawczego *Research Plan for New Scientific Whale Research Program in the Antarctic Ocean (NEWREP-A)* stanowiącego odpowiedź na rozstrzygnięcie MTS zakazujące kontynuacji dotychczasowych programów¹⁰². Nowy program poprawia wskazane mankamenty swoich poprzedników, które zostały uznane za niedopuszczalne przez Trybunał w świetle ICRW i będzie stanowił nową podstawę przyznawania licencji połowowych JARPA. Sytuacja wraca więc do punktu początkowego, skoro jedyną formalną metodą ewaluacji takiego programu pod kątem zgodności z Konwencją jest droga sądowa przed MTS.

Bibliografia

Źródła prawa

Konwencja Regulująca Wielorybnictwo (*Convention For The Regulation Of Whaling*), League of Nation Treaty Series, CLV, 349, 1931.

Międzynarodowe Porozumienie Regulujące Wielorybnictwo (*International Agreement For The Regulation Of Whaling*), London, May 24-June 18, 1937, 562.8F2/1.

Międzynarodowa Konwencja o uregulowaniu połowów wielorybów z 1646 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 143, poz. 1165.

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

Dokumenty

IWC Resolution 1985-2. *Resolution on Scientific Permits*, 37th Annual Meeting, 1985 (Rep. Int. Whal. Commn. 36).

IWC Resolution 1986-2. *Resolution on Special Permits for Scientific Research*, 38th Annual Meeting, 1986 (Rep. Int. Whal. Commn. 37).

Terminarz. IWC 24th Report 1994, s. 27–28.

IWC Resolution 1995-9. *Resolution on whaling under special permit*, 45th Annual Meeting, 1995 (Rep. Int. Whal. Commn. 47).

Załącznik Y (*Annex Y: Guidelines for the Review of Scientific Permit Proposals*), IWC, 2001, J. Cetacean Res. Manage. 3 (Supplement.), 371-372.

Plan for the Second Phase of the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA II) –Monitoring of the Antarctic Ecosystem and Development of New Management Objectives for Whale Resources, SC/57/O1 (2005).

Załącznik P (*Annex P: Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits*), IWC 60 (2008).

IWC Report of the Scientific Committee. Annex P. Process for the review of special permit proposals and research results from existing and completed permits, „Journal of Cetacean Research and Management” 2009, no. 11 (Supplement).

¹⁰² Plan dostępny jest na stronach japońskiego Instytutu Badań nad Waleniami pod adresem: <http://www.icrwhale.org/pdf/151127newrep-a.pdf> [dostęp 27.03.2016].

- International Court of Justice. Press Release No. 2010/16, *Australia institutes proceedings against Japan for alleged breach of international obligations concerning whaling*, Den Haag 1 June 2010.
- IWC Report of the Scientific Committee, Panama City, Panama, 11–23 June 2012, IWC/64/Rep1.
- Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2014, s. 226.
- Revised Annex P. Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits*, SC/66a/SP1, 2015.
- Research Plan for New Scientific Whale Research Program in the Antarctic Ocean (NEWREP-A), SC/65b/Rep02, 2016.

Literatura

- Buckley S., *The Encyclopedia of Contemporary Japanese Culture*, Routledge, London, New York 2009.
- Crawford J., *Brownlie's Principles of Public International Law. 8th Edition*, Oxford University Press, Oxford 2012.
- de la Mare W., Gales N., Mangel M., *Applying Scientific Principles in International Law on Whaling*, „Science and Law” 2014, no. 345.
- Dorsey K., *Whales & Nations, Environmental Diplomacy on the High Seas*, University of Washington Press, Seattle 2013.
- Epstein C., *The Power of Words in International Relations: Birth of an Anti-Whaling Discourse*, MIT Press, Cambridge, London 2008.
- Fitzmaurice M., *Whaling and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.
- Gambell R., *International Management of Whales and Whaling: An Historical Review of the Regulation of Commercial and Aboriginal Subsistence Whaling*, „Arctic” 1993, Vol. 46, no. 2.
- Gillespie A., *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2005.
- Heazle M., *Scientific Uncertainty and the Politics of Whaling*, University of Washington Press, Seattle 2006.
- Ishihara A., Yoshii J., *A Survey of the Commercial Trade in Whale Meat Products in Japan*, „Traffic East Asia-Japan” 2003.
- Johnson M., *Whaling in Antarctic – The ICJ Decision and its Consequences for Special Permit Whaling*, „Australian Yearbook of International Law” 2013, Vol. 32.
- Kalland A., Moeran B., *Japanese Whaling?: End of an Era*, Routledge, Cheltenham 2010.
- Kalland A., *Unveiling The Whale: Discourses on Whales and Whaling*, Berghahn Books, New York, Oxford 2013.
- Louka E., *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- Morikawa J., *Whaling in Japan: Power, Politics and Diplomacy*, Oxford University Press, Oxford 2009.
- Sand P.H., *Japan's 'Research Whaling' in the Antarctic Southern Ocean and the North Pacific Ocean in the Face of the Endangered Species Convention (CITES)*, „Review of European Community & International Environmental Law” 2008, Vol. 17, no. 1.

Tamada D., *On the Way to Definitive Settlement of Dispute: Lessons from the Whaling Case*, „Australian Yearbook of International Law” 2015, no. 32.

Tönnesen J. N., Johnsen A. O., *The history of modern Whaling*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles 1982.

Wold C., Kearney M. D., *The Legal Effect of Greenland’s Unilateral Aboriginal Subsistence Whale Hunt*, „American University International Law Review” 2015, Vol. 30, Issue 3.

**Prawo publiczne:
zagadnienia prawa karnego,
prawa administracyjnego
i prawa o notariacie**

Tomasz Safjański¹

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Przemysł–Rzeszów

Prawne i praktyczne problemy zarządzania działalnością operacyjną Interpolu

The management of operational activities of the International Criminal Police Organisation INTERPOL – legal and practical problems

Streszczenie

Artykuł przedstawia rozważania dotyczące praktycznych i prawnych problemów zarządzania działalnością operacyjną Interpolu. Wynikają one przede wszystkim z oceny przez państwa członkowskie dotychczasowej skuteczności legalności działań Interpolu, przy czym w porównaniu do praktycznej współpracy policyjnej zdecydowanej poprawy wymaga sfera prawna Interpolu. Nie ulega wątpliwości, że skuteczność działania Interpolu, który funkcjonuje w wymiarze ponadnarodowym, uzależniona jest od posiadania odpowiedniego statusu prawnego. Interpol w opinii niektórych ekspertów w dziedzinie prawa międzynarodowego nie dysponuje optymalnymi rozwiązaniami prawnymi oraz odpowiednim przełożeniem na prawo narodowe poszczególnych państw członkowskich. Najłabszą stroną Interpolu jest przestarzała i nieefektywna podstawa prawna działania. Z tego powodu warunkiem *sine qua non* dalszego rozwoju Interpolu jest zapewnienie mu specyficznej pozycji prawnej z uwagi na niepowtarzalność wykonywanych zadań, w tym przyjęcie odpowiednich rozwiązań dotyczących przywilejów i immunitetu Interpolu i jego personelu w jednolity sposób na terytoriach wszystkich państw członkowskich. Istnieje również konieczność zharmonizowania wewnętrznych aktów normatywnych organizacji – w tym statutu i regulaminu ogólnego, których interpretacja powoduje wiele niejasności dotyczących statusu prawnego oraz charakteru członkostwa w Interpolu. Ważne jest uzupełnienie statutu Interpolu o zapisy dotyczące stosunków z podmiotami zewnętrznymi (organizacje międzynarodowe, państwa nieczłonkowskie). Należy także wprowadzić wyraźne kompetencje do zawierania porozumień z państwami członkowskimi dotyczących siedziby, przywilejów i immunitetów. Niewątpliwie Europol, będący młodszą platformą współpracy wielostronnej, ma z czysto prawnego punktu widzenia istotną przewagę nad Interpolem, która polega na jasności sytuacji prawnej. Przedmiotowa problematyka jest zagadnieniem nadzwyczaj skomplikowanym z powo-

¹ Doktor nauk prawnych. Oficer Policji w stanie spoczynku. Stopień naukowy doktora uzyskał na Uniwersytecie Warszawskim. Jest również absolwentem wydziałów: Administracji i Zarządzania oraz Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Ukończył także Wyższą Szkołę Policji w Szczytnie. Służbę w Policji rozpoczął w roku 1994, przechodząc szczeble kariery zawodowej w wielu pionach policyjnych, m.in.: kryminalnym, przestępczości zorganizowanej, prewencji, spraw wewnętrznych, współpracy międzynarodowej, wywiadu kryminalnego oraz logistyki. W latach 2006–2007 pełnił funkcję dyrektora Krajowego Biura Interpolu w Warszawie. Wykładowca w Wyższej Szkole Prawa i Administracji Przemysł–Rzeszów.

du specyfiki prowadzonych przez Interpol działań oraz umiejscowienia organizacji w systemie instytucjonalnym społeczności międzynarodowej.

Słowa kluczowe

współpraca międzynarodowa, zagrożenia transgraniczne, stosunki międzynarodowe, multilateralizm, przestępczość międzynarodowa

Abstract

This article presents considerations on the practical and legal problems related to the management of Interpol's operational activities. They arise mainly from the Member States' assessment of effectiveness and legality of Interpol's operational activities. However, in comparison to the practical cooperation of police forces vast improvement is required in Interpol's legal sphere. There is no doubt as to the effectiveness of Interpol. The organization operating in transnational dimension has to possess a proper legal status. Interpol, in the opinion of some experts in the field of international law, does not have the optimal legal solutions and the appropriate ratio for national law of the Member States. The weakest point of Interpol is the outdated and ineffective legal basis for its action. For this reason, the sine qua non conditio for further development of Interpol is to provide the organization with a specific legal position, which would be adequate to the uniqueness of the tasks that are being carried out (including the adoption of appropriate solutions for the privileges and immunity of Interpol and its staff in a uniform manner in all the Member States). There is also a need to harmonize internal normative acts of the organization – including the Constitution of Interpol and the General Regulations, the interpretation of which causes a lot of confusion regarding the legal status and the nature of membership in Interpol. It is important to supplement the Statute of Interpol with legal provisions concerning relations with external entities. Interpol should also be given clear powers to conclude agreements with the Member States concerning the headquarters and local privileges and immunities. Undoubtedly, Europol – being a younger platform for multilateral police cooperation – from legal point of view has got a significant advantage over Interpol, which is its clear legal situation. The presented issue is extremely complex due to the specific nature of the activities carried out by Interpol and its unique position in the institutional system of the international community.

Key words

international cooperation, transborder threats, international affairs, multilateralism, international crime

Wstęp

Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnej (ang. International Criminal Police Organization, dalej MOPK Interpol) to najstarsza i największa organizacja współpracy policyjnej². Dzięki unikalnej strukturze organizacyjnej zasięg geograficzny działania Interpolu w 2016 r. obejmuje obszar 190 państw członkowskich i terytoriów zależnych. W konsekwencji Interpol ma bezprecedensowe możliwości udzielania państwom członkowskim wsparcia w zwalczaniu zagrożeń transgranicznych. Z kryminalistycznego punktu widzenia przez działalność operacyjną Interpolu należy rozumieć system uzgodnionych przez państwa członkowskie metod i form współpracy policyjnej realizowanych przez upoważnionych urzędników Sekretariatu Generalnego Interpolu

² Utworzona w 1923 r. Ma na celu rozwijanie współpracy służb policji kryminalnej oraz wspieranie krajowych służb policyjnych w zwalczaniu przestępczości międzynarodowej.

oraz funkcjonariuszy właściwych krajowych służb policyjnych, które służą identyfikowaniu i lokalizowaniu zagrożeń transgranicznych. Niniejsze opracowanie jest próbą usystematyzowania problematyki zarządzania działalnością operacyjną Interpolu w zakresie zwalczania przestępczości transgranicznej.

Celem niniejszych rozważań jest określenie, na ile status prawny, funkcja we współpracy policyjnej, kształt struktury zarządczej, liczba członków, sposób finansowania oraz kształt kadrowy Interpolu wpływają na skuteczność zarządzania jego działalnością operacyjną.

1. Status prawny a zarządzanie działalnością operacyjną

Zarządzanie działalnością operacyjną Interpolu, który funkcjonuje w wymiarze ponadnarodowym, uzależnione jest przede wszystkim od posiadania odpowiedniego statusu prawnego. Interpol w opinii niektórych ekspertów w dziedzinie prawa międzynarodowego nie dysponuje optymalnymi rozwiązaniami prawnymi oraz odpowiednim przełożeniem na prawo narodowe poszczególnych państw członkowskich.

W aspekcie prawnym najsłabszą stroną Interpolu jest przestarzała i nieefektywna podstawa prawna działania³. Należy zaznaczyć, że Statut Interpolu z 1956 r. nie podlegał procedurze podpisania przez państwa członkowskie oraz nie zawiera postanowień dotyczących konieczności jego ratyfikacji⁴. Zgodnie z art. 45 Statutu Interpolu państwa mogły złożyć za pośrednictwem właściwych organów rządowych w ciągu 6 miesięcy od dnia jego wejścia w życie deklaracje, że nie mogą przyjąć Statutu. Ustanowienie Statutu Interpolu nie zostało poprzedzone przez jakiegokolwiek uzgodnienia dyplomatyczne⁵. Należy zatem uznać, że przyjęcie fundamentalnego dla Interpolu aktu prawnego nastąpiło poza właściwymi procedurami zawierania umów międzynarodowych. Biorąc powyższe uwarunkowania pod uwagę, należy zauważyć, że charakter prawny Statutu Interpolu, a tym samym jego moc wiążąca, z punktu widzenia prawa międzynarodowego publicznego jest zagadnieniem dyskusyjnym⁶.

³ Zob. Ch. Hoppe, *Międzynarodowa współpraca policyjna w Europie*, „Gazeta Policyjna” 2004, nr 14; J. D. Occhipinti, *The Politics of EU Police Cooperation. Toward a European FBI?*, Lynne Rienner Publishers, London 2003; J. Benyon, L. Turnbull, A. Willis, R. Woodward, A. Beck, *Police Co-operation in Europe: An Investigation*, University of Leicester, Leicester 1993; O. Garrison, *The Secret World of Interpol*, McLellan, Glasgow 1977; T. Meldal-Johnsen, V. Young, *The Interpol Connection: An Enquiry into the International Criminal Police Organisation*, Dial Press, New York 1979; M. Anderson, *Policing the World. Interpol and the Politics of International Police Co-operation*, Clarendon Press, Oxford 1989; M. Fooner, *Interpol: Issues in World Crime and International Criminal Justice*, Plenum Press, New York 1989.

⁴ Statut został podpisany przez przypadkowych delegatów policyjnych, nie będąc w żaden sposób zatwierdzony przez właściwe organy państw członkowskich.

⁵ M. Fooner, *Interpol: Issues In World Crime and International Criminal Justice*, Plenum Press, New York 1989, s. 45.

⁶ J. Węgrzyn, *Prawne warunki funkcjonowania międzynarodowych organizacji ze szczególnym uwzględnieniem Interpolu*, „Przegląd Policyjny” 2001, nr 2, s. 123 i n.

Szukając odpowiedzi na pytanie o charakter prawny Statutu Interpolu, należy mieć przede wszystkim na uwadze, że w chwili obecnej na jego podstawie działa uznawana przez społeczność międzynarodową struktura organizacyjna będąca platformą współpracy państw w wymiarze globalnym. Powyższa konstatacja wynika z długoletniej praktyki działania Interpolu i jego państw członkowskich, które niezmiennie przedstawiają wolę w zakresie uznawania Statutu Interpolu za wiążący. Dotychczas żadne ze 190 współpracujących państw oficjalnie nie odmówiło Statutowi Interpolu mocy wiążącej. Uznawanie przez nie Statutu Interpolu jako wiążącego instrumentu prawa międzynarodowego pośrednio wynika z procedury uzyskiwania członkostwa w organizacji. Poprzez złożenie wniosku o przyjęcie w poczet Interpolu oraz brak zgłoszenia sprzeciwu wobec związania się Statutem państwa wyrażały w praktyce zgodę na związanie się Statutem. W niektórych krajach rezolucja Zgromadzenia Ogólnego o przyjęciu państwa w poczet członków Interpolu podlega ratyfikacji zgodnie z wewnętrzną procedurą zatwierdzania umów międzynarodowych.

Kwestią zasadniczą dla Interpolu jest pełne usankcjonowanie Statutu przez społeczność międzynarodową⁷. W tym celu Zgromadzenie Ogólne Interpolu podczas sesji w Hanoi (31 października – 3 listopada 2011 r.) przyjęło rezolucję wzywającą do jednoznacznego uregulowania formalnoprawnej przynależności państw do Interpolu⁸. Omawiana rezolucja dała impuls do rozpoczęcia procesu ratyfikacji Statutu w poszczególnych państwach członkowskich. Należy zakładać, że Statut nie będzie podlegał formalnym negocjacom z uwagi na fakt, że obowiązuje on od 1956 r. i jest powszechnie uznawany. Po ratyfikacji Statutu Interpolu przez wszystkie państwa nie będzie przeszkod do uznania go za wielostronną umowę międzynarodową. Generalnie dzięki formalnemu usankcjonowaniu Statut będzie wywierać skutek bezpośredni dla państw członkowskich i będzie miał pierwszeństwo przed prawem krajowym. Przede wszystkim ułatwi to państwom członkowskim wypełnianie ich zobowiązań wobec Interpolu⁹. Ponadto związanie państw członkowskich Statutem umożliwi uznanie całego dorobku prawnego Interpolu za prawnie wiążący, a tym samym pozwoli na uporządkowanie ram organizacyjnych transgranicznej wymiany informacji kryminalnych i poszukiwań międzynarodowych¹⁰.

Znamienny jest fakt, że Polska podjęła działania mające na celu formalne związanie się Statutem Interpolu po upływie niemal 25 lat od wznowienia faktycznej współpracy w

⁷ Zob. J. Węgrzyn, *Status Interpolu w sferze prawa wewnętrznego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 2.

⁸ Rezolucja ZO, nr AG-2011-RES-15.

⁹ J. Węgrzyn, *Zdolność utrzymywania stosunków międzynarodowych przez Interpol (iuslegationis)*, „Przegląd Policyjny” 2003, nr 3–4, s. 76 i n.

¹⁰ W Polsce ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, przyjętego w Wiedniu dnia 13 czerwca 1956 r., weszła w życie 22 stycznia 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 17). Statut Interpolu ogłoszony został w polskim dzienniku promulgacyjnym w dniu 2 listopada 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1758).

ramach organizacji. Związanie Statutem Interpolu nastąpiło zgodnie z polską procedurą traktatową z pominięciem etapu negocjacji¹¹. Mając na względzie fakt, że związanie Statutem Interpolu dotyczyło uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej, wymagana była ratyfikacja za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie.

Projekt ustawy o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol w dniu 3 listopada 2014 r. został zgodnie z art. 118 ust. 1 Konstytucji RP przedstawiony pod obrady Sejmu przez Prezesa Rady Ministrów¹². W dniu 26 listopada 2014 r. projekt ustawy był przedmiotem prac sejmowej Komisji Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Spraw Zagranicznych. Żadna z komisji nie wniosła poprawek¹³. Sejm ustawę w brzmieniu zawartym w projekcie rządowym uchwalił na 81. posiedzeniu w dniu 5 grudnia 2014 r. i zgodnie z art. 121 ust. 1 Konstytucji RP przekazał do rozpatrzenia przez Senat¹⁴. W dniu 10 grudnia 2014 r. Biuro Legislacyjne Senatu wydało opinię o braku zastrzeżeń o charakterze legislacyjnym do ustawy¹⁵.

Prezydent RP podpisał ustawę ratyfikacyjną w dniu 29 grudnia 2014 r. Ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, przyjętego w Wiedniu dnia 13 czerwca 1956 r., weszła w życie 22 stycznia 2015 r.¹⁶. Statut Interpolu ogłoszony został w polskim dzienniku promulgacyjnym w dniu 2 listopada 2015 r.¹⁷

Poprzez formalne związanie się Statutem Polska w praktyce uznała dorobek prawny Interpolu za prawnie wiążący. W omawianym kontekście ważną zmianą dotyczącą charakteru prawnego działań podejmowanych w związku ze współpracą policyjną w ramach Interpolu była nowelizacja krajowych uregulowań karno-procesowych na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁸. W wyniku tej nowelizacji w Kodeksie postępowania karnego po art. 605 dodano art. 605a wskazujący, że zatrzymanie osoby ściganej może nastąpić także na podstawie informacji o poszukiwaniach zamieszczonych w bazie da-

¹¹ Polska procedura traktatowa regulowana jest przepisami: Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.); Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439); ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 39, poz. 443 ze zm.); rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 sierpnia 2000 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 79, poz. 891).

¹² Pismo Prezesa RM z dnia 3.11.2014 r., l. dz. RM-10-95-14.

¹³ Sprawozdanie Komisji Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Spraw Zagranicznych o rządowym projekcie ustawy o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, przyjętego w Wiedniu dnia 13 czerwca 1956 r. (druk nr 2876) z dnia 26 listopada 2014 r.

¹⁴ Pismo Marszałka Sejmu z dnia 5.12.2014 r., druk nr 793.

¹⁵ Opinia do ustawy o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, przyjętego w Wiedniu dnia 13 czerwca 1956 r. (druk nr 793) z dnia 10.12.2014 r.

¹⁶ Dz. U. z 2015 r., poz. 17.

¹⁷ Dz. U. z 2015 r., poz. 1758.

¹⁸ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

nych Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej¹⁹. Przedmiotowy przepis wszedł w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Tym samym w polskiej procedurze karnej wyodrębniono jako podstawę zatrzymania osoby fakt jej zarejestrowania w bazach Interpolu. W praktyce, jeżeli osoba poddana kontroli policyjnej figuruje jako poszukiwana do zatrzymania przez inne państwo członkowskie Interpolu, to można dokonać zatrzymania. Informacje o zatrzymaniu osoby należy natychmiast przekazać do krajowego biura Interpolu państwa poszukującego, które zobowiązane jest przed upływem 48 godzin od zatrzymania przesłać do Polski wniosek o tymczasowe aresztowanie osoby. Wniosek jest podstawą do podjęcia przez sąd powszechny dalszych czynności procesowych mogących doprowadzić w indywidualnej sprawie do ekstradycji przestępcy.

W Polsce współpraca z Interpolem wpisuje się w realizację zadania ustawowego Policji, którym jest określone w art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji współdziałanie z policjami innych państw oraz ich organizacjami²⁰. Zgodnie z zapisami Strategii Bezpieczeństwa Narodowego RP polska Policja winna aktywnie uczestniczyć i inicjować rozwiązania w ramach Interpolu²¹.

Realizacja współpracy Polski w ramach Interpolu odbywa się za pośrednictwem:

- po stronie polskiej: komórki organizacyjnej Policji będącej Krajowym Biurem Interpolu,
- po stronie Interpolu: Sekretariatu Generalnego Interpolu w Lyonie,
- po stronie innych państw członkowskich: krajowych biur Interpolu.

Przyjęty model współpracy obok wymiany informacji kryminalnych i poszukiwań międzynarodowych obejmuje wymianę wiedzy specjalistycznej, danych strategicznych, sprawozdań o sytuacji ogólnej, informacji o procedurach dochodzeniowych, informacji o metodach zapobiegania przestępczości, a także uczestnictwo w szkoleniach, jak również zasilanie i wykorzystywanie baz danych Interpolu.

W Polsce kluczową strukturą organizacyjną do spraw współpracy z Interpolem jest Komenda Główna Policji. Pozycja ta wynika z zasady, że zadania Krajowego Biura Interpolu w Warszawie realizuje komórka organizacyjna Komendy Głównej Policji wyznaczana przez Komendanta Głównego Policji²². Na dzień 31.08.2016 r. komórką organizacyjną Komendy Głównej Policji wyznaczoną do wykonywania zadań polskiego krajowego biura Interpolu w zakresie koordynowania i prowadzenia międzynarodowej

¹⁹ Art. 1 pkt 201, *ibidem*.

²⁰ Dz. U. z 2015 r., poz. 355 i 529.

²¹ Strategia bezpieczeństwa narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2007, s. 27. Pobrano z <http://www.bbn.gov.pl/pl/publikacje-i-dokumenty/dokumenty/1144,Strategia-Bezpieczenstwa-Narodowego-RP.html> [dostęp 01.09.2013].

²² § 20 ust. 1 w zw. z § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 31 grudnia 2012 r. w sprawie przetwarzania informacji przez Policję (Dz. U. z 2013 r., poz. 8).

wymiany informacji o charakterze kryminalnym oraz strategicznym jest Biuro Międzynarodowej Współpracy Policji (BMWP).

2. Struktury zarządcze Interpolu

Od początku XXI w. Interpol funkcjonuje z wyraźną wizją strategiczną, którą jest budowanie pomostów współpracy pomiędzy policjami dla wzmocnienia bezpieczeństwa powszechnego²³. Istotą tej wizji jest założenie, że każdy policjant w razie potrzeby operacyjnej będzie w stanie poprzez Interpol w bezpieczny sposób przekazać informację kryminalną lub uzyskać do niej dostęp.

Misją Interpolu jest dostarczanie wsparcia dla policji w czterech kluczowych aspektach: wymiany informacji kryminalnych, gromadzenia i przetwarzania danych policyjnych, konsultacji działań prowadzonych w ramach dochodzeń policyjnych i w sytuacjach kryzysowych oraz prowadzenia szkoleń specjalistycznych²⁴.

Podstawowe wartości, na jakich opiera się Interpol, to: dobrowolność współpracy, neutralność polityczna, wzajemność, integralność rozwiązań, profesjonalizm, solidność, współpraca oparta na dialogu oraz zaangażowanie.

Działania Interpolu są determinowane przede wszystkim praktycznymi potrzebami współpracy policyjnej, uznawanymi przez państwa członkowskie za czynnik podstawowy, choć nie jedyny. Ostateczny cel współpracy wyznaczany jest także czynnikami natury ekonomicznej i technologicznej oraz po części kontekstem politycznym. Dla wyjaśnienia powodów istnienia Interpolu trzeba wskazać głównie na potrzebę przeciwdziałania przestępczości poprzez wzmocnioną współpracę międzynarodową policji²⁵.

Współdziałanie w ramach Interpolu podejmowane jest w ramach obowiązujących w poszczególnych państwach przepisów prawa oraz w duchu Statutu Interpolu i Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka²⁶.

Zgodnie z postanowieniami art. 5 Statutu struktura zarządcza Interpolu obejmuje: Zgromadzenie Ogólne, Komitet Wykonawczy, Sekretariat Generalny, krajowe biura Interpolu, doradców Interpolu oraz Komisję Kontroli Kartotek Danych. W takim ujęciu strukturę organizacyjną przedstawiono na schemacie nr 1.

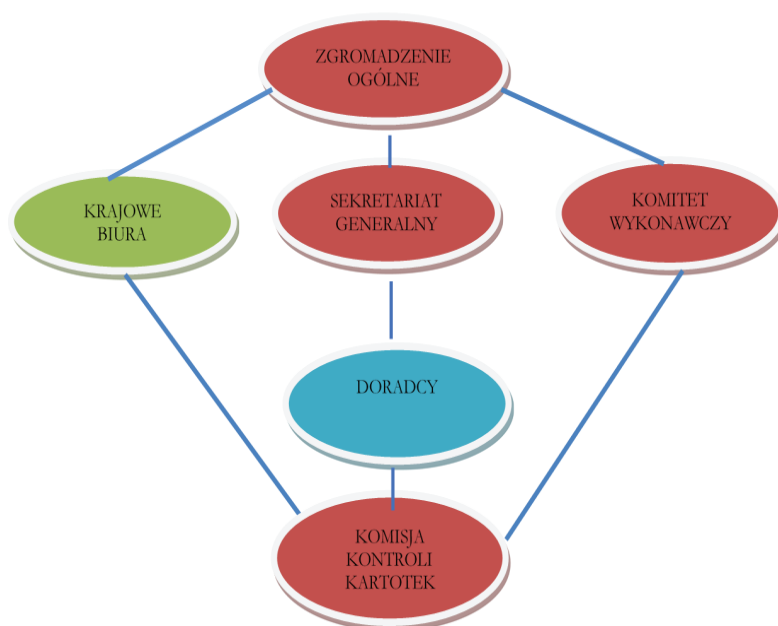
²³ Wizję formuluje Sekretarz Generalny, a zatwierdza Zgromadzenie Ogólne. Zapisy wizji są uwzględniane przy sporządzaniu planów i budżetu.

²⁴ R. K. Noble, *Opening speech by Secretary General at INTERPOL Symposium: „International Police Co-operation in the context of Public International Law”*, Lyon, France, 31 January – 1 February 2008, <http://www.interpol.com/public/ICPO/speeches/2008/SGlegalSymposium20080131.asp#> [dostęp 01.05.2009].

²⁵ <http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Vision-and-mission> [dostęp 01.10.2012].

²⁶ Zbiór praw człowieka i zasad ich stosowania uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 roku w Paryżu.

Schemat 1. Struktura zarządcza Interpolu.



Źródło: opracowanie własne.

Zgromadzenie Ogólne

Zgromadzenie Ogólne Interpolu (ang. General Assembly, dalej GA) jest organem plenarnym reprezentującym wszystkie państwa członkowskie. GA decyduje o najważniejszych kwestiach organizacji, w tym m.in.: o polityce w stosunkach zewnętrznych, finansach, metodach pracy, kierunkach działań oraz przeprowadza wybory członków Komitetu Wykonawczego. W skład GA wchodzi delegaci wskazani przez każde z państw członkowskich²⁷. Zgodnie z art. 8 Statutu Interpolu główne funkcje Zgromadzenia Ogólnego obejmują:

- wykonywanie obowiązków określonych w statucie;
- określanie zasad oraz środków odpowiednich do osiągnięcia celów organizacji;
- zatwierdzanie ogólnego programu działań na nadchodzący rok przygotowanego przez Sekretarza Generalnego;
- ustalanie niezbędnych unormowań prawnych;
- dokonywanie wyboru osób do pełnienia funkcji statutowych;
- podejmowanie rezolucji i wydawanie rekomendacji w stosunku do państw członkowskich w zakresie kompetencyjnym organizacji;
- określanie polityki finansowej organizacji;
- badanie oraz przyjmowanie porozumień o współpracy z innymi organizacjami.

²⁷ Art. 6 Statutu MOPK Interpol.

GA spotyka się na posiedzeniach zwykłych lub nadzwyczajnych. Zwykłe posiedzenia GA organizowane są raz w roku w jednym z państw członkowskich w formie sesji plenarnej. Na wniosek Komitetu Wykonawczego lub większości członków może zostać zwołane nadzwyczajne posiedzenie GA²⁸. Organizacja sesji GA wymaga zawarcia porozumienia pomiędzy Interpolem a państwem członkowskim, na którego terytorium planowane jest przedsięwzięcie. Wzór tego rodzaju porozumienia przyjęto w 1996 r. na sesji GA w Turynie²⁹. Jednocześnie praktyczne wskazówki dotyczące kwestii technicznych organizacji sesji GA ujęto w akcie normatywnym o charakterze wewnętrznym, który specyfikuje obowiązki obu stron: państwa gospodarza oraz Interpolu³⁰.

Zgodnie z art. 14 statutu Interpolu GA podejmuje uchwały zwykłą większością głosów z wyjątkiem tych decyzji, dla których statut wymaga większości dwóch trzecich³¹ lub jednomyślności³². Uchwały GA przyjmują formę rezolucji lub zaleceń.

W posiedzeniach GA biorą udział przedstawiciele władz Interpolu, w tym Prezydent i Sekretarz Generalny. W trakcie sesji GA każde państwo członkowskie powinno być reprezentowane przez jednego lub kilku delegatów. Z przyczyn praktycznych w skład delegacji państw członkowskich powinni wchodzić wyżsi przedstawiciele służb policyjnych, reprezentanci krajowi zaangażowani we współpracę w ramach Interpolu oraz specjaliści z dziedzin dyskutowanych podczas danej sesji. Delegacja musi mieć przewodniczącego, którego wyznacza kompetentny organ rządowy danego państwa³³. Tylko jeden członek delegacji państwa członkowskiego ma prawo głosowania podczas GA³⁴.

Obrady GA skupiają się na najważniejszych sprawach dla Interpolu, w tym strategii działań służących wzmocnieniu zdolności organizacji do wspomagania działań policyjnych prowadzonych na poziomie krajowym oraz zwiększeniu wykorzystania przez państwa członkowskie narzędzi oferowanych przez Interpol. GA legitymowane jest do wprowadzania zmian do Statutu Interpolu oraz przyjmowania regulaminu swojego działania. Pod koniec każdej sesji GA wskazuje miejsce organizacji posiedzenia w kolejnym roku. W przypadku wystosowania stosownego zaproszenia przez państwo członkowskie GA może wskazać także miejsce organizacji posiedzenia za dwa lata³⁵.

W zakresie stosunków zewnętrznych GA podejmuje decyzje o przyjęciu w poczet członków Interpolu nowych państw oraz przyjmuje zasady regulujące stosunki organi-

²⁸ Art. 10 Statutu MOPK Interpol.

²⁹ Special agreement on the ICPO – Interpol's privileges and immunities during Executive Committee meetings and General Assembly sessions, AGN/65/RAP. No 20, Appendix 2.

³⁰ *Ibidem*, Appendix 1, Organization of Interpol General Assembly sessions: specification.

³¹ Na przykład większość kwalifikowana wymagana jest przy wyborze Prezydenta Interpolu.

³² GA zatwierdza jednomyślnie zawarcie umowy w sprawie siedziby Interpolu.

³³ Art. 7 Statutu MOPK Interpol.

³⁴ Art. 13, *ibidem*.

³⁵ Art. 12, *ibidem*.

zacji z partnerami zewnętrznymi. Zawarcie przez Interpol porozumienia o współpracy wymaga wyrażenia zgody przez GA w odniesieniu do jego treści.

GA określa politykę finansową oraz bierze udział w sporządzeniu budżetu organizacji. Przyjęcie planu finansowego wymaga jednomyślnej uchwały.

GA określa kierunki działania organizacji zgodnie z jej statutowymi celami, decyduje o utworzeniu baz danych i zainicjowaniu projektów operacyjnych, zatwierdza programy pracy na przyszły rok kalendarzowy, wydaje rekomendacje dla krajów członkowskich oraz przyjmuje ogólne sprawozdanie z działalności Interpolu w poprzednim roku.

GA pełni funkcje organu zwierzchniego nad Sekretarzem Generalnym i Komitetem Wykonawczym. Powołuje i odwołuje Sekretarza Generalnego i jego zastępców oraz nadzoruje prawidłowe wykonywanie przez nich obowiązków. W trakcie obrad GA przeprowadzane są wybory do Komitetu Wykonawczego Interpolu.

Organ ten może również tworzyć specjalne komitety *ad hoc* do realizacji szczególnych zadań, a także zwoływać konferencje regionalne między dwoma sesjami Zgromadzenia Ogólnego³⁶.

Sprawozdania oraz wszelkie inne pisma i dokumenty przedkładane GA sporządzane są we wszystkich językach urzędowych Interpolu.

Pomiędzy posiedzeniami GA odbywają się konferencje regionalne, a ich celem jest omówienie polityki oraz aspektów strategicznych działalności organizacji, istotnych dla funkcjonowania organów ścigania krajów członkowskich danego regionu. Obecnie są one organizowane regularnie na pięciu kontynentach: w Afryce, Azji, Europie, Ameryce Południowej oraz Ameryce Północnej. Początkowo spotkania odbywały się co dwa lata – obecnie odbywają się co rok. Europejski Wiceprezydent Interpolu pełni funkcję przewodniczącego Europejskiej Konferencji Regionalnej. Podczas Europejskiej Konferencji Regionalnej omawiana jest strategia wzmacniania współpracy państw członkowskich Interpolu z kontynentu europejskiego oraz aktualny stan przestępczości na podstawie raportów opracowywanych przez Europejski Komitet Interpolu, Poddirektoriat ds. Europy Sekretariatu Generalnego Interpolu, właściwe grupy robocze oraz poszczególne delegacje.

Komitet Wykonawczy

Komitet Wykonawczy (ang. Executive Committee, dalej EC) jest organem kolegialnym o charakterze kontrolno-wykonawczym. W jego skład wchodzi 13 członków, w tym prezydent Interpolu, trzech wiceprezydentów oraz dziewięciu delegatów. Członkowie wybierani są przez Zgromadzenie Ogólne z uwzględnieniem klucza geograficznego – każdy musi pochodzić z innego państwa członkowskiego³⁷. Wiceprezydenci i de-

³⁶ Art. 6–14, *ibidem*.

³⁷ Art. 15, *ibidem*.

legaci wybierani są na okres 3 lat. Obowiązuje zakaz kolejnej reelekcji na stanowisko wiceprezydenta lub delegata do EC³⁸.

W trakcie wykonywania obowiązków wszyscy członkowie EC działają jako przedstawiciele Interpolu, a nie jako reprezentanci państwa członkowskiego³⁹.

Z formalnego punktu widzenia EC ma obowiązek obradować co najmniej raz w roku⁴⁰. Faktycznie posiedzenia EC odbywają się trzy razy w roku.

Do podstawowych funkcji Komitetu Wykonawczego należy:

- kontrolowanie wykonywania decyzji podjętych przez Zgromadzenie Ogólne;
- przygotowanie porządku obrad na sesje GA;
- przedkładanie GA programu pracy oraz projektów, które EC uzna za funkcjonalne;
- kontrolowanie działalności Sekretarza Generalnego;
- wypełnianie pełnomocnictw udzielonych przez GA⁴¹.

Członkowie EC piastują swoje funkcje do zakończenia sesji Zgromadzenia Ogólnego odbywającej się w roku upływu ich kadencji⁴².

Pracami Komitetu Wykonawczego kieruje Prezydent (ang. President). Wybierany jest on przez GA większością 2/3 głosów spośród delegatów zgłoszonych przez państwa członkowskie. W przypadku nieuzyskania kwalifikowanej większości głosów podczas dwóch głosowań wybór następuje zwykłą większością głosów⁴³. Zgodnie z art. 17 Statutu Interpolu Prezydent wybierany jest na okres czterech lat.

Do zadań Prezydenta należy:

- przewodniczenie sesjom Zgromadzenia Ogólnego i Komitetu Wykonawczego oraz kierowanie obradami;
- czuwanie nad zgodnością działalności Organizacji z decyzjami Zgromadzenia Ogólnego i Komitetu Wykonawczego;
- utrzymywanie stałego i bezpośredniego kontaktu z Sekretarzem Generalnym Interpolu⁴⁴.

Podkreślić należy, że Prezydent kieruje całą organizacją, z czym wiąże się przewodniczenie obradom Zgromadzenia Ogólnego i Komitetu Wykonawczego, nadzór nad działalnością Interpolu pod kątem zgodności z decyzjami Zgromadzenia Ogólnego

³⁸ Odpowiednio: art. 17 i art. 19, *ibidem*.

³⁹ Art. 21, *ibidem*.

⁴⁰ Art. 20, *ibidem*.

⁴¹ Art. 22, *ibidem*.

⁴² Art. 24, *ibidem*.

⁴³ Art. 16, *ibidem*.

⁴⁴ Art. 18, *ibidem*.

go i Komitetu Wykonawczego oraz utrzymywanie bezpośredniego kontaktu z Sekretarzem Generalnym Interpolu⁴⁵.

Komitet Wykonawczy może w kwestiach szczególnych (specjalistycznych) powoływać ekspertów, tzw. doradców. Ich rola ma charakter wyłącznie konsultacyjny. Z tego powodu doradcy nie uczestniczą w procesie podejmowania decyzji. Doradcy powoływani są na okres 3 lat, po uprzedniej informacji przedstawionej Zgromadzeniu Ogólnemu. W każdym czasie mogą oni zostać odwołani na podstawie decyzji Zgromadzenia Ogólnego⁴⁶. W praktyce doradcy opiniują materiały na posiedzenia Zgromadzenia Ogólnego i Komitetu Wykonawczego w zakresie finansów Interpolu (budżetu, wydatków), kadr czy bezpieczeństwa (danych, obiektów).

Przykładem gremium doradczego Interpolu jest Europejski Komitet Interpolu. Jest to 8-osobowe ciało doradcze Sekretarza Generalnego w sprawach regionu Europy. Stanowi ono organ doradczo-kontrolny, określający politykę organizacji wobec państw członkowskich kontynentu europejskiego. W jego skład wchodzi reprezentanci ośmiu państw wybieranych przez Europejską Konferencję Regionalną na okres czterech lat oraz europejski przedstawiciel Komitetu Wykonawczego. Do zadań Europejskiego Komitetu Interpolu należy przygotowywanie strategii działania organizacji mającej zasadnicze znaczenie dla organów ścigania państw europejskich w zwalczaniu przestępczości oraz opracowywanie rekomendacji dla Europejskiej Konferencji Regionalnej. Spotkania Komitetu Europejskiego odbywają się trzy razy w roku w siedzibie Sekretariatu Generalnego Interpolu.

Sekretarz Generalny

Sekretarz Generalny Interpolu to organ o charakterze administracyjnym, który wykonuje funkcje techniczne i reprezentacyjne. Jest prawnym przedstawicielem Interpolu, m.in. podpisuje porozumienia o współpracy.

Sekretarz Generalny jest wybierany przez Zgromadzenie Ogólne na podstawie wcześniejszego wniosku przedłożonego mu przez Komitet Wykonawczy. Kadencja Sekretarza wynosi 5 lat z możliwością jednokrotnego przedłużenia.

Szczegółowe zadania Sekretarza Generalnego to m.in.:

- bieżące administrowanie sprawami Organizacji;
- kierowanie kadrami Sekretariatu Generalnego;
- prawidłowe wykonywanie zadań powierzonych przez Zgromadzenie Ogólne i Komitet Wykonawczy;
- codzienna współpraca z właściwymi organami państwa siedziby;

⁴⁵ Art. 15–24, *ibidem*.

⁴⁶ Art. 34–37, *ibidem*.

- uczestniczenie w posiedzeniach Zgromadzenia Ogólnego i Komitetu Wykonawczego;
- zarządzanie finansami, w tym przygotowanie projektu budżetu Interpolu i planowanej liczby etatów oraz projektu pięcioletniego planu finansowego, a także wykonanie budżetu.

Za wykonywanie zadań odpowiada przed Zgromadzeniem Ogólnym. Wspomagają go zastępcy w liczbie ustalonej przez Zgromadzenie Ogólne. Do wykonywania zadań dysponuje specjalnym urzędem – Sekretariatem Generalnym w Lyonie, w ramach którego powołuje stałe komórki organizacyjne i kieruje ich pracą zgodnie z wytycznymi przyjętymi przez Komitet Wykonawczy i Zgromadzenie Ogólne.

W wykonywaniu swoich zadań ani Sekretarz Generalny, ani wszyscy pozostali członkowie personelu Interpolu nie są związani żadnymi instrukcjami ze strony państw członkowskich, z których pochodzą, a są odpowiedzialni jedynie przed Zgromadzeniem Ogólnym oraz Komitetem Wykonawczym⁴⁷.

Komisja Kontroli Kartotek (ang. The Commission for the Control of Interpol's Files, dalej KKK) jest organem niezależnym, który czuwa nad tym, aby przetwarzanie przez organizację informacji o charakterze osobowym było zgodne z ustanowionymi przez organizację unormowaniami dotyczącymi tej materii. Celem działania KKK jest zapewnienie przestrzegania przez Interpol międzynarodowych standardów w zakresie ochrony danych. KKK ma niezależny status oraz uprawnienia do podejmowania działań zaradczych. Zapewnia Interpolowi doradztwo w odniesieniu do każdego projektu, operacji, unormowań lub innych spraw związanych z przetwarzaniem danych osobowych, w szczególności rozpatruje wnioski dotyczące informacji zawartych w kartotekach organizacji.

3. Funkcja operacyjna Interpolu

Funkcją operacyjną Interpolu jest z jednej strony wspieranie policji państw członkowskich w przeciwdziałaniu przestępczości kryminalnej, z drugiej zaś bezstronne wsparcie eksperckie działań podejmowanych przez społeczność międzynarodową, w tym w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Funkcja wspierająca oznacza, że działalność Interpolu ma jedynie charakter pomocniczy w odniesieniu do działań policji krajowych i służy wyłącznie zwiększeniu efektywności tych działań. Omawiana funkcja polega na ułatwianiu lub koordynowaniu przez Interpol wspólnych działań i operacji policji wielu państw w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości międzynarodowej, aby działania te były spójne, a ich łączny efekt był większy od efektów działania osobnego. Dlatego Interpol pomocny jest

⁴⁷ Art. 25–30, *ibidem*.

wszędzie tam, gdzie dwa lub więcej państw członkowskich zostało dotkniętych podobnymi formami przestępczości.

Funkcją Interpolu jest wspieranie, a nie zastępowanie policji krajowych. Przyjęty w ramach Interpolu schemat współdziałania opiera się na wzajemnej kooperacji operacyjnej służb policyjnych w zakresie: gromadzenia i przetwarzania danych policyjnych, wymiany informacji kryminalnych, szkoleń specjalistycznych, wspólnych operacji policyjnych, korzystania ze wspólnego wyposażenia oraz badań kryminalistycznych, rozwijania poszczególnych technik śledczych w odniesieniu do wykrywania międzynarodowej przestępczości kryminalnej. Jednym z takich działań jest centralizacja informacji kryminalnych gromadzonych w bazach danych Interpolu (np. dotyczących osób poszukiwanych). Interesujący jest fakt, że ten wymiar działań nie znalazł odzwierciedlenia w statucie Interpolu. Spowodowane to było obawami, że sformalizowane regulacje omawianej materii mogą być postrzegane jako naruszenie suwerenności państw członkowskich⁴⁸.

Płaszczyzny udzielania wsparcia przez Interpol to:

- zapewnienie kompatybilności środków łączności między policjami różnych państw w postaci tzw. Systemu I-24/7;
- koordynowanie działań policji różnych państw;
- harmonizowanie taktyki i techniki zwalczania przestępstw kryminalnych;
- szkolenia.

Funkcjonowanie Interpolu rozwiązuje kluczowy problem dotyczący współdziałania w zwalczaniu przestępczości międzynarodowej – jest nim umożliwienie policjom kryminalnym działania łącznie. Platforma telekomunikacyjna Interpolu pozwala na bieżącą wymianę informacji kryminalnych pomiędzy policjami np. Norwegii i Etiopii, które nie mają innego kanału komunikacji ze względu na znaczne zróżnicowanie budżetów tych państw⁴⁹.

Interpol ma potencjał organizacyjny potrzebny do zgrzywania i synchronizowania połączonych operacji policyjnych różnych państw. W praktyce działania koordynacyjne Interpolu pozwalają nie tylko na wyjaśnianie wątpliwości językowych pomiędzy współdziałającymi osobami, lecz również na pokonywanie przeszkód wynikających z taktyki i techniki prowadzonych działań.

Policje członkowskie Interpolu działają w oparciu o odrębne procedury wynikające z krajowych systemów prawnych. Interpol podejmuje działania na rzecz uniwersalizacji

⁴⁸ L. Coleman, M. Barnett, *Designing Police: Interpol and the Study of Change in International Organizations*, „International Studies Quarterly” 2005, 49, s. 596.

⁴⁹ Zob. np.: A. Szumski, *Rola Interpolu w zwalczaniu fałszerstw środków płatniczych*, „Przegląd Policyjny” 2015, Nr 3 (119); A. Szumski, *Globalny Komplex Innowacji Interpolu – nowe narzędzie międzynarodowej współpracy policyjnej*, „Przegląd Policyjny” 2014, Nr 2 (114); A. Szumski, *Rola Interpolu w zwalczaniu cyberprzestępczości*, [w:] D. Rossa (red.), *Bezpieczeństwo współczesnego świata. Obszary bezpieczeństwa publicznego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Handlu i Usług, Poznań 2014.

podstawowych taktyk i technik policyjnych. Dotyczą one przede wszystkim współdziałania policji różnych państw w zwalczaniu podstawowych zagrożeń kryminalnych jak również kooperowania w strefie przygranicznej.

Działalność szkoleniowa Interpolu ogniskuje się na sposobach i zasadach:

- wymiany informacji między policjami różnych państw;
- udziału w połączonych operacjach policji różnych państw;
- wspólnego podejścia do zwalczania przestępstw kryminalnych.

Nadto Interpol wspomaga działania prawne i organizacyjne podejmowane przez społeczność międzynarodową w obszarze przeciwdziałania międzynarodowej przestępczości zorganizowanej i terroryzmowi, np. wspiera wdrażanie w państwach członkowskich rezolucji ONZ.

Wspieranie działań policyjnych jest główną, lecz nie jedyną funkcją Interpolu. Mniej widocznym aspektem jest wzmacnianie działań policyjnych, które ma miejsce przede wszystkim w przypadku poszukiwań osób. Wzmocnienie polega na rozszerzeniu zasięgu geograficznego prowadzenia poszukiwań (praktycznie na obszarze wszystkich państw członkowskich organizacji), z zastrzeżeniem, że podmiot oraz cel poszukiwań określane są wyłącznie przez właściwe władze krajowe.

W założeniu skutkiem wsparcia udzielanego przez Interpol ma być podniesienie na wyższy poziom organizacyjny współpracy pomiędzy policjami państw członkowskich oraz wykreowanie warunków do zwiększenia wydajności współdziałania międzynarodowego w zapobieganiu i zwalczaniu wszelkich form przestępczości międzynarodowej.

4. Liczba członków a zarządzanie działalnością operacyjną

Biorąc pod uwagę praktyczne kwestie zarządzania działalnością operacyjną Interpolu, należy wskazać na dużą liczbę członków, która powoduje, że organizacja ma ograniczoną zdolność do szybkiej reakcji na nowe zagrożenia. Duża liczba państw członkowskich oznacza również wielość i różnorodność reżimów prawnych przeprowadzania czynności policyjnych przez organy państw członkowskich, co niejednokrotnie utrudnia podjęcie efektywnego współdziałania. Z tych samych powodów Interpol nie jest wystarczająco elastyczny w aspekcie finansowym.

Interpol to wielostronna międzynarodowa organizacja policyjna zrzeszającą 190 państw. Z tego powodu jest on po ONZ największym podmiotem stosunków międzynarodowych.

Współpracą w ramach Interpolu nie są objęte następujące państwa i terytoria: Abchazja, Cypr Północny, Kiribati, Kosowo, Korea Północna, Mikronezja, Nadniestrze,

Palau, Osetia Południowa, Sahara Zachodnia, Samoa, Somaliland, Tuvalu, Vanuatu oraz Wyspy Salomona.

Współpraca z Interpolem i za jego pośrednictwem w gruncie rzeczy dotyczy organów policyjnych. Każde z państw członkowskich wyznacza właściwe służby policyjne do współpracy w ramach organizacji⁵⁰. Z punktu widzenia Interpolu właściwymi służbami są przede wszystkim organy policyjne uprawnione zgodnie z prawem krajowym do zapobiegania i zwalczania przestępstw kryminalnych. W kontekście zarządzania działalnością operacyjną jest to o tyle istotne, że na poziomie państw członkowskich Interpolu funkcjonuje przeszło 1000 służb policyjnych zaangażowanych w zwalczanie przestępczości kryminalnej.

Interpol zasadniczo nie skupia innych niż policje służb, jak np. władze celne, straże graniczne, finansowe organy ścigania czy służby bezpieczeństwa państw członkowskich. Charakter policyjny Interpolu wynika z przyjętych na samym początku jego istnienia założeń współpracy i został potwierdzony już wieloletnią tradycją. Ma to oczywiście wpływ na kształt prowadzonej współpracy w ramach Interpolu oraz współdziałania międzynarodowego w innych segmentach bezpieczeństwa. Przykładowo służby celne współpracują w ramach Światowej Organizacji Celnej (ang. World Custom Organisation – WCO).

Duża liczba państw członkowskich oraz geopolityczna specyfika zagrożeń kryminalnych wymogły na Interpolu podejście regionalne do współpracy policyjnej. Działania z tym związane rozpoczęły się w latach 70. ubiegłego wieku, kiedy to uformowano 3 regiony współpracy: afrykański, amerykański i azjatycki. Region europejski powstał w 1986 r.

Obecnie w ramach Interpolu wyodrębnionych jest pięć regionów: afrykański, amerykański, Azji i Pacyfiku, europejski oraz Środkowego Wschodu i Afryki Północnej.

Formą instytucjonalną przyjętego regionalnego modelu współpracy stały się konferencje regionalne Interpolu, zwoływane początkowo co dwa lata, a obecnie co roku. Utworzono również specjalne struktury organizacyjne w postaci regionalnych biur Interpolu.

W ramach regionów mogą być wyodrębnione również subregiony (np. subregion dla Ameryki Płd.), gdzie również można tworzyć regionalne biura organizacji (np. Regionalne Biuro Interpolu dla Ameryki Płd. w Buenos Aires).

5. Finansowanie działalności operacyjnej Interpolu

Interpol jest finansowany ze składek państw członkowskich opłacanych w okresach rocznych. Podstawowym dokumentem odnoszącym się do kwestii budżetowych Interpolu są Finansowe Regulacje Organizacji (ang. *Financial Regulations of the Organization* – FRO). Interpol w omawianym zakresie stosuje również międzynarodowe

⁵⁰ Art. 4 Statutu MOPK Interpol.

standardy rachunkowe dla sektora publicznego tzw. IPSAS (ang. *International Public Sector Accounting Standards*)⁵¹.

Budżet Interpolu powinien być zrównoważony w odniesieniu do dochodów i wydatków. Zgodnie z obowiązującą polityką finansową Interpol utrzymuje specjalne rezerwy finansowe, m.in. fundusz rezerwowy (ang. *General Reserve Fund – GRF*) oraz stały fundusz kryzysowy (ang. *Permanent Fund for Crisis Relief – PFCR*). Według przyjętych w 2006 r. rozwiązań GRF utrzymywany jest na poziomie ¼ wydatków operacyjnych za rok poprzedni⁵². W latach 2005–2007 nie udało się utrzymać mandatowego poziomu GRF⁵³. PFCR przewidziany jest na łagodzenie skutków poważnych sytuacji kryzysowych, które powstają w rezultacie działań operacyjnych.

Przyjęcie budżetu Interpolu przez Zgromadzenie Ogólne pociąga za sobą obowiązek przekazania przez każde państwo członkowskie w jak najszybszym czasie wymaganego od niego udziału finansowego.

Kwota składki członkowskiej uiszczanej przez poszczególne państwa członkowskie ustalana jest przez Zgromadzenie Ogólne na każdy rok budżetowy.

Budżet wykonywany jest przez Sekretarza Generalnego, który dostarcza państwom członkowskim wszelkich informacji w tym zakresie. Decyzję o absolutorium dla Sekretarza Generalnego za wykonanie budżetu za dany rok budżetowy podejmuje Zgromadzenie Ogólne po zapoznaniu się ze sprawozdaniami finansowymi.

W 1998 r. budżet Interpolu wynosił 27 mln USD⁵⁴. Budżet organizacji na 2010 r. wynosił 66 mln USD. W 2011 r. budżet podstawowy wzrósł do prawie 77 mln USD. W 2012 r. budżet podstawowy zamknął się kwotą 90 mln USD. W 2013 r. budżet przekroczył kwotę 99 mln USD⁵⁵. Z przedstawionych danych wynika, że w roku 2013 budżet wzrósł prawie czterokrotnie w stosunku do roku 1998.

Należy wskazać, że ze względu na globalny kryzys finansowy w 2009 r. podjęto decyzje o niezwiększaniu wysokości składek członkowskich za rok 2010, z wyjątkiem uwzględnienia inflacji. W rezultacie tej decyzji przyjęto nową skalę taryfową składek członkowskich, wprowadzoną na pięcioletni okres przejściowy 2010–2014. Polska skorzystała na nowej taryfie, ponieważ jej składka ulegała systematycznemu zmniejszeniu.

⁵¹ Report nr 7 Amendments to the Financial Regulations, General Assembly, 77th session, St. Petersburg, 7–10 October 2008, s. 1.

⁵² Rezolucja AG-2006-RES-15 Zgromadzenia Ogólnego Interpolu przyjęta podczas 75 sesji.

⁵³ Report nr 7 Amendments to the Financial Regulations, *op. cit.*, s. 1.

⁵⁴ Interpol Annual Report 1998, Lyon 1999, s. 14.

⁵⁵ Interpol Annual Report 2013, Lyon 2014, s. 64.

6. Zarządzanie działalnością operacyjną w aspekcie kadrowym

W szerokim znaczeniu kadry Interpolu składają się z personelu Sekretariatu Generalnego (dalej SG), personelu biur regionalnych i łącznikowych oraz personelu krajowych biur Interpolu. Niemniej jednak właściwe kadry Interpolu tworzy jedynie personel SG w Lyonie, biur regionalnych i łącznikowych. Obsadę kadrową SG tworzą: Sekretarz Generalny, personel administracyjny oraz personel techniczny⁵⁶. W 2003 r. w Sekretariacie Generalnym Interpolu w Lyonie (Francja), biurach regionalnych (Abidżan, Buenos Aires, Harare, Juande, Nairobi i San Salvador), biurach łącznikowych (Bangkok, Haga) oraz specjalnych przedstawicielstwach (Bruksela, Nowy Jork) zatrudnionych było 431 osób reprezentujących 68 krajów członkowskich organizacji⁵⁷. Na dzień 31 grudnia 2005 r. personel właściwy Interpolu liczył 541 osób reprezentujących 79 państw członkowskich⁵⁸. W 2011 r. liczba właściwego personelu Interpolu wzrosła do 673 osób, które reprezentowały 98 państw⁵⁹. Na dzień 31 grudnia 2013 r. personel właściwy Interpolu liczył 756 osób reprezentujących 100 państw członkowskich⁶⁰.

Przełożonym personelu SG jest Sekretarz Generalny, który zatrudnia i zwalnia pracowników. Nabór do pracy kontraktowej w Sekretariacie Generalnym odbywa się na zasadzie konkursu, do którego mogą przystępować wszyscy funkcjonariusze państw członkowskich oraz osoby cywilne. Dotychczasowa polityka kadrowa Interpolu opiera się na zasadzie zapewnienia w Sekretariacie Generalnym reprezentacyjności jak największej liczby państw członkowskich. Przy wyborze pracowników, poza uwzględnieniem odpowiednich cech osobowości i kwalifikacji zawodowych, Sekretarz Generalny bierze pod uwagę konieczność zapewnienia odpowiedniej reprezentacji obywateli wszystkich państw członkowskich oraz oficjalnych języków Interpolu. Szczegółowe postanowienia dotyczące stosunków pracy ustanawia regulamin pracowniczy. Personel Interpolu w swoich działaniach kieruje się celami i zadaniami wyznaczonymi Interpolowi oraz nie przyjmuje instrukcji od jakiegokolwiek rządu, władz, organizacji lub osoby spoza Interpolu.

7. Zakończenie

Biorąc powyższe pod uwagę, należy skonstatować, że zarządzanie działalnością operacyjną Interpolu determinowane jest przede wszystkim koniecznością zachowania jej legalności. Warunkiem *sine qua non* sprawnego zarządzania działalnością operacyjną Interpolu jest zapewnienie mu właściwej pozycji prawnej z uwagi na niepowtarzalność

⁵⁶ Art. 27 Statutu MOPK Interpol.

⁵⁷ Interpol Annual Report 2003, Lyon 2004, s. 24.

⁵⁸ Interpol Annual Report 2006, Lyon 2007, s. 44.

⁵⁹ Interpol Annual Report 2011, Lyon 2012, s. 52.

⁶⁰ Interpol Annual Report 2003, Lyon 2004, s. 23.

wykonywanych zadań, w tym przyjęcie odpowiednich rozwiązań dotyczących przywilejów i immunitetu Interpolu i jego personelu w jednolity sposób na terytoriach wszystkich państw członkowskich. Istnieje również konieczność zharmonizowania wewnętrznych aktów normatywnych organizacji – w tym statutu i regulaminu ogólnego, których interpretacja powoduje wiele niejasności dotyczących statusu prawnego oraz charakteru członkostwa w Interpolu. Ważne jest uzupełnienie statutu Interpolu o zapisy dotyczące stosunków z podmiotami zewnętrznymi (organizacja międzynarodowe, państwa nieczłonkowskie). Należy także wprowadzić wyraźne kompetencje do zawierania porozumień z państwami członkowskimi dotyczących siedziby, przywilejów i immunitetów. Niewątpliwie Europol, będący młodszą platformą współpracy wielostronnej, ma z czyisto prawnego punktu widzenia istotną przewagę nad Interpolem, która polega na jasności sytuacji prawnej. Realizacja tych postulatów jest nadzwyczaj skomplikowana z powodu specyfiki prowadzonych przez Interpol działań oraz umiejscowienia organizacji w systemie instytucjonalnym społeczności międzynarodowej.

Bibliografia

Źródła

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, Dz. U. z 2015 r., poz. 17.
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2015 r., poz. 355 i 529.
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.
- Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych, Dz. U. z 2000 r. Nr 39, poz. 443 ze zm.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 sierpnia 2000 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych, Dz. U. z 2000 r. Nr 79, poz. 891.
- Pismo Prezesa RM z dnia 3.11.2014 r., l. dz. RM-10-95-14.
- Sprawozdanie Komisji Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Spraw Zagranicznych o rządowym projekcie ustawy o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, przyjętego w Wiedniu dnia 13 czerwca 1956 r. (druk nr 2876) z dnia 26 listopada 2014 r.
- Pismo Marszałka Sejmu z dnia 5.12.2014 r., druk nr 793.
- Opinia do ustawy o ratyfikacji Statutu Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – Interpol, przyjętego w Wiedniu dnia 13 czerwca 1956 r. (druk nr 793) z dnia 10.12.2014 r.
- Statut Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej, Dz. U. z 2015 r., poz. 1758.
- Rezolucja ZO nr AG-2011-RES-15.

Special agreement on the ICPO – Interpol’s privileges and immunities during Executive Committee meetings and General Assembly sessions, AGN/65/RAP. No 20, Appendix 2.

Report nr 7 Amendments to the Financial Regulations, General Assembly, 77th session, St. Petersburg, 7–10 October 2008.

Rezolucja AG-2006-RES-15 Zgromadzenia Ogólnego Interpolu przyjęta podczas 75 sesji.

Interpol Annual Report 1998, Lyon 1999.

Interpol Annual Report 2003, Lyon 2004.

Interpol Annual Report 2006, Lyon 2007.

Interpol Annual Report 2011, Lyon 2012.

Interpol Annual Report 2013, Lyon 2014.

Literatura

Anderson M., *Policing the World. Interpol and the Politics of International Police Co-operation*, Clarendon Press, Oxford 1989.

Benyon J., Turnbull L., Willis A., Woodward R., Beck A., *Police Co-operation in Europe: An Investigation*, University of Leicester, Leicester 1993.

Coleman L., Barnett M., *Designing Police: Interpol and the Study of Change in International Organizations*, „International Studies Quarterly” 2005, 49.

Fooner M., *Interpol: Issues in World Crime and International Criminal Justice*, Plenum Press, New York 1989.

Garrison O., *The Secret World of Interpol*, McLellan, Glasgow 1977.

Hoppe Ch., *Międzynarodowa współpraca policyjna w Europie*, „Gazeta Policyjna” 2004, nr 14.

Meldal-Johnsen T., Young V., *The Interpol Connection: An Enquiry into the International Criminal Police Organisation*, Dial Press, New York 1979 .

Occhipinti J.D., *The Politics of EU Police Cooperation. Toward a European FBI?*, Lynne Rienner Publishers, London 2003.

Szumski A., *Globalny Kompleks Innowacji Interpolu – nowe narzędzie międzynarodowej współpracy policyjnej*, „Przegląd Policyjny” 2014, Nr 2 (114).

Szumski A., *Rola Interpolu w zwalczaniu cyberprzestępczości*, [w:] D. Rossa (red.), *Bezpieczeństwo współczesnego świata. Obszary bezpieczeństwa publicznego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Handlu i Usług, Poznań 2014.

Szumski A., *Rola Interpolu w zwalczaniu fałszerstw środków płatniczych*, „Przegląd Policyjny” 2015, Nr 3 (119).

Węgrzyn J., *Status Interpolu w sferze prawa wewnętrznego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 2.

Węgrzyn J., *Zdolność utrzymywania stosunków międzynarodowych przez Interpol (iuslegationis)*, „Przegląd Policyjny” 2003, nr 3–4.

Węgrzyn J., *Prawne warunki funkcjonowania międzynarodowych organizacji ze szczególnym uwzględnieniem Interpolu*, „Przegląd Policyjny” 2001, nr 2.

Węgrzyn J., *Ewolucja pozycji prawnej Interpolu w stosunkach z ONZ*, „Przegląd Policyjny” 2000, nr 1–2.

Maciej Błażewski
Uniwersytet Wrocławski

Ochrona osób niepełnosprawnych w procesie budowlanym – aspekty prawnopozytywne

Protection of persons with disabilities in the construction process – legal aspects

Streszczenie

Ochrona osób niepełnosprawnych jest określona m.in. w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, Karcie praw osób niepełnosprawnych oraz przepisach prawa budowlanego. Ochrona ta dotyczy stanowienia i stosowania prawa.

Osobą niepełnosprawną jest osoba z długotrwale naruszoną sprawnością fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów. Niepełnosprawność utrudnia udział w życiu społecznym.

Ochrona osób niepełnosprawnych w prawie budowlanym obejmuje: proces projektowania oraz proces utrzymania obiektu budowlanego. Przepisy prawa budowlanego mają na celu zapewnienie osobom niepełnosprawnym dostępu do niektórych rodzajów obiektów budowlanych. Przepisy te mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Inwestor nie może od nich odstąpić.

Ochrona ta leży w interesie publicznym. Osoby niepełnosprawne nie posiadają statusu strony w postępowaniach administracyjnych prowadzonych w toku procesu budowlanego.

Słowa kluczowe:

osoby niepełnosprawne, proces budowlany, Prawo budowlane, postępowanie administracyjne, administracja publiczna

Abstract

Protection of persons with disabilities is determined inter alia in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the Bill of Rights of Persons with Disabilities and the Construction Law. This protection is reflected in establishing and applying the law.

A person with disabilities is a person with physical, mental, intellectual or sensory impairments which constitute a barrier preventing full participation in the society.

Protection of persons with disabilities in the Construction law includes the design process and the maintenance process. The construction regulations are aimed at ensuring access for the disabled to certain types of buildings. These regulations are absolute in their nature.

This protection is in the public interest. A person with disabilities does not have the status of party in administrative proceedings conducted in the construction process.

Keywords

persons with disabilities, the construction process, the construction law, the administrative proceeding, the public administration

Wstęp

Prawo budowlane zapewnia minimalną ochronę osób niepełnosprawnych. Ochrona ta dotyczy projektowania oraz utrzymywania obiektu budowlanego. Jest ona określona m.in. w przepisach techniczno-budowlanych dotyczących warunków, jakie powinien spełniać taki obiekt. Ochrona osób niepełnosprawnych oznacza jednocześnie ograniczenie wolności budowlanej oraz wolności użytkowania obiektu budowlanego, dlatego jest ona proporcjonalna do przewidywanych minimalnych potrzeb użytkujących obiekt osób niepełnosprawnych. Ochrona osób niepełnosprawnych jest zróżnicowana w zależności od rodzaju obiektu, różnice zaś wynikają z przeznaczenia obiektu. Przepisy te mogą być uzupełnione standardami pozaprawnymi przez inwestora, właściciela oraz zarządcę obiektu budowlanego. Standardy pozaprawne, dobrowolnie przyjęte przez te podmioty, mogą znacznie ułatwić korzystanie i użytkowanie obiektu budowlanego przez osoby niepełnosprawne.

1. Osoby niepełnosprawne wobec barier architektonicznych

Regulacje prawa budowlanego nie zawierają definicji legalnej osób niepełnosprawnych. Należy zatem zastosować wykładnię systemową obejmującą inne regulacje, które odnoszą się do ochrony tych osób. Zgodnie z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych osobą niepełnosprawną jest jednostka, która ma długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać jej pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami¹. W myśl Karty praw osób niepełnosprawnych osobą niepełnosprawną jest jednostka, której sprawność fizyczna, psychiczna lub umysłowa trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia życie codzienne, naukę, pracę oraz pełnienie ról społecznych, zgodnie z normami prawnymi i zwyczajowymi².

Osoby niepełnosprawne powinny mieć takie same możliwości korzystania z obiektów budowlanych jak osoby w pełni sprawne. Zapewnienie tych możliwości powinno obejmować eliminację barier architektonicznych, które uniemożliwiają lub utrudniają korzystanie z obiektu budowlanego³. Zdaniem R. Wolniaka bariery architektoniczne od-

¹ Art. 1 *in fine* Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169), dalej Konwencja.

² § 1 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r., Karta Praw Osób Niepełnosprawnych (M. P. Nr 50, poz. 475), dalej Karta.

³ R. Wolniak, *Czynniki jakościowe związane z barierami architektonicznymi obsługi klienta niepełnosprawnego w urzędzie miejskim w Siemianowicach Śląskich*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Zarządzanie” 2014, z. 2, s. 290.

noszą się do przemieszczania, funkcjonowania i komunikacji osoby niepełnosprawnej⁴. Osoby niepełnosprawne mogą samodzielnie korzystać i użytkować obiekt budowlany, który jest pozbawiony barier architektonicznych⁵. Jak zauważa M. Jankowska, zapobieganie faktycznej dyskryminacji oznacza zapewnienie rzeczywistej równości praw wszystkich ludzi, w tym osób znajdujących się w niekorzystnym położeniu⁶. Przepisy związane z ochroną osób niepełnosprawnych mają na celu zrównanie możliwości osób niepełnosprawnych w porównaniu z osobami pełnosprawnymi. Cel ten, przy obecnym stanie prawnym, może być osiągnięty jedynie częściowo, ponieważ przepisy prawa budowlanego określają jedynie wymogi umożliwiające, a nie ułatwiające korzystanie i użytkowanie przez osoby niepełnosprawne z obiektu budowlanego. Jedynie pozaprawne standardy mogą w pełni wyrównać możliwości pełnosprawnych i niepełnosprawnych użytkowników tego obiektu⁷.

2. Zakres ochrony osób niepełnosprawnych w procesie budowlanym

Regulacje prawne chroniące osoby niepełnosprawne w procesie budowlanym obejmują: normy prawne dotyczące wszystkich osób niepełnosprawnych oraz przepisy prawa budowlanego. Takie normy prawne są zawarte m.in. w Konstytucji⁸, Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (umowa międzynarodowa) oraz Karcie Praw Osób Niepełnosprawnych (uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej). Normy te służą zapewnieniu ochrony m.in. w procesie stanowienia prawa budowlanego. W myśl art. 32 ust. 2 Konstytucji nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. W świetle art. 69 Konstytucji osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Normy konstytucyjne odnoszą się do prawodawcy oraz organów administracji publicznej interpretującej prawo. Regulacje prawa budowlanego powinny być stanowione i stosowane, tak aby umożliwić osobom niepełnosprawnym użytkowanie obiektów budowlanych na równi z osobami w pełni sprawnymi. Zgodnie z Konwencją Rzeczpospolita Polska jest zob-

⁴ R. Wolniak, *Czynniki jakościowe związane z barierami...*, s. 292.

⁵ S. Trociuk, M. Wróblewski, A. Błaszczak, M. Kuruś, K. Wilkońska, *Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka. Dostępność infrastruktury publicznej dla osób z niepełnosprawnościami. Analiza i zalecenia*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2011, s. 5, 60.

⁶ M. Jankowska, *Prawa osób niepełnosprawnych w międzynarodowych aktach prawnych*, „Niepełnosprawność” nr I/2011(1), I/2012(2), s. 26.

⁷ Zdaniem D. Reeve obiekt budowlany, który jest niedostatecznie dostosowany dla osób niepełnosprawnych, może pogłębić lub utrwalić niepełnosprawność psychiczną. Zob. D. Reeve, *Psycho-emotional Diabolism*, [w:] C. Cameron (red.), *Disability studies a student guide*, SAGE, Los Angeles-London-New Delhi-Singapore-Washington DC 2014, s. 124.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

wiązana do podjęcia: wszelkich odpowiednich środków ustawodawczych, administracyjnych i innych w celu zagwarantowania wdrożenia praw osób niepełnosprawnych; wszelkich odpowiednich środków, w tym ustawodawczych, w celu zmiany lub uchylecia obowiązujących ustaw, przepisów wykonawczych, zwyczajów i praktyk, które dyskryminują osoby niepełnosprawne⁹. Normy te umożliwiają także ochronę w procesie stosowania prawa budowlanego poprzez określenie zasad oraz praw tych osób. W myśl Konwencji ochrona osób niepełnosprawnych opiera się m.in. na zasadzie niedyskryminacji, pełnego i skutecznego udziału i włączenia w społeczeństwo, poszanowania odmienności i akceptacji osób niepełnosprawnych, równości szans, dostępności¹⁰. Zgodnie z Kartą osoby niepełnosprawne mają prawo do niezależnego, samodzielnego i aktywnego życia oraz nie mogą podlegać dyskryminacji¹¹.

Przepisy prawa budowlanego chroniące osoby niepełnosprawne są zawarte w ustawie Prawo budowlane¹² oraz w aktach wykonawczych do tej ustawy¹³. Regulacje ustawowe mają ogólny charakter. Obejmują one m.in. dopuszczalność odstępstw od warunków technicznych oraz kontrolę zastosowania tych warunków w projekcie oraz obiekcie budowlanym. Akty wykonawcze zawierają warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane i ich usytuowanie, oraz warunki techniczne użytkowania obiektów budowlanych¹⁴.

Inwestor, właściciel lub zarządca mogą uzupełnić ochronę osób niepełnosprawnych wyrażoną w przepisach prawa budowlanego poprzez zastosowanie pozaprawnych standardów.

⁹ Art. 4 ust. 1 lit. a–b Konwencji.

¹⁰ Art. 3 lit. b–f Konwencji.

¹¹ § 1 Karty.

¹² Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 290), dalej p.b.

¹³ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1422), dalej r.w.t.; rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 17 czerwca 2011 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 144, poz. 859), dalej r.w.t.m.; rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 16 stycznia 2002 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych (Dz. U. Nr 12, poz. 116 ze zm.), dalej r.a.p.; rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 124), dalej r.w.t.d.p.; rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 63, poz. 735 ze zm.), dalej r.w.t.d.o.i.; rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 151, poz. 987 ze zm.), dalej r.w.t.b.k. Zob. M. Błażewski, *Polski proces budowlany*, AT Wydawnictwo, Kraków 2014, s. 13 i n.

¹⁴ Art. 7 ust. 2–3 w zw. z art. 7 ust. 1 p.b.

3. Cztery płaszczyzny swobodnego korzystania z obiektu budowlanego

Przepisy prawa budowlanego oraz pozaprawne standardy mają m.in. na celu zapewnienie osobom niepełnosprawnym swobodnego korzystania z niektórych obiektów budowlanych. Przepisy oraz standardy odnoszą się w różny sposób do czterech typów niepełnosprawności, czyli osób: niepełnosprawnych ruchowo (fizycznie), niewidomych, niesłyszących oraz niepełnosprawnych intelektualnie¹⁵. Sposób korzystania z obiektów budowlanych obejmuje cztery płaszczyzny, które powinny uwzględnić każdy z typów niepełnosprawności. Płaszczyznami tymi są:

- 1) swobodny dostęp do obiektu budowlanego;
- 2) swobodne przemieszczanie się po obiekcie budowlanym;
- 3) możliwość korzystania z podstawowych funkcji obiektu budowlanego;
- 4) zapewnienie bezpieczeństwa.

Swobodny dostęp do obiektu oznacza m.in. możliwość zaparkowania samochodu, odczytania oznakowań oraz wejście do obiektu. Swobodne przemieszczanie się po obiekcie budowlanym oznacza np. minimalizację odległości między pomieszczeniami, przejścia pozbawione przeszkód oraz windy. Możliwość korzystania z podstawowych funkcji obiektu obejmuje instalacje i urządzenia dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych. Bezpieczeństwo zapewniają m.in.: odpowiednie oznakowania niebezpieczeństw oraz podłoga przeciwpoślizgowa.

4. Zasady prawa budowlanego związane z ochroną osób niepełnosprawnych w procesie budowlanym

Podstawowym celem przepisów prawa budowlanego, czyli regulacji dotyczących procesu budowlanego, jest wykonanie oraz użytkowanie obiektu budowlanego zgodnie z wolą inwestora, właściciela lub zarządcy tego obiektu¹⁶. Cel ten jest zgodny z zasadą wolności budowlanej¹⁷ oraz zasadą wolności użytkowania obiektu budowlanego¹⁸. Wol-

¹⁵ S. Trociuk, M. Wróblewski, A. Błaszczak, M. Kuruś, K. Wilkołaska, *Zasada równego traktowania...*, s. 26–27. Zob. też A. Kowalska-Styczeń, J. Bartnicka, *Metoda przeprowadzania audytu dostępności w budynkach użyteczności publicznej*, „Studies & Proceedings of Polish Association for Knowledge Management” 2011, nr 45, s. 136.

¹⁶ M. Błażewski, *Ochrona wartości w procesie budowlanym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 307.

¹⁷ Z. Leoński, *Prawo budowlane*, [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk (red.), *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Poznań 2002, s. 207–208; M. Błażewski, *Polski proces...*, s. 18–19.

¹⁸ M. Błażewski, *Zasada wolności użytkowania obiektu budowlanego w procesie jego utrzymania*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, vol. 4, no 1, s. 320.

ności te są ograniczone przez zasadę realizacji wymagań prawnych i technicznych w procesie budowlanym oraz przepisy prawa budowlanego, które zapewniają ochronę osób niepełnosprawnych¹⁹. Wyważenie tych trzech przeciwstawnych zasad jest związane z koniecznością uwzględnienia potrzeb osób niepełnosprawnych oraz kosztów dostosowania obiektu do tych potrzeb, a także zróżnicowania obiektów budowlanych. Przepisy prawa budowlanego wprowadzają ograniczenia wolności budowlanej oraz wolności użytkownika obiektu budowlanego, które zapewniają zaledwie podstawowe potrzeby użytkowników jedynie części obiektów budowlanych. Z zasady przepisy te nie dotyczą wykonanych obiektów, z wyjątkiem sytuacji, gdy obiekty te są przebudowywane lub remontowane²⁰. Ograniczenia te mają zatem minimalny charakter, nie uwzględniając w pełni potrzeb osób niepełnosprawnych związanych z ich komfortem jako użytkowników obiektu budowlanego. Dodatkowe wymogi dla wykonywanego lub użytkowanego obiektu wiążą się z większymi kosztami, które musiałyby ponieść podstawowe podmioty procesu budowlanego, czyli inwestor, użytkownik lub zarządca obiektu budowlanego.

5. Przepisy techniczno-budowlane dotyczące ochrony osób niepełnosprawnych

Przepisy prawa budowlanego mają na celu umożliwienie dostępu osobom niepełnosprawnym do niektórych obiektów budowlanych, które powinny być powszechnie dostępne. Są to m.in.: budynki mieszkalne wielorodzinne, budynki zamieszkania zbiorowego, budynki użyteczności publicznej²¹, obiekty budowlane metra²², autostrady płatne²³, drogi publiczne²⁴, drogowe obiekty inżynierskie (obiekty mostowe, tunele, przepusty, konstrukcje oporowe)²⁵ oraz budowle kolejowe²⁶.

Warunki techniczne powinny zapewnić ochronę osobom niepełnosprawnym na wszystkich czterech płaszczyznach.

Swobodny dostęp do obiektu obejmuje m.in. wejście do budynku²⁷, furtki w ogrodzeniu przy budynku²⁸ oraz stanowiska postojowe, z których korzystają osoby niepełnospraw-

¹⁹ M. Błażewski, *Polski proces...*, s. 19–21.

²⁰ S. Trociuk, M. Wróblewski, A. Błaszczak, M. Kuruś, K. Wilkońska, *Zasada równego traktowania...*, s. 8.

²¹ § 16 ust. 1 oraz § 54 ust. 1 r.w.t.

²² § 22 ust. 1–2 r.w.t.m.

²³ § 1 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 1 ust. 1 r.a.p.

²⁴ § 1 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 1 ust. 1 r.w.t.d.p.

²⁵ § 1 ust. 3 pkt 7 w zw. z § 1 ust. 1–2 r.w.t.d.o.i.

²⁶ Zgodnie z § 98 ust. 3 pkt 4 r.w.t.b.k. perony i przystanki osobowe powinny zapewniać możliwość obsługi osób niepełnosprawnych.

²⁷ § 16 ust. 1 r.w.t.

²⁸ § 42 ust. 2 r.w.t.

ne²⁹. Swobodne przemieszczanie się po obiekcie budowlanym zapewniają m.in. dźwigi³⁰, urządzenia podnośne³¹ oraz pochylnie³². Warunki techniczne umożliwiające osobom niepełnosprawnym korzystanie z podstawowych funkcji obiektów budowlanych dotyczą m. in. miejsca do gromadzenia odpadów w budynkach³³, miejsca rekreacyjnego³⁴, kabiny natryskowej³⁵ i ustępowej³⁶.

Przepisy techniczno-budowlane zapewniają bezpieczne użytkowanie obiektów budowlanych w sposób dostosowany do potrzeb osób niepełnosprawnych. Przepisy te dotyczą m.in. mieszkań³⁷, autostrad płatnych³⁸ oraz dróg publicznych³⁹.

Ochrona osób niepełnosprawnych dotyczy procesu projektowania⁴⁰ oraz procesu utrzymania obiektów budowlanych⁴¹.

Szczególną ochroną objęte są obiekty użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego, które powinny być tak projektowane, aby zapewniać niezbędne warunki do korzystania z nich przez osoby niepełnosprawne⁴². Projekt architektoniczno-budowlany takiego obiektu powinien zawierać opis dostępności dla osób niepełnosprawnych⁴³.

Przepisy prawa budowlanego dotyczące ochrony osób niepełnosprawnych w tych obiektach mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Inwestor nie może odstąpić od tych przepisów, także w przypadkach szczególnie uzasadnionych⁴⁴. Obiekty te mogą być wykonywane jedynie zgodnie z warunkami technicznymi. Inwestor nie może swobodnie odstąpić od zatwierdzonego projektu budowlanego w toku procesu budowy, jeżeli dotyczy on zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z obiektu przez osoby nie-

²⁹ § 18 ust. 1–2, § 20, § 104 ust. 4 oraz § 105 ust. 4 r.w.t.; § 63 ust. 6 r.a.p.

³⁰ § 54 ust. 2, § 193 ust. 2–3 r.w.t.

³¹ § 105 ust. 5 r.w.t.

³² § 71 ust. 1 i 3 r.w.t.; § 82 ust. 2, § 131 ust. 1, § 133 ust. 2 r.w.t.d.o.i.; § 103 ust. 3 r.w.t.b.k.; § 127 ust. 13 r.w.t.d.p.

³³ § 22 ust. 4 r.w.t.

³⁴ § 40 ust. 1 r.w.t.

³⁵ § 81 ust. 3 r.w.t.

³⁶ § 85 ust. 2 pkt 3 r.w.t.

³⁷ Zgodnie z § 192a r.w.t. mieszkania w budynku mieszkaniowym wielorodzinnym lub budynku zamieszkania zbiorowego powinny posiadać odpowiednią sygnalizację alarmowo-przyzywową.

³⁸ § 107 ust. 4 oraz § 111 r.a.p.

³⁹ § 165 r.w.t.d.p.

⁴⁰ Art. 5 ust. 1 pkt 4 p.b.

⁴¹ Obiekty budowlane należy użytkować, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia ich właściwości użytkowych i sprawności technicznej, w szczególności w zakresie związanym z wymaganiami dotyczącymi osób trzecich (art. 5 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 4 p.b.).

⁴² Art. 5 ust. 1 pkt 4 p.b.

⁴³ Art. 34 ust. 3 pkt 2 p.b.

⁴⁴ Art. 9 ust. 1 p.b.

pełnosprawne, odstąpienie takie ma bowiem istotny charakter⁴⁵. Jest ono dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę⁴⁶.

Pozostałe przepisy techniczno-budowlane dotyczące innych rodzajów obiektów budowlanych mają względny charakter. Inwestor może wystąpić o zgodę na odstąpienie od tych przepisów, nawet jeżeli dotyczą one ochrony osób trzecich.

Ochrona osób niepełnosprawnych w procesie budowlanym leży w interesie publicznym. Osoby te nie posiadają interesu prawnego, a w rezultacie nie posiadają statusu stron postępowań administracyjnych prowadzonych w toku procesu budowlanego. Stroną takiego postępowania może być podmiot, którego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo który żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek⁴⁷. Osoby niepełnosprawne nie mogą zatem podjąć samodzielnej ochrony w toku postępowań administracyjnych. Ochrona ta jest realizowana przez projektanta oraz organy administracji publicznej.

Ochrona osób niepełnosprawnych ma miejsce m.in. w procesie projektowania. Projektant ma obowiązek zapewnić sprawdzenie projektu architektoniczno-budowlanego pod względem zgodności z przepisami, w tym przepisami dotyczącymi tych osób. Projekt powinien zostać sprawdzony przez podmiot posiadający uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności lub przez rzeczoznawcę budowlanego⁴⁸. Organ administracji architektoniczno-budowlanej bada jedynie, czy projekt został sprawdzony⁴⁹.

Organ nadzoru budowlanego bada, czy obiekt budowlany będzie użytkowany w sposób zgodny z warunkami technicznymi dotyczącymi osób niepełnosprawnych. Organ ten kontroluje, czy wybudowany obiekt zapewnia warunki niezbędne do korzystania z niego przez osoby niepełnosprawne⁵⁰.

6. Pozaprawne standardy dotyczące ochrony osób niepełnosprawnych

Przepisy prawa budowlanego, w tym przepisy techniczno-budowlane, nie zapewniają pełnej swobody korzystania z obiektów budowlanych. Przepisy odnoszą się jedynie do niektórych rodzajów obiektów, nowobudowanych lub modernizowanych obiektów oraz niektórych aspektów korzystania z tych obiektów. Uzupełnieniem tych ograniczeń

⁴⁵ Art. 36a ust. 5 pkt 5 p.b.

⁴⁶ Art. 36a ust. 1 p.b.

⁴⁷ Art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.)

⁴⁸ Art. 20 ust. 2 p.b.

⁴⁹ Art. 35 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 20 ust. 2 p.b.

⁵⁰ Art. 59a ust. 2 pkt 2 lit. f p.b.

są pozaprawne standardy zastosowane fakultatywnie przez inwestora, właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego. Standardy pozaprawne są często wprowadzane na podstawie praktyki stosowanej w krajach Europy Zachodniej oraz Ameryki Północnej⁵¹.

Standardy pozaprawne mogą obejmować każdą z czterech płaszczyzn. Swobodny dostęp do obiektu budowlanego może być zapewniony poprzez minimalizację odległości między parkingiem a wejściem do obiektu budowlanego⁵². Swobodne przemieszczanie się po obiekcie budowlanym umożliwia minimalizacja odległości pomiędzy pomieszczeniami w obiekcie budowlanym⁵³. Osoba niepełnosprawna może korzystać z podstawowych funkcji obiektu budowlanego m.in. dzięki wyraźnemu oznakowaniu właściwemu dla wszystkich rodzajów niepełnosprawności⁵⁴; odpowiedniemu umeblowaniu obiektów, w tym zapewnieniu stanowisk biurowych o odpowiedniej wysokości⁵⁵; systemowi inteligentnych budynków obejmującemu np. armaturę toalet⁵⁶. Standardy zapewniające bezpieczeństwo dotyczą osobistej pomocy ze strony osób pracujących w obiekcie⁵⁷, jak również uwzględnienia możliwości osób niepełnosprawnych przy określeniu dróg ewakuacyjnych na wypadek pożaru⁵⁸.

Standardy pozaprawne mają na celu ograniczenie barier akceptowalnych przez prawodawcę. Przepisy prawa budowlanego nie umożliwiają wyeliminowania wszelkich barier ze względu na zróżnicowany charakter sposobów użytkowania obiektów budowlanych. Stosowanie standardów pozaprawnych uwzględniających potrzeby osób niepełnosprawnych stanowi uzupełnienie wobec regulacji prawnych, które nie uwzględniają dostatecznie tych potrzeb.

7. Zakończenie

Ochrona osób niepełnosprawnych dotyczy dwóch etapów procesu budowlanego: projektowania oraz utrzymania obiektu budowlanego. Ochrona jest określona w ustawie Prawo budowlane oraz w warunkach technicznych. Przepisy prawa budowlanego różni-

⁵¹ Zob. U.S. Fire Administration, U.S. Department of Homeland Security, *Fire Risks for the Mobility Impaired*, 1999, s. 9; P. Perry, *Winning with the Disability Discrimination Act. A guide for business*, Perry Scott Nash Group, BSi, London 2004, s. 24–26.

⁵² R. Wolniak, *Czynniki jakościowe związane z barierami...*, s. 300; P. Perry, *Winning with the Disability...*, s. 24.

⁵³ R. Wolniak, *Czynniki jakościowe związane z barierami...*, s. 300.

⁵⁴ S. Trociuk, M. Wróblewski, A. Błaszczak, M. Kuruś, K. Wilkołaska, *Zasada równego traktowania...*, s. 59;

⁵⁵ *Ibidem*, s. 26–27.

⁵⁶ P. Perry, *Winning with the Disability...*, s. 25; R. Klaus, *Systemy inteligentnych budynków a osoby niepełnosprawne*, [w:] *I Międzynarodowa Konferencja Technologie Informatyczne w Służbie Osób Niepełnosprawnych*, WOM, Gorzów Wielkopolski 2007, s. 6, 8.

⁵⁷ R. Klaus, *Systemy inteligentnych...*, s. 27.

⁵⁸ U.S. Fire Administration, U.S. Department of Homeland Security, *Fire Risks...*, s. 9.

cują stopień ochrony ze względu na rodzaj obiektu. Celem ochrony jest zapewnienie utrzymania obiektów budowlanych wolnych od przeszkód dla osób niepełnosprawnych. Ochrona jest zapewniona przez inwestora, właściciela i zarządcę obiektu budowlanego, projektanta, organ administracji architektoniczno-budowlanej oraz organ nadzoru budowlanego. Ochrona powinna uwzględniać wolność budowlaną oraz wolność użytkowania obiektu. Jednakże ograniczenia tych wolności są niewystarczające wobec potrzeb osób niepełnosprawnych, które nie mogą w pełni samodzielnie użytkować obiekt. Prawodawca, określając zakres ochrony osób trzecich, preferował jednak te wolności. Przepisy prawa budowlanego mogą być uzupełnione przez standardy pozaprawne, które będą ograniczały pozostałe bariery architektoniczne. Należy postulować, aby aktualne standardy pozaprawne, w późniejszym okresie, zostały wyrażone przez prawodawcę w przepisach prawa budowlanego.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 290).
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r., Karta Praw Osób Niepełnosprawnych (M. P. Nr 50, poz. 475).
- Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 151, poz. 987 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 124).
- Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 63, poz. 735 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 16 stycznia 2002 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych (Dz. U. Nr 12, poz. 116 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1422).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 17 czerwca 2011 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 144, poz. 859).

Literatura

- Błażewski M., *Ochrona wartości w procesie budowlanym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Błażewski M., *Polski proces budowlany*, AT Wydawnictwo, Kraków 2014.
- Błażewski M., *Zasada wolności użytkowania obiektu budowlanego w procesie jego utrzymania*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, vol. 4, no 1.
- Jankowska M., *Prawa osób niepełnosprawnych w międzynarodowych aktach prawnych*, „Niepełnosprawność” nr I/2011(1), I/2012(2).
- Klaus R., *Systemy inteligentnych budynków a osoby niepełnosprawne*, [w:] I Międzynarodowa Konferencja *Technologie Informatyczne w Służbie Osób Niepełnosprawnych*, WOM, Gorzów Wielkopolski 2007.
- Kowalska-Styczeń A., Bartnicka J., *Metoda przeprowadzania audytu dostępności w budynkach użyteczności publicznej*, „Studies & Proceedings of Polish Association for Knowledge Management” 2011, nr 45.
- Leoński Z., *Prawo budowlane*, [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk (red.), *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Poznań 2002.
- Perry P., *Winning with the Disability Discrimination Act. A guide for business*, Perry Scott Nash Group, BSi, London 2004.
- Reeve D., *Psycho-emotional Diabolism*, [w:] C. Cameron (red.), *Disability studies a student guide*, SAGE, Los Angeles-London-New Delhi-Singapore-Washington DC 2014.
- Trociuk S., Wróblewski M., Błaszczak A., Kuruś M., Wilkońska K., *Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka. Dostępność infrastruktury publicznej dla osób z niepełnosprawnością. Analiza i zalecenia*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2011.
- Wolniak R., *Czynniki jakościowe związane z barierami architektonicznymi obsługi klienta niepełnosprawnego w urzędzie miejskim w Siemianowicach Śląskich*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Zarządzanie” 2014, z. 2.

Inne źródła

- U.S. Fire Administration, U.S. Department of Homeland Security, *Fire Risks for the Mobility Impaired*, 1999.

Katarzyna Rymanowska-Mrugała
Uniwersytet Wrocławski

Akt notarialny jako szczególna forma dokumentu urzędowego

Notarial deed as a special form of an official document

Streszczenie

W artykule przedstawiona została definicja dokumentu na tle prawa polskiego oraz w wybranych aktach prawa unijnego. Przeanalizowany został akt notarialny jako szczególna forma dokumentu urzędowego oraz zaprezentowana została funkcja notariusza jako osoby zaufania publicznego, gwarantującego bezpieczny obrót prawny.

Słowa kluczowe

Akt notarialny, dokument urzędowy, notariusz

Abstract

The article presents the nature of notary act and the author explains the nature of notary service in Poland. The jurisdiction of notary's services defines the possible activities that can be serviced by notarial offices in various countries and notary's responsibility for the act, which is an official document. The notary act uses some presumptions which attribute the notary act with a special position in the juridical system.

Key words

Law notary, public notary, notarial deed, notary act

1. Pojęcie dokumentu urzędowego w aktach prawa polskiego międzynarodowego i unijnego

Notariusz w Polsce zajmuje ważne miejsce wśród organów państwa, pełniąc funkcję prewencji jurysdykcyjnej – jest gwarantem bezpiecznego obrotu prawnego. Sporządzane przez niego dokumenty posiadają specjalny (szczególny) status i znaczenie dowodowe. W obliczu intensyfikacji międzynarodowego obrotu prawnego oraz wszechobecnej informatyzacji ogromnego znaczenia nabiera kwestia obrotu dokumentami urzędowymi w ramach Unii Europejskiej. Dokumenty wystawiane w jednym państwie coraz częściej trafiają do systemu prawnego innego państwa członkowskiego, wywołując określony skutek

prawny. Z uwagi na złożoność zagadnienia warto przeanalizować tę tematykę oraz określić znaczenie aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego o szczególnym znaczeniu.

Dokument jest pojęciem szeroko stosowanym we współczesnym obrocie gospodarczym oraz prawnym. Głównym elementem dzisiejszych postępowań sądowych, urzędowych czy administracyjnych jest dokument, na który powołują się strony, chcąc wykazać swoje prawa i interesy w określonej sprawie. Dokument bowiem, odpowiednio sporządzony, podpisany przez strony lub właściwy organ, stanowi znakomity środek dowodowy umożliwiający ustalenie woli stron lub stanu faktycznego. Wskazać należy, że pojęcie „dokument” jest przede wszystkim pojęciem prawnym i tylko dzięki prawu ma rację bytu¹. Desygnat tej nazwy jest szczególnie ze względu na rolę, jaką pełni w społeczeństwie².

Nie tylko w polskiej, ale również w unijnej i międzynarodowej doktrynie od wielu lat toczy się spór dotyczący tego pojęcia, jego elementów, ujęcia w prawie materialnym i procesowym oraz jego roli dowodowej³. W polskiej doktrynie prawniczej pojęcie dokumentu przechodziło dość liczne modyfikacje. Jednak ani w prawie cywilnym materialnym, ani prawie cywilnym procesowym nie określono dotychczas definicji tego pojęcia, choć przyjęta nowelizacja kodeksu cywilnego zmieniła tę sytuację. Zagadnienie to doczekało się licznych opracowań w literaturze, w związku z tym uzasadnione wydaje się przytoczenie kilku poglądów na temat tego, co należy rozumieć pod pojęciem dokumentu⁴.

Jedną z pierwszych definicji tego pojęcia została zaproponowana w przedwojennym komentarzu do kodeksu postępowania cywilnego przez M. Allerhanda, którego zdaniem dokument wyraża pewną myśl, przy czym obojętny jest materialny przedmiot dokumentu oraz to, jakimi środkami myśl ta została wyrażona⁵. Jego zdaniem treść dokumentu niekoniecznie musi być wyrażona za pomocą pisma, a podpis nie jest jego konstytutywnym elementem, czego przykładem są według niego, na przykład, faktury kupieckie. Zaprezentowana przez Allerhanda definicja jest bardzo szeroka⁶. Podobną stworzył M. Richter, według którego dokumentem jest każdy przedmiot stwierdzający zaszły fakt, ograniczając jednak definicję dokumentu do rzeczy ruchomych, na których fakty zostały wyrażone za pomocą pisma. Pojęcie to nieco zawęził J.J. Litauer, twierdząc, że przez dokument należy rozumieć akt pisemny, który zawiera wyrażenie, za

¹ S. Kegel, *Pojęcie dokumentu w ustawie, nauce i praktyce prawnokarnej*, „Problemy Kryminalistyki” 1976, nr 65, s. 26.

² A. Lenart, *Rola zabezpieczeń stosowanych w dokumentach publicznych. Weryfikacja zabezpieczeń i kontrola autentyczności dowodów osobistych*, „Wiedza Prawnicza” 2008, nr 3, s. 32–34.

³ D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym*, „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” 2012, wydanie specjalne, s. 13–14.

⁴ A. Bieliński, *Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

⁵ K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Polski Dom Wydawniczy Ławica, Poznań 1993, s. 13–18.

⁶ *Ibidem*, s. 13–18.

pomocą znaków pisarskich, myśli lub woli odpowiedniej osoby w kierunku poświadczenia spornych okoliczności sprawy i z reguły opatrzony podpisem⁷. Podobny pogląd w tym zakresie zaprezentował W. Siedlecki, według którego dokumentem jest tylko dokument pisemny, niezależnie od tego, na jakim materiale zostanie sporządzony (np. może być to papier, skóra, metal, materiał włókienniczy itp.), dowolną techniką, przy użyciu materiałów takich jak atrament, tusz lub inny środek. Podkreśla on również, że ważnym elementem dokumentu jest podpis wystawcy. Ciekawą definicję zaproponował T. Ereciński, określając dokument w znaczeniu procesowym jako formę wyrażoną pisemnie, wyłączając z tego zakresu wszelkie rysunki, plany, fotografie czy też szkice. Uważa on, że materiały te mogą być dowodami, ale innymi jednak niż dokument. Zgadza się on z W. Siedleckim, że dokumentem są wszelkie dokumenty pisemne, niezależnie od tego, na jakim materiale zostały sporządzone⁸.

Reasumując, doktryna różnicuje pojęcie dokumentu w świetle prawa cywilnego materialnego od ujęcia prezentowanego w prawie cywilnym procesowym. W kontekście tego pierwszego dokument zawiera pewne oświadczenie woli. W postępowaniu cywilnym natomiast za dokument uznaje się również ten, który zawiera oświadczenie wiedzy czy oświadczenie uczuć; przedmiot, na którym w znakach graficznych utrwalona jest wypowiedź, wyraz myśli ludzkiej, odpowiednio podpisany⁹. Zatem rozumienie dokumentu w prawie postępowania cywilnego przyjmuje nieco szerszy wymiar. Pojęcie to nie jest zawężone tylko do oświadczeń woli, lecz oznacza również zbiór różnorodnych informacji, wyrażonych w graficznej formie.

Zmiana definiowania pojęcia dokumentu dokonywała się na przestrzeni lat wraz z rozwojem technologicznym oraz kolejnymi nowelizacjami prawnymi. Jak słusznie zauważa K. Knoppek, w przedwojennej literaturze dominował pogląd, że dokumentami mogą być przedmioty ruchome, które zawierają daną treść, natomiast w doktrynie powojennej definicja ta została zawężona i odtąd za dokument uznawane były już tylko te sporządzone w formie pisemnej.

Podsumowując, większość przytoczonych autorów wskazuje, że jedną z najistotniejszych cech dokumentu jest wyrażenie jego treści za pomocą pisma, czyli przy użyciu znaków graficznych uporządkowanych w logiczny ciąg pojęć, a zatem za pomocą liter

⁷ J. J. Litauer, *Dowód z dokumentu w polskiej procedurze cywilnej*, „Polski Proces Cywilny” 1936, nr 1–2, s. 2–4.

⁸ K. Knoppek, T. Ereciński, *Z problematyki dowodu z dokumentów w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] M. Jędrzejewska, T. Ereciński (red.), *Studia z postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Z. Resicha*, Polski Dom Wydawniczy Ławica, Warszawa 1985, s. 75.

⁹ S. Kotecka, *Prawne aspekty nowych regulacji w obszarze dokumentu elektronicznego*, „Elektroniczna Administracja” 2007, nr 3, s. 1–3.

ułożonych według reguł językowych, czasem również za pomocą cyfr. Każda niepiśmienna forma wyklucza dany przedmiot jako dokument¹⁰.

W dobie rozwoju techniki oraz pojawiania się nowych możliwości zapisywania myśli ludzkiej to tradycyjne podejście, które zakłada, że postać pisemna dokumentu jest niezbędna, traci na znaczeniu. Współczesne narzędzia technologiczne, odpowiednio przygotowane i zabezpieczone, pozwalają na niemalże idealne odtworzenie zapisanych myśli i wiedzy ludzkiej, stanowiąc ewentualny dowód zapisanych oświadczeń. Nowocześnie sporządzone dokumenty (przy pomocy nowoczesnych technik), np. protokoły z posiedzeń zarządów czy też z posiedzeń sądów, w znacznie lepszy sposób mogą odzwierciedlać zarchiwizowaną treść, ponieważ zawierają pełne wypowiedzi, których czasem dokument w tradycyjnej formie nie uchwycił. Na tym tle ustawodawca polski przygotował odpowiednią nowelizację do kodeksu cywilnego oraz kodeksu postępowania cywilnego¹¹.

Nowelizacja kodeksu cywilnego zacznie obowiązywać od 8 września 2016 r. Projekt nowelizacji ustawy ma na celu wprowadzenie zmian w zakresie formy czynności prawnej oraz będzie kolejnym etapem informatyzacji postępowania cywilnego. Jedną z najważniejszych kwestii, którą ustawa ma uregulować, jest wprowadzenie definicji „dokumentu”. Ustalenie jednej definicji dla tego ważnego pojęcia zrealizuje funkcję porządkującą oraz jednoznacznie zerwie z tradycyjnym jego rozumieniem jako informacji wyrażonej za pomocą pisma, przyjmując tym samym szeroki zakres znaczeniowy tego pojęcia.

Zakres pojęcia dokumentu zastosowany w art. 77² znowelizowanej wersji kodeksu cywilnego ma mieszane, przedmiotowo-funkcjonalne znaczenie¹². Zgodnie z przyjętą definicją dokument jest przekazem woli ludzkiej, tj. sposobem skutecznego utrwalenia treści oświadczenia woli, którego podstawową cechą oraz funkcją jest utrzymanie naniezionej informacji na tyle długo, żeby możliwe było jej późniejsze ujawnienie, odtworzenie, powielanie lub przeniesienie na inny nośnik w stanie niezmienionym¹³. Konstytutywnym elementem dokumentu, zgodnie z nowelizacją, jest jego intelektualna zawartość, informacja obejmująca różnego rodzaju oświadczenia. Zrezygnowano zatem z definiowania „dokumentu” poprzez użycie takich zwrotów jak: nośnik materialny, rzecz lub też zbiór danych. Ważne jest, żeby informacja ta mogła zostać w jakiś sposób odtworzona. Nie jest przy tym istotne, czy dokument został podpisany, ponieważ podpis nie stanowi konstytutywnego elementu dokumentu. Wobec tego należy uznać, że dokument w wersji elektronicznej również może posiadać wymagane właściwości niezbędne do objęcia

¹⁰ D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 7–8.

¹¹ *Ibidem*, s. 7–8.

¹² Uzasadnienie projektu ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/177283/177315/177316/dokument109786.pdf> [dostęp 30.08.2016], Druk sejmowy nr 2678.

¹³ S. Kotecka, *op. cit.*, s. 3.

go zaproponowaną definicją. Poprzez określenie pojęcia dokumentu w ten właśnie sposób definicja ta staje się uniwersalna, neutralna technologicznie oraz niezależna od nośników, na jakich jest utrwalona. Co istotne, dana informacja może być zapisana na nośniku informatycznym. Postać dokumentu nie musi przybierać formy pisma, które składa się ze znaków oraz reguł językowych, ale może mieć każdą formę informacji, zawierającą oświadczenie, a więc również dźwięk oraz dźwięk i obraz. Celowo zrezygnowano z takich zwrotów jak „rzecz” czy „materialny nośnik”, mając na uwadze, że za dokument powinny uchodzić również informacje w tzw. chmurze elektronicznej¹⁴.

Wprowadzenie ustawowej definicji należy ocenić pozytywnie. Zerwanie z tradycyjnym rozumieniem tego pojęcia wychodzi naprzeciw potrzebom nowoczesnych form komunikacji, przyspieszy obrót prawny oraz będzie asumptem do dalszych zmian prawnych w świecie nowoczesnych technologii¹⁵.

Nowelizacja kodeksu cywilnego wprowadza ponadto nową formę szczególną, tj. formę dokumentową. Ustawa przewiduje, że w przypadku zastrzeżenia formy dokumentowej skutki będą uregulowane analogicznie do skutków niedochowania formy pisemnej. Forma dokumentowa będzie miała charakter *ad solemnitatem* tylko wtedy, gdy rygor nieważności zostanie wyraźnie określony w ustawie. W innym wypadku będzie miała charakter formy zastrzeżonej *ad probationem*¹⁶, przy czym w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami nie stosuje się przepisów o skutkach niezachowania formy przewidzianej dla celów dowodowych. Istotne jest określenie formy elektronicznej oraz jej wymogów jako odrębnej formy czynności prawnych. Formę dokumentową od formy elektronicznej będzie różniło to, że forma dokumentowa nie będzie musiała zawierać podpisu, który w przypadku formy elektronicznej przybiera postać elektroniczną, weryfikowaną przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu¹⁷.

Nowelizacja kodeksu cywilnego wpłynie także na zmianę niektórych przepisów kodeksu postępowania cywilnego w zakresie przeprowadzania dowodu z dokumentu. W obliczu zmian w kodeksie cywilnym odnośnie do „dokumentu” należy wprowadzić w kodeksie postępowania cywilnego rozróżnienie na dokumenty zawierające tekst, a więc tradycyjne dokumenty, sporządzone za pomocą pisma, oraz inne dokumenty. Do tradycyjnej formy dokumentu zastosowanie znajdą przepisy art. 244 kodeksu postępowania cywilnego (dalej k.p.c.), a do innych dokumentów odnosi się art. 308 k.p.c.

¹⁴ D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym...*, s. 14.

¹⁵ J. Gołaczyński, *Propozycje zmian formy czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2008, nr 2, s. 68.

¹⁶ J. Dereszyńska, *Projektowane zmiany w kodeksie cywilnym – definicja dokumentu i nowe formy szczególne*; <http://ccifp.pl/projektowane-zmiany-w-kodeksie-cywilnym-definicja-dokumentu-i-nowe-formy-szczególne/>; [dostęp 30.07.2016].

¹⁷ Dz. U. z 2015 r., poz. 1311 ze zm.

W art. 244 § 2 k.p.c. wprowadzono ogólną formułę, że dokumenty urzędowe sporządzane są przez „podmioty, w zakresie zleconych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji publicznej”. Zrezygnowano zatem z wyszczególniania podmiotów uprawnionych do sporządzania dokumentów urzędowych.

W podobny sposób definiuje się dokument w prawodawstwie europejskim. Specjalnie powołana grupa studyjna zajmująca się opracowaniem Europejskiego kodeksu cywilnego, zaprezentowała projekt zwany *Common Frame of Reference* (Wspólny System Odniesienia, dalej CFR), określając m.in. podstawowe definicje z zakresu prawa cywilnego¹⁸. W przyjętym projekcie CFR pojęcie dokument odwołuje się do współczesnych osiągnięć w dziedzinie utrwalania i przekazywania informacji, odbiegając przy tym od zwykłego rozumienia tego terminu. Zgodnie z CFR dokument oznacza każdy sposób komunikacji oraz utrwalenie informacji lub oświadczeń, zapewniający ich zachowanie w formie materialnej lub też w wersji, którą można odtwarzać w postaci materialnej¹⁹.

Podobnie pojęcie to definiowane jest w unijnych aktach prawnych. Zgodnie z rozporządzeniem nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 maja 2001 r., dotyczącym publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji²⁰, dokument został określony następująco: „jest to dowolna zawartość, niezależna od swojego nośnika (zapisana na papierze lub w formie elektronicznej lub jako zapis dźwiękowy, wizyjny lub audiowizualny) odnosząca się do zasad, działań lub decyzji mieszczących się w sferze odpowiedzialności danej instytucji”²¹.

Definicja ta ostatecznie zrównała formę elektroniczną dokumentu z jego tradycyjnym odpowiednikiem. Na jej podstawie Komisja w decyzji nr 2004/563/WE z 7 lipca 2004 r.²² zmieniającej jej regulamin wewnętrzny określiła pojęcie dokumentu elektronicznego, zgodnie z którym jest to „zbiór danych wprowadzonych lub przechowywanych na dowolnym nośniku przez system informatyczny lub podobny układ, które mogą być odczytane lub wyświetlone przez osobę lub przez tego rodzaju system lub układ, a także wszelkiego rodzaju prezentacja i i przedstawienia tych danych w formie drukowanej lub innej”. W celu pełnego korzystania z systemu informatycznego służącego przetwarzaniu

¹⁸ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, European Law Publishers. Draft Common Frame of Reference (DCFR); prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf [dostęp 30.08.2016].

¹⁹ D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym...*, s. 14.

²⁰ Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, Dz. U. WE L 145 z 31.5.2001 r.

²¹ S. Kotecka, *op. cit.*, s. 3.

²² Decyzja Komisji 2004/563/WE z dnia 7 lipca 2004 r. zmieniająca jej regulamin wewnętrzny, Dz. U. UE L 251/9 z 27.07.2004 r.

dokumentu elektronicznego Komisja w decyzji określiła następujące wymagania, zapewniające bezpieczeństwo przechowywania dokumentów elektronicznych:

- 1) dokument musi być przechowywany w takiej postaci, w jakiej został sporządzony, wysłany lub otrzymany, lub w postaci, która pozwala na zachowanie nienaruszalności nie tylko jego treści, ale również towarzyszących mu metadanych;
- 2) treść dokumentu i towarzyszące mu metadane muszą być czytelne przez cały okres przechowywania dla wszystkich osób mających upoważnienie w dostępie do niego;
- 3) w przypadku dokumentu wysłanego lub otrzymanego drogą elektroniczną informacje pozwalające na ustalenie jego pochodzenia i adresata, a także data i godzina wysłania lub otrzymania należą do minimalnego zakresu przechowywania metadanych;
- 4) w przypadku procedur elektronicznych zarządzanych za pomocą systemów informatycznych informacje dotyczące formalnych etapów procedury muszą być przechowywane w warunkach gwarantujących identyfikację tychże etapów, a także identyfikację autorów i uczestników.

Metadane mają na celu zapewnienie niezmiennego sposobu prezentowania, niezależnego od systemu, w którym są one przetwarzane oraz braku możliwości ich modyfikowania²³.

W prawie polskim została przyjęta definicja określająca dokument elektroniczny jako stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych²⁴.

O istnieniu dokumentu elektronicznego nie decyduje sama jego treść, lecz przede wszystkim kontekst czynności jego sporządzenia. Decydującą przesłanką nie jest również kwestia jego podpisania, ale procedura sporządzenia. „W tym sensie dokumentem elektronicznym jest treść dokonanej czynności, która w świetle prawa materialnego ma ustalone znaczenie (określony zbiór danych), a w świetle prawa procesowego posiada odpowiednie zabezpieczenie (mechanizm uwierzytelniający dane)”²⁵.

Wśród dokumentów funkcjonujących powszechnie w obrocie szczególny status i znaczenie w obrocie publicznoprawnym posiadają dokumenty urzędowe. W polskim prawie regulacje dotyczące dokumentów urzędowych ujęte są w art. 76 kodeksu postę-

²³ E. Andrukiewicz, *Definicje, formaty, podpisy*, „Elektroniczna Administracja” 2008, nr 6.

²⁴ Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz. U. z 2005 r. Nr 64, poz. 565 ze zm.

²⁵ J. Jankowski, *Informatyka prawa. Zadania i znaczenie w związku z kształtowaniem się elektronicznego obrotu prawnego*, LexisNexis, Lublin 2011, s. 516.

powania administracyjnego²⁶ oraz w świetle art. 244 kodeksu postępowania cywilnego²⁷. Zgodnie z przytoczonymi przepisami, niemal identycznymi: „dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe, w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone”. Zgodnie z powołanym powyżej przepisem (art. 244 k.p.c.) dokumenty urzędowe wystawiane są zatem przez organy państwowe, organizacje zawodowe, organizacje samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne²⁸. Przykładem dokumentów urzędowych są m.in.: wpis dokonany na rachunku bankowym, dowody doręczeń, protesty wekslowe, pokwitowania pocztowe, protokoły posiedzenia w postępowaniu sądowym, decyzje administracyjne, obwieszczenia, pouczenia lub komunikaty wydawane przez władze, wszelkiego rodzaju urzędowe wyjaśnienia, okólniki, przepisy wewnątrzzakładowe, orzeczenia sądów i innych organów²⁹. Do dokumentów urzędowych zalicza się także akty notarialne jako dokumenty pochodzące od osoby zaufania publicznego, do których należy niewątpliwie notariusz (zgodnie z art. 2 § 1 Prawo o notariacie)³⁰.

Z dokumentami wiąże się instytucja domniemań faktycznych i prawnych, których istotą jest to, że wiążą one sąd w zakresie rozstrzyganej sprawy (domniemania prawne – art. 234 k.p.c.) oraz to, że sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemania faktyczne – art. 231 k.p.c.)³¹. Domniemania dzieli się na domniemania proste oraz domniemania niezbite. W stosunku do pierwszego domniemania (prostego) można wysunąć dowód przeciwny, powodujący, że w konkretnym przypadku, mimo istnienia podstawy domniemania, wniosek wyciągnięty z niej przez ustawodawcę jest niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy. Oznacza to, że mimo istniejącego domniemania może ono zostać wzruszone poprzez wykazanie nieprawidłowości w rozumowaniu. Nieprawidłowość może polegać na tym, że fakt, na podstawie którego się wnioskuje o innym fakcie, nie został ustalony lub że fakty składające się na podstawę tego domniemania nie powinny stanowić podstawy do wyciągnięcia wniosku. Takie domniemanie powoduje odwrócenie ciężaru dowodu. Drugi rodzaj domniemań (niezbitych/nieusuwanych) dopuszczalny jest tylko wyjątkowo, ze względu na konieczność szczególnej ochrony społecznie ważnych interesów, np. przy rękojmi wiary publicznej

²⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 ze zm.

²⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm., dalej k.p.c.

²⁸ P. Kuliński, *Akt notarialny – szczególna postać dokumentu urzędowego – jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Rejent” 1996, nr 11 (67), s. 59–68.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz. U. z 1991 r. Nr 22, poz. 91 ze zm.

³¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.

ksiąg wieczystych w stosunku do osoby, która przez nieodpłatną czynność prawną nabyła własność lub inne prawo rzeczowe i nie działała wówczas w złej wierze³².

Nieco inaczej niż w przypadku dokumentów prywatnych stosuje się domniemanie przysługujące dokumentom urzędowym. Dokumenty urzędowe korzystają z dwóch istotnych domniemań. Pierwszym z nich jest domniemanie autentyczności, które odnosi się do pochodzenia dokumentów, a drugie to domniemanie zgodności treści dokumentów z rzeczywistym stanem rzeczy. Domniemanie autentyczności zakłada, że dokument urzędowy pochodzi od organu, który go wystawił. Podmiot, który chce zaprzeczyć prawdziwości dokumentu w celu obalenia domniemania prawnego, powinien przeprowadzić dowód przeciwny, tj. powinien udowodnić, że dokument został sfałszowany poprzez zarzut jego przerobienia, podrobienia czy też zarzut, że osoba upoważniona do wystawienia dokumentu poświadczyła w nim nieprawdę lub została wprowadzona w błąd, przez co poświadczyła nieprawdę. Drugie domniemanie zakłada, że dokument urzędowy stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone³³.

Dokumenty urzędowe powinny być sporządzone w odpowiedniej formie. Przepisy, które określają formę dokumentu urzędowego, zawarte są w ustawach regulujących poszczególne rodzaje działalności urzędowej, np. w ustawie Prawo o notariacie lub też w przepisach o aktach stanu cywilnego. Charakterystyczną ich cechą jest również to, że są one znakowane urzędową pieczęcią, która poświadcza pochodzenie dokumentu od konkretnego organu. Może być ona bezpośrednio odcisnięta na dokumencie bądź też wytłoczona w wosku czy laku na trwałe przymocowanym do dokumentu³⁴.

Zarówno w polskim, jak i europejskim prawie cywilnym przyjmuje się powszechnie tezę, iż dokument urzędowy musi być opatrzony podpisem. Obowiązek podpisania dokumentu urzędowego wynika m.in. z wymogu sporządzenia dokumentu w odpowiedniej formie (art. 244 § 1 k.p.c.), a także z przepisów szczególnych o formie konkretnych czynności urzędowych³⁵. Przepis taki znajdziemy m.in. w polskim kodeksie postępowania administracyjnego w art. 107 § 1, zgodnie z którym decyzja administracyjna powinna zawierać również podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji. Również Prawo o notariacie określa, że dla ważności dokonanej czynności prawnej akt notarialny powinien być podpisany przez każdą ze stron czynności oraz przez notariusza. Tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy dana osoba nie jest w stanie się podpisać, ustawa przewiduje możliwość zastosowania czynności zastępczej podpisu, tj. np. tuszowy odcisk palca³⁶.

³² P. Kuliński, *op. cit.*, s. 59–68.

³³ *Ibidem*.

³⁴ K. Knoppek, *Dokument w procesie...*, s. 79.

³⁵ K. Bieliński, *op. cit.*, s. 92.

³⁶ K. Knoppek, *Dokument w procesie...*, s. 37.

Dokument urzędowy powinien być sporządzony w zakresie działania organu, który go wystawił, zarówno ze względu na jego rzeczową, jak i terytorialną właściwość. Konsekwencją naruszenia właściwości rzeczowej sporządzonego dokumentu będzie brak cechy dokumentu urzędowego, np. akt notarialny zasądający stronie własność nieruchomości wykracza w oczywisty sposób poza kompetencje notariusza i w związku z tym dokument taki nie będzie dokumentem urzędowym³⁷.

Z uwagi na zakres niniejszej pracy istotne jest przytoczenie definicji dokumentu urzędowego w rozumieniu konwencji z Lugano podpisanej 30 października 2007 r. o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (dalej Konwencja). Konwencja ta jest nowelizacją konwencji lugańskiej z 1988 r. i ma na celu m.in. wprowadzenie sprawnego postępowania zapewniającego wykonywanie orzeczeń oraz uznawania dokumentów urzędowych w państwach będących stroną Konwencji. Niewątpliwie uregulowania Konwencji rzutują w dużej mierze również na pracę notariuszy oraz sporządzane przez nich akty notarialne.

Obok Konwencji w ramach Unii Europejskiej zostało przyjęte rozporządzenie Rady nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, zastępujące konwencję brukselską z dnia 27 września 1968 r., uchwaloną na podstawie art. 293 (dawniej art. 220) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, a następnie uchwalono 12 grudnia 2012 r. nową wersję rozporządzenia Bruksela I, tj. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego I Rady (UE) Nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona)³⁸. Zakres Rozporządzenia i Konwencji obejmuje podobny przedmiot uregulowań. Rozporządzenie jednak obowiązuje tylko państwa członkowskie Unii Europejskiej, wobec tego Konwencja może mieć szerszy terytorialnie zakres. Konwencja i Rozporządzenie tworzą obecnie wspólny mechanizm prawny służący ujednoliceniu reguł jurysdykcji międzynarodowej i wykonywaniu orzeczeń zagranicznych we wszystkich państwach będących członkami Unii Europejskiej³⁹.

Konwencja nie określa konkretnie definicji dokumentu urzędowego, ale reguluje skutek, jaki dokument urzędowy może wywołać w innym państwie-stronie Konwencji. Zgodnie z art. 57 pkt 1 Konwencji „dokumenty urzędowe sporządzone i wykonalne w jednym z państw związanych z niniejszą Konwencją będą objęte stwierdzeniem wy-

³⁷ P. Kuliński, *op. cit.*, s. 62.

³⁸ Dz. U. UE L 351 z 20.12.2012 r. ze zm.

³⁹ M. Szpunar, *Pojęcie dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 50 konwencji lugańskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych*, „Rejent” 2000, nr 12 (116), s. 95; J. Ciszewski, *Wybrane zagadnienia z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego w konwencji lugańskiej*, „Rejent” 2001, nr 7–8 (123–124).

konalności w innych państwach związanych niniejszą Konwencją [...]”. Kolejne zdanie art. 57 pkt 1 Konwencji stanowi, że sąd może odmówić wykonalności albo je uchylić tylko wtedy, jeżeli wykonanie dokumentu urzędowego byłoby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym państwa wykonania. Należy mieć na uwadze, że opisywany art. 57 Konwencji dotyczy także polskich aktów notarialnych. Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny, sporządzony w trybie art. 777 § 1 pkt 4–6 lub § 3 k.p.c. stanowi tytuł egzekucyjny wykonalny w państwie, w którym został sporządzony, a wykonalność tego aktu w Polsce nie naruszałaby polskiego porządku prawnego⁴⁰. Akt notarialny odpowiada wymaganiom dokumentu urzędowego oraz posiada moc dowodową przypisywaną dokumentowi urzędowemu (domniemanie autentyczności dokumentu i domniemanie zgodności treści dokumentów z rzeczywistym stanem rzeczy). Stanowisko to potwierdził Polski Sąd Najwyższy w sprawie o stwierdzenie wykonalności aktu notarialnego z dnia 6 października 2011 r.⁴¹ Cechy dokumentu urzędowego zostały dookreślone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) m.in. w sprawie *C-260/97 Unibank A/S przeciwko Flemmingowi G. Christensenowi*. Sprawa dotyczyła podpisanego przez strony uznania długu w prawie duńskim na rzecz banku duńskiego, wykonalnego w Danii i według prawa duńskiego. Dłużnik przeprowadził się do Niemiec, gdzie sąd orzekający w pierwszej instancji, na wniosek duńskiego banku, wydał klauzulę wykonalności. Trybunał się z tym orzeczeniem nie zgodził, ponieważ według Trybunału nie jest wystarczające stwierdzenie autentyczności dokumentu przez właściwy organ publiczny. Dodatkowym warunkiem stwierdzenia, że dokument jest autentyczny musi być udział organu publicznego przy jego sporządzeniu.

Akty urzędowe stwierdzają jakąś czynność prawną, na ogół dwustronną. Z tego powodu sąd okręgowy w Maastricht odmówił wykonania tzw. *Kostenrechnung*⁴² sporządzonego przez notariusza niemieckiego dla samego siebie. Sąd stwierdził, że w tej sprawie notariusz nie sporządził umowy pomiędzy stronami, lecz wyznaczył coś dla samego siebie. Fakt, że czynność taka może być wykonalna w prawie niemieckim, nie przesądził o tym, że akt ten można uznać za dokument urzędowy zgodnie z art. 50 konwencji brukselskiej⁴³.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego, V CSK 426/10.

⁴² Orzeczenie z dnia 11 listopada 1981 r., NJ (Nederlandse Jurisprudentie) 1982, 466

⁴³ P. Meijknecht, *Dokumenty urzędowe w europejskim obrocie prawnym – z perspektywy Holandii*, „Rejent” 2001, nr 7–8 (123–124), s. 156.

2. Akt notarialny jako szczególna postać dokumentu urzędowego – na przykładzie polskiego aktu notarialnego

Rozpoczynając analizę aktu notarialnego jako szczególnej formy dokumentu urzędowego oraz jego urzędowej funkcji, należy podkreślić, że użyte tutaj określenie „akt notarialny” odnosi się tylko do aktów sporządzonych na terytorium państwa polskiego przez polskiego notariusza według wymogów określonych polskim prawem o notariacie⁴⁴. Jedną z głównych zasad odnoszących się do notariatów funkcjonujących w poszczególnych państwach, zrzeszonych w Radzie Notariatów Unii Europejskiej, jest zasada terytorializmu notariatów krajowych, mająca na celu określenie przestrzennego zasięgu działalności notariatu. Oznacza ona, że notariusz dokonuje czynności notarialnych tylko i wyłącznie w kraju, w którym został powołany na to stanowisko. Z tego punktu widzenia nie istnieje „międzynarodowa właściwość notariatu”, ponieważ właściwość ta jest zawsze krajowa w zakresie, w jakim notariusz pełni swoją funkcję⁴⁵. Konsekwencje niezastosowania się do tej zasady określone są w przepisach dotyczących zasad działania notariatu danego państwa. Jednakże naruszenie reguły terytorializmu powinno skutkować nieważnością czynności notarialnej dokonanej przy udziale zagranicznego notariusza. Z pewnością skutek nieważności wystąpi wówczas, gdy dokonana czynność dla swej skuteczności wymaga formy aktu notarialnego. W innym przypadku czynność może być ważna i skuteczna, jeśli jest zgodna z wymogami przepisów o formie notarialnej. Należy zgodzić się z twierdzeniem A. Oleszko, że „każda czynność notarialna, w tym zwłaszcza akt notarialny sporządzony za granicą przez notariusza państwa obcego, nie jest relewantny polskiemu aktowi notarialnemu. Akt notarialny pochodzący od notariusza państwa obcego może mieć znaczenie prawne tylko wówczas, gdy prawo tego państwa jest w danym wypadku prawem właściwym dla formy czynności prawnej, o czym rozstrzyga norma prawa prywatnego międzynarodowego”⁴⁶.

Wyjątkiem od zasady terytorializmu jest możliwość sprawowania niektórych czynności notarialnych przez konsulów poza granicami kraju ich pochodzenia. Nie jest odstępstwem od zasady terytorializmu dokonywanie przez notariusza czynności wywołujących skutki prawne za granicą. Nie ma również przeszkód, żeby notariusz uczestniczył w dokonywaniu czynności prawnych nieznanych prawu państwa, na terytorium którego

⁴⁴ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 481.

⁴⁵ E. Drozd, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, Referaty i opracowania*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Warszawa 14-17 października 1999, s. 11.

⁴⁶ A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, s. 481.

wykonuje swe funkcje. Jednak taka czynność powinna być zgodna z prawem dla niej właściwym, wyznaczonym przez normy kolizyjne państwa pochodzenia notariusza⁴⁷.

W poszczególnych krajach unijnych nie ma jednoznacznego stanowiska w kwestii funkcji, jaką pełni notariusz w sprawowaniu swych kompetencji, w szczególności w zakresie sporządzanych aktów notarialnych. Przede wszystkim chodzi o to, czy akt notarialny mający moc dokumentu urzędowego, sporządzany jest przez notariusza, który wykonuje usługi w ramach funkcji publicznej państwa czy notariusza, który jest przedsiębiorcą, korzystającym w pełni ze swobody przedsiębiorczości. To zagadnienie będzie szerzej przeanalizowane w kolejnym rozdziale niniejszej rozprawy.

Przyjąć należy za Stanisławem Rudnickim, że akt notarialny w znaczeniu materialnym jest szczególną, kwalifikowaną formą czynności prawnej (art. 73 § 2 kodeksu cywilnego), natomiast w znaczeniu formalnym jest dokumentem pisemnym sporządzonym przez notariusza (czynnością notarialną), gdy wymaga tego przepis prawa lub wola stron, z zachowaniem wymagań formalnych zawartych w ustawie z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁴⁸.

W przepisach ustawy Prawo o notariacie oraz innych ustawach stosuje się takie pojęcia jak „akt notarialny”, „forma aktu notarialnego” i „czynność/forma notarialna”. Najszerszym z tych pojęć jest „czynność/forma notarialna”, która oznacza postać, jaką ma każdy dokument pisemny sporządzony przez notariusza zgodnie z prawem. Według Drozda czynnością notarialną jest czynność, do której „dokonania uprawniony jest notariusz (niekiedy zastępca notariusza oraz w pewnych sytuacjach konsul) w ramach kompetencji nadanych notariuszowi (konsulowi) przez prawo, przy czym sposób jej „dokonania” szczegółowo określony jest przez przepisy Prawa o notariacie. Czynność taka formuje się w postać dokumentu lub też jest dokumentem potwierdzona, przez co dokument jest jakby uboczną (niesamodzielną) czynnością notarialną (np. czynność notarialna przyjęcia dokumentu na przechowanie przez potwierdzający ją protokół przyjęcia na przechowanie). Zgodnie z art. 2 § 2 Prawa o notariacie „czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego”. Jednak nie każda czynność notarialna będzie wiązała się z powstaniem „dokumentu”⁴⁹. Z pewnością charakter dokumentu urzędowego ma akt notarialny, który jako dokument urzędowy korzysta z domniemań prawnych.

⁴⁷ J. Górecki, *Forma aktu notarialnego w obrocie międzynarodowym*, [w:] R. Szytk (red.), *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Warszawa–Kluczbork 2006, s. 126–127; M. Pazdan, *O umowach dziedziczenia zawieranych przed polskimi notariuszami*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 60 i n.

⁴⁸ G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 13.

⁴⁹ E. Drozd, *Czynności notarialne...*, s. 11.

Akt notarialny jest to dokument, który odpowiada wymaganiom określonym w art. 92 Prawo o notariacie. Akt notarialny złożony jest z elementów o istotnym charakterze, tj. dotyczących samej istoty czynności notarialnej oraz tych, które mają charakter wyłącznie porządkowy. Co ważne, bez istotnych elementów dokument traci moc dokumentu urzędowego, nie jest bowiem aktem notarialnym, nie wywołuje więc takich skutków prawnych, które są przewidziane dla tej formy czynności prawnej⁵⁰. W art. 92 Prawa o notariacie wymienione są następujące elementy, które powinny znaleźć się w akcie notarialnym:

- 1) dzień, miesiąc i rok sporządzenia aktu, a w razie potrzeby lub na żądanie strony – godzina i minuta rozpoczęcia i podpisania aktu;
- 2) miejsce sporządzenia aktu;
- 3) imię, nazwisko i siedziba kancelarii notariusza, a jeżeli akt sporządził zastępca notariusza – ponadto imię i nazwisko zastępcy;
- 4) imiona, nazwiska, imiona rodziców i miejsce zamieszkania osób fizycznych, nazwa i siedziba osób prawnych lub innych podmiotów biorących udział w akcie, imiona, nazwiska i miejsce zamieszkania osób działających w imieniu osób prawnych, ich przedstawicieli lub pełnomocników, a także innych osób obecnych przy sporządzaniu aktu;
- 5) oświadczenia stron, z powołaniem się w razie potrzeby na okazane przy tym akcie dokumenty;
- 6) stwierdzenie – na żądanie stron – faktów i istotnych okoliczności, które zaszły przy spisywaniu aktu;
- 7) stwierdzenie, że akt został odczytany, przyjęty i podpisany;
- 8) podpisy osób biorących udział w akcie oraz osób obecnych przy sporządzaniu aktu;
- 9) podpis notariusza.

Jeśli w czynności notarialnej bierze udział osoba nieumiejąca lub niemogąca pisać, notariusz stwierdza, że osoba ta aktu nie podpisała oraz podaje powód. Przyczyna ta nie jest już jednak objęta mocą dowodową aktu jako dokumentu urzędowego, tak jak w przypadku oceny notariusza dotyczącej poczytalności strony czynności notarialnej. Oprócz wyżej wymienionych elementów akt notarialny powinien zawierać istotną treść tej czynności oraz potrzebne elementy określone w przepisach Prawa o notariacie, a także w przepisach szczególnych lub wynikające z woli stron⁵¹.

Jedną z głównych zasad sporządzania aktu notarialnego jest obowiązek notariusza właściwego zrozumienia zamiaru i intencji stron zawierających określoną czynność

⁵⁰ G. Bieniek, S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 13.

⁵¹ G. Bieniek, S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 18.

prawną lub składających oświadczenie woli, obejmujących czynność prawną. Według A. Oleszko notariusz odpowiada za to, że stwierdzone przez niego w akcie lub też w innym dokumencie notarialnym okoliczności w rzeczywistości miały miejsce i zostały złożone w jego obecności. W literaturze zwraca się uwagę na konieczność zachowania wszystkich elementów składowych aktu notarialnego, od oceny których zależy skuteczność aktu jako dokumentu urzędowego, a z drugiej strony notariusz pełni „rolę współtwórcy w uporządkowaniu stosunków prawnych stron sporządzanej w akcie czynności prawnej”. Mocno akcentowana jest teza, że „istota działalności notariatu polega na tym, że notariusz woli stron nadaje kształt prawniczy”⁵².

W doktrynie wyróżnia się dwa rodzaje aktów notarialnych:

- 1) akty notarialne obejmujące czynności prawne (oświadczenia woli) – tzw. klasyczne akty notarialne;
- 2) akty notarialne dotyczące czynności lub też innych zdarzeń, które nie są czynnościami prawnymi.

Rozróżnienie to ma dość istotne znaczenie ze względu na problematykę dowodową oraz wymagany zakres treści aktu notarialnego. O treści aktów notarialnych, które nie dotyczą czynności prawnej, decyduje charakter czynności. Tego typu akty korzystają tylko z domniemania dotyczącego prawdziwości tego, że dana umowa w rzeczywistości miała miejsce, przy czym domniemanie to może zostać obalone przeciwnym dowodem. Natomiast akty notarialne dokumentujące czynność prawną powinny zawierać całą uzgodnioną pomiędzy stronami treść czynności⁵³.

Zgodnie z poglądem reprezentowanym przez E. Drozda „z całą pewnością nie jest tak, że notariusz oceniając, które postanowienia są istotne, a które nie, może jedno z nich pominąć. Notariusz musi udokumentować całą uzgodnioną treść czynności prawnej. Trzeba zauważyć, że ten sam przepis postanawia, że akt obejmujący czynność prawną powinien zawierać inne stwierdzenia, jeżeli taka jest wola stron. Treść czynności prawnej uzgodniona między stronami jest wynikiem ich woli. Nie wiadomo więc, dlaczego inne stwierdzenia notariusz musi objąć w akcie na życzenie stron, a niektóre postanowienia treści czynności prawnej mógłby pominąć. Przepis ten (art. 94 § 3 Prawa o notariacie) należy zatem rozumieć w ten sposób, że wskazuje on minimalną treść, od której uzależniony jest w ogóle akt dokonania czynności. Bez istotnych postanowień nie ma czynności. Jeśli oprócz istotnych postanowień strony uzgodniły też inne, notariusz nie może ich pominąć”⁵⁴.

⁵² A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej*, Warszawa 2003, s. 5–10.

⁵³ G. Wolak, *Akt notarialny – Wybrane zagadnienia (część I)*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2011, nr 2, s. 55.

⁵⁴ E. Drozd, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga Pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Kluczbork 1993, s. 27–28.

Akt notarialny sporządza notariusz, będąc osobą zaufania publicznego, dla danej czynności prawnej, dla której przewidziana jest forma aktu notarialnego. Wymóg taki może nakładać ustawa bądź też konkretna osoba chce nadać formę szczególną danej czynności prawnej. Wobec powyższego sformułowania, zawartego w art. 91 Prawa o notariacie, można wysnuć wniosek, że ustawodawca nałożył na notariusza ustawowy, publicznoprawny obowiązek sporządzania aktów notarialnych⁵⁵. Obowiązkiem notariusza jest przy tym czuwanie nad należytych zabezpieczeniem interesów stron, a także osób trzecich, które nie biorą udziału w danej czynności prawnej. W kontekście obowiązku do dokonywania czynności notarialnych upatruje się tzw. przymus notarialny, który oznacza, że notariusz powinien dokonać czynności, jeśli wymaga tego ustawa lub też osoba żąda dokonania czynności prawnej w tej właśnie formie, o ile nie zaistnieje jedna z enumeratywnie wymienionych przeszkód, ze względu na które istnieje uzasadniona podstawa do odmowy dokonania danej czynności (np. art. 81, 84, 86 ustawy Prawo o notariacie).

Według A. Oleszko „przymus notarialny stanowi instytucjonalną gwarancję funkcjonowania notariatu, a notariusza sytuuje jako osobę urzędowego zaufania publicznego, obligowaną z mocy prawa do dokonywania czynności notarialnej⁵⁶.”

Notariusz, sprawując swe funkcje, powinien być gwarantem bezpiecznego obrotu prawnego, dbać zarówno o interesy stron czynności, jak i osób trzecich. Sytuowanie notariusza w kręgu przedsiębiorców nie jest dobrym pomysłem, ponieważ jego głównym celem nie powinien być zysk, a dbałość o bezpieczny obrót prawny.

3. Podsumowanie

Akt notarialny jako dokument urzędowy posiada szczególną moc dowodową. Zasadę tę wyraża wspomniany już wcześniej art. 244 § 1 k.p.c., zgodnie z którym dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. W związku z tym akty notarialne korzystają z następujących domniemań, niezależnie od tego, czy zostały sporządzone ze względu na wymóg ustawowy, czy strony żądały dokonania czynności prawnej w tej szczególnej formie:

- 1) domniemania, że akt notarialny zawiera tylko oświadczenia stron;
- 2) domniemania, że akt notarialny zawiera całość tych oświadczeń;
- 3) domniemania, że akt notarialny odzwierciedla treść oświadczeń, które strony złożyły, bez żadnych zniekształceń.

⁵⁵ A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, s. 35.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 36.

Przyjąć należy za E. Drozdem, że cała komparycja aktu notarialnego (tj. miejsce sporządzenia aktu, data, udział wymienionych osób czy też stwierdzenie ich tożsamości) objęta jest domniemaniem prawdziwości⁵⁷. Inaczej jest w przypadku oświadczeń stron, biorących udział w akcie notarialnym, ponieważ domniemanie to dotyczy tylko i wyłącznie faktu ich złożenia, nie obejmując prawdziwości ich treści, tj. zgodności z rzeczywistością, niezależnie od tego, czy są to oświadczenia woli czy wiedzy. Przykładami tego typu oświadczeń są: oświadczenie, że dana nieruchomość będąca przedmiotem umowy należy do majątku odrębnego małżonka; oświadczenie, że nieruchomość nie jest zabudowana; oświadczenie, że przedmiot sprzedaży został już wydany kupującemu lub też wydanie nastąpi w określonym terminie; oświadczenie, że lokal jest w dobrym stanie technicznym itp. Oświadczenia te, mimo że zawarte są w akcie notarialnym, będącym dokumentem urzędowym, nie korzystają z domniemania prawdziwości, a jedynie z domniemania autentyczności, tj. faktu, że zostały złożone. Jeżeli strona chciałaby wykazać, że nie złożyła danego oświadczenia, musiałaby to udowodnić, nie korzystając przy tym z ograniczeń dowodowych określonych w art. 247 k.p.c. (zakaz dowodu przeciwko osnowie dokumentu)⁵⁸. Należy zgodzić się z E. Drozdem, że „nie należy mylić domniemań wynikających z powołanych w akcie notarialnym dokumentów urzędowych stwierdzających istotne dla aktu okoliczności z domniemaniem prawdziwości okoliczności rzekomo wynikających z aktu. Istnieje jedynie domniemanie, że dokumenty te rzeczywiście zostały przy akcie okazane lub przedłożone, jeżeli powołano się na nie w akcie notarialnym. Domniemanie to może być obalone”⁵⁹.

Akt notarialny jest szczególnym dokumentem urzędowym. W dobie współczesnej technologii i możliwości porozumiewania się na odległość być może w przyszłości notariusze będą mogli sporządzać elektroniczne akty notarialne, a strony czynności będą mogły zawierać pomiędzy sobą umowy w formie aktu notarialnego, znajdując się w różnych miejscach. W przypadku czynności notarialnych wykorzystywanie elektronicznej formy może okazać się znacznie utrudnione, a zawarcie aktu notarialnego na odległość wręcz niemożliwe ze względu na istotę dokonywanych czynności, których podstawą jest działanie przez osoby, które są w pełni zdolne do czynności prawnych.

⁵⁷ E. Drozd, *Forma aktu...*, s. 27.

⁵⁸ G. Wolak, *op. cit.*, s. 55.

⁵⁹ M. Pazdan, E. Drozd, A. Zieliński, B. Kordasiewicz, Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 161–162.

Bibliografia

Literatura

- Andrukiewicz E., *Definicje, formaty, podpisy*, „Elektroniczna Administracja” 2008, nr 6.
- Bieliński A., *Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Bieniek G., Rudnicki S., *Nieruchomości. Problematyka prawna*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Ciszewski J., *Wybrane zagadnienia z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego w konwencji lugańskiej*, „Rejent” 2001, nr 7–8 (123–124).
- Dereszyńska, *Projektowane zmiany w kodeksie cywilnym – definicja dokumentu i nowe formy szczególne*; <http://ccifp.pl/projektowane-zmiany-w-kodeksie-cywilnym-definicja-dokumentu-i-nowe-formy-szczeg%C3%B3lne/>, [dostęp 30.07.2016].
- Drozd E., *Forma aktu notarialnego*, [w:] A. Oleszko (red.), R. Szytk (red.), *Księga Pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Kluczbork 1993.
- Drozd E., *Czynności notarialne z elementem zagranicznym*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Warszawa 14–17 października 1999 r.
- Gołaczyński J., *Propozycje zmian formy czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2008, nr 2.
- Górecki J., *Forma aktu notarialnego w obrocie międzynarodowym*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Warszawa 2006.
- Jankowski J., *Informatyka prawa. Zadania i znaczenie w związku z kształtowaniem się elektronicznego obrotu prawnego*, LexisNexis, Lublin 2011.
- Kegel S., *Pojęcie dokumentu w ustawie, nauce i praktyce prawnokarnej*, „Problemy Kryminalistyki” 1976, nr 65.
- Knoppek K., *Dokument w procesie cywilnym*, Polski Dom Wydawniczy Ławica, Poznań 1993.
- Knoppek K., Ereciński T., *Z problematyki dowodu z dokumentów w sądowym postępowaniu cywilnym*, [W:] M. Jędrzejewska, T. Ereciński (red.), *Studia z postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Z. Resicha*, PWN, Warszawa 1985.
- Kotecka S., *Prawne aspekty nowych regulacji w obszarze dokumentu elektronicznego*, „Elektroniczna Administracja” 2007, nr 3.
- Kuliński P., *Akt notarialny – szczególna postać dokumentu urzędowego – jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Rejent” 1996, nr 11 (67).
- Lenart A., *Rola zabezpieczeń stosowanych w dokumentach publicznych. Weryfikacja zabezpieczeń i kontrola autentyczności dowodów osobistych*, „Wiedza Prawnicza” 2008, nr 3.
- Litauer J.J., *Dowód z dokumentu w polskiej procedurze cywilnej*, „Polski Proces Cywilny” 1936, nr 1–2.
- Meijknecht P., *Dokumenty urzędowe w europejskim obrocie prawnym – z perspektywy Holandii*, „Rejent” 2001, nr 7–8 (123–124).

- Oleszko A., *Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2003.
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Pazdan M., *O umowach dziedziczenia zawieranych przed polskimi notariuszami*, „Rejent” 1996, nr 4–5.
- Pazdan M., Drozd E., Zieliński A., Kordasiewicz B., Radwański Z., *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Szostek D., *Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym*, „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” 2012, wydanie specjalne.
- Szostek D., *Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Szpunar M., *Pojęcie dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 50 konwencji lugańskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych*, „Rejent” 2000, nr 12 (116).
- Wolak G., *Akt notarialny – Wybrane zagadnienia (część I)*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2011, nr 2.

Dokumenty i orzeczenia sądów

- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, European Law Publishers. Draft Common Frame of Reference (DCFR), prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf [dostęp 30.08.2016].
- Wyrok Sądu Najwyższego, V CSK 426/10.
- Orzeczenie ETS z dnia 11 listopada 1981 roku, NJ (Nederlandse Jurisprudentie) 1982, 466

Zagadnienia prawa cywilnego

Natalia Gralewska
Uniwersytet Wrocławski

Jurydyczna konstrukcja przyrzeczenia publicznego

Juridical construction of the public promise

Streszczenie

W artykułach 919 do 921 k.c. uregulowano instytucję zwaną przyrzeczeniem publicznym. W polskim systemie prawnym wyróżniamy dwa rodzaje przyrzeczenia publicznego, tj. przyrzeczenie publiczne zwykłe oraz przyrzeczenie publiczne nagrody konkursowej (zwane konkursem). Przez publiczne przyrzeczenie przyrzekający zobowiązuje się nagrodzić osobę, która zachowa się w określony przez niego sposób. Tak rozumiana instytucja stanowi samodzielne źródło zobowiązania przyrzekającego. Najważniejsze pytanie, które wyłania się na tle analizy ww. przepisów, to pytanie o istotę przyrzeczenia publicznego. Kodeks cywilny nie rozstrzyga tego problemu w sposób wyraźny, a próba odpowiedzi na to pytanie wywołuje spór naukowy w przedmiocie konstrukcji prawnej przyrzeczenia publicznego. Dotychczas wypracowano dwie przeciwstawne teorie objaśniające sens przyrzeczenia publicznego, tj. teorię oferty oraz teorię jednostronnej czynności prawnej. Kryterium leżącym u podstaw wyróżnienia obu tych teorii jest źródło zobowiązania przyrzekającego. Według teorii oferty będzie to umowa między przyrzekającym a wykonawcą czynności lub dzieła (przyrzeczenie publiczne stanowi ofertę skierowaną do nieokreślonej liczby nieoznaczonych osób; poprzez akt przyjęcia oferty dochodzi do zawarcia umowy, która stanowi źródło zobowiązania przyrzekającego). Natomiast według teorii jednostronnej czynności prawnej źródłem zobowiązania przyrzekającego będzie jednostronne oświadczenie woli przyrzekającego uczynione publicznie, przez które przejawia on wolę nagrodzenia osoby, która zachowa się w określony przez niego sposób.

Przyrzeczenie publiczne to przede wszystkim zjawisko społeczne, zyskujące wciąż na znaczeniu i popularności. Dlatego też tak ważne jest, by do problemu istoty przyrzeczenia publicznego podejść z należną mu uwagą i zaangażowaniem.

Słowa kluczowe:

przyrzeczenie publiczne, przyrzeczenie publiczne zwykłe, przyrzeczenie publiczne nagrody konkursowej, istota przyrzeczenia publicznego, teoria oferty, teoria policytacyjna, jednostronna czynność prawna, oferta *ad incertas personas*, konkurs.

Abstract

Articles 919 to 921 of the Civil Code regulate the institution of the public promise. The Polish legal system distinguishes two types of the public promise i.e. the ordinary public promise and the public promise of award (i.e. the competition). Under the provisions of the public promise, whoever publicly announces an award, assumes the obligation to reward a person that will behave in a way defined by them. The institution thus defined constitutes an independent source of obligation. The most important question emerging in the analysis of the regulations mentioned above, is the one about the nature of the public promise. The Civil Code does not settle the issue clearly, and any attempt to an-

swer that question causes a scientific dispute on the legal construction of the public promise, which so far has resulted in the emergence of two opposing theories explaining the sense of the public promise i.e. the theory of offer and the theory of unilateral legal act. The source of obligation is the criterion distinguishing between both these theories. According to the theory of offer, it is an agreement between the one who publicly announces the award and the performer of the activity or work (the public promise can be considered as an offer addressed to an unspecified number of unnamed persons; through the act of acceptance of an offer, a contract is concluded, constituting the source of obligation), while according to the theory of unilateral legal act, the source of obligation is a publicly made declaration of will of the one who announces the award, by which they show the will of rewarding a person who behaves in a way defined by them.

Above all, the public promise is a social phenomenon, which is becoming increasingly meaningful and popular. Therefore, it is very important to treat the problem of the nature of the public promise with proper attention and commitment.

Key words

public promise, ordinary public promise, public promise of award, nature of public promise, theory of an offer, theory of an unilateral legal act, unilateral legal act, offer addressed to unspecified numerous of unnamed persons, competition.

Wstęp

Przyrzeczenie publiczne jest instytucją uregulowaną w tytule XXXVI Kodeksu cywilnego¹, w zaledwie trzech kolejnych jego artykułach, poczynając od art. 919 k.c., a skończywszy na art. 921 k.c. Analiza tej tylko pozornie skromnej regulacji prawnej nasuwa liczne wątpliwości i problemy, z którymi muszą poradzić sobie zarówno praktycy, jak i teoretycy prawa. Najważniejszym dylematem, przed którym stoją, jest odpowiedź na pytanie o istotę przyrzeczenia publicznego. Odpowiedź na tak postawione pytanie jest jednocześnie odpowiedzią na pytanie o źródło zobowiązania przyrzekającego. Rozstrzygnięcie tej kwestii ma podstawowe znaczenie dla zrozumienia i stosowania instytucji przyrzeczenia publicznego.

1. Pojęcie i rodzaje przyrzeczenia publicznego

Rozpoczynając rozważania nad istotą przyrzeczenia publicznego, nie sposób pominąć kwestii, czym jest przyrzeczenie publiczne w ogóle. Chcąc w prosty sposób udzielić odpowiedzi na to pytanie, należałoby stwierdzić, że przez publiczne przyrzeczenie przyrzekający zobowiązuje się nagrodzić osobę, która zachowa się w określony przez niego sposób². Tak rozumiana instytucja stanowi samodzielne źródło zobowiązania przyrzekającego.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), dalej k.c.

² Historycznych korzeni przyrzeczenia publicznego poszukujemy w znanej prawu rzymskiemu instytucji tzw. obietnicy (*pollicitatio*) polegającej na uczynionym publicznie jednostronnym przyrzeczeniu spełnie-

W polskim prawie cywilnym można wyróżnić dwa rodzaje przyrzeczenia publicznego: przyrzeczenie publiczne zwykłe oraz publiczne przyrzeczenie nagrody konkursowej. Regulacja zawarta w art. 919–921 k.c. ma co do zasady charakter ogólny i znajduje zastosowanie do obu wspomnianych instytucji³.

Definicję przyrzeczenia publicznego zwykłego zawiera art. 919 § 1 k.c., zgodnie z którym kto przez publiczne ogłoszenie przyrzekł nagrodę za wykonanie oznaczonej czynności, zobowiązany jest przyrzeczenia dotrzymać⁴. Przedmiotem przyrzeczenia publicznego zwykłego jest wykonanie oznaczonej czynności (działanie bądź zaniechanie), które może, ale nie musi być zakończone określonym rezultatem⁵. Poprzez prawnie doniosłą obietnicę nagrody przyrzekający zobowiązuje się do nagrodzenia tej osoby, która zachowa się w określony przez niego sposób, tj. wykona oznaczoną czynność w sposób określony w treści publicznego ogłoszenia.

Z kolei przyrzeczenie nagrody za najlepsze dzieło lub najlepszą czynność stanowi drugi rodzaj przyrzeczenia publicznego, zwany konkursem. Przedmiotem konkursu może być czynność lub dzieło. Nie wystarczy tu już jednak samo tylko wykonanie określonej czynności lub dzieła, ponieważ nagrodę uzyska ten, kto zadanie konkursowe wykona najlepiej. O tym, komu należy się nagroda, zadecyduje przyrzekający lub powołane przez niego jury konkursowe. Przeprowadzenie konkursu zawsze zatem będzie wiązało się z koniecznością przeprowadzenia mniej lub bardziej subiektywnej oceny⁶. Immanentną cechą konkursów stanowi bowiem rywalizacja o uzyskanie miana „najlepszego” wykonawcy czynności lub dzieła⁷.

Charakterystyki przyrzeczenia publicznego nie sposób jednak zakończyć na powyższych ustaleniach, ponieważ przyrzeczenie publiczne (zwłaszcza w jego odmianie

nia czegoś w interesie państwa dla zaszczytu lub w interesie religii – tak: L. Domański, *Instytucje Kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Marjan Ginter – Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, Warszawa 1936, s. 493; A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie publiczne. Studium z prawa cywilnego*, [w:] A. Gulczyński (oprac.), *Alfred Ohanowicz. Wybór prac*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 534 i wskazana tam literatura.

³ K. Zawada, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, tom 8, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 895; J. Jezioro, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 1432.

⁴ Por. art. 104 § 1 Kodeksu zobowiązań, zgodnie z którym „Kto ogłosi publicznie, że wypłaci nagrodę za wykonanie pewnej czynności, obowiązany jest dotrzymać przyrzeczenia”.

⁵ Możliwe jest przyrzeczenie nagrody za samo zachowanie się, np. uczestnictwo we wspinaczce wysokogórskiej, rajdzie rowerowym, turnieju tenisowym itp.

⁶ Nie należy zapominać, że ocena zadań konkursowych może opierać się również na kryteriach zobiektywizowanych, takich jak np. czas, prędkość, dystans itp.

⁷ W treści art. 921 k.c. ustawodawca używa przymiotnika „najlepszy” w odniesieniu do czynności lub dzieła, niemniej jednak nie powinno budzić wątpliwości, że o nagrodę ubiegają się wykonawcy, a więc wygrana czy też przegrana zawsze będzie dotyczyła ich sfery osobistej, stąd też w treści niniejszego opracowania posłużono się skrótem myślowym, mówiąc o „najlepszym wykonawcy”.

konkursowej) to przede wszystkim zjawisko społeczne, zyskujące wciąż na znaczeniu i popularności. Ma ono wywołać zainteresowanie oraz pobudzić do działania. Uproszczeniem byłoby przy tym twierdzenie, jakoby przyrzeczenie publiczne było wykorzystywane tylko do realizacji celów ogólnospołecznych. Dawniej, w czasach socjalizmu, publiczne przyrzeczenie ograniczało się w zasadzie do podejmowania działań, które miały służyć użyteczności publicznej (np. współzawodnictwo produkcyjne⁸). Obecnie jednak nie ma żadnych podstaw, by respektować takie ograniczenia. Omawiana instytucja może służyć zarówno interesom partykularnym, jak i ogólnospołecznym⁹, gdyż – zgodnie z paremią prawniczą *lege non distinguente* – nie należy wprowadzać rozróżnienia tam, gdzie nie wprowadza go sam ustawodawca. Tymczasem, żaden z przepisów regulującym instytucję przyrzeczenia publicznego nie odsyła wprost do zasad czy wartości, którym miałaby ona służyć. W praktyce konkursy są wykorzystywane przede wszystkim w dziedzinie sztuki, nauki czy sportu i cieszą się zainteresowaniem zwłaszcza wśród osób, które zawodowo trudnią się działalnością związaną z przedmiotem konkursu. Udział w tego rodzaju przedsięwzięciach może przynieść obopólną korzyść – dla tych, którzy konkurs organizują, oraz dla tych, którzy biorą w nim udział. Wygrana w konkursie, zwłaszcza znanym, prestiżowym, to sukces wielowymiarowy, często poza niemałą gratyfikacją finansową oznacza również sukces wizerunkowy. Chęć ubiegania się o obiecaną nagrodę może przy tym wymagać długotrwałych przygotowań, zarówno na etapie przed podjęciem decyzji o uczestnictwie w konkursie (wstępna analiza zasad i warunków konkursu, ocena zdolności do wykonania zadania konkursowego), jak również po zgłoszeniu uczestnictwa (opracowanie koncepcji, planu działania, dysponowanie odpowiednimi zasobami ludzkimi, finansowymi, rzeczowymi). W konsekwencji konkursy (choć również przyrzeczenie publiczne zwykłe) najczęściej pełnią funkcję stymulującą, pobudzającą do określonego działania. Zamiar sprostania wymaganiom stawianym przez przyrzekającego, a także chęć pokonania współzawodników wymagają niejednokrotnie zwiększonego wysiłku intelektualnego, w tym poszukiwania nowych rozwiązań czy innowacyjnych pomysłów. Okazuje się zatem, że przyrzeczenie publiczne tylko z pozoru jawiące się jako instytucja o drugorzędnym znaczeniu, w istocie spełnia szeroko rozumiane cele ogólnospołeczne. W każdym razie mnożyć można przykłady praktycznego zastosowania przyrzeczenia publicznego – od konkursów na najlepszy projekt architektoniczny, poprzez osiągnięcia sportowe aż do wybitnych koncepcji matematycznych.

⁸ W. Piechocki, *Prawne zasady realizacji konkursów*, Instytut Wydawniczy CRZZ, Warszawa 1976, s. 12.

⁹ Z. Radwański, [w:] S. Grzybowski (red. tomu), *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, tom III, cz. 2, Ossolineum, Wrocław 1976, s. 1084.

2. Konstrukcja przyrzeczenia publicznego – spór o prawną naturę publicznie uczynionej obietnicy nagrody

Wracając do *meritum* sprawy, czyli konstrukcji przyrzeczenia publicznego, już na wstępie należy zaznaczyć, że Kodeks cywilny nie rozstrzyga w sposób wyraźny istoty interesującej nas instytucji prawnej. Podobnie problem ten postrzegali twórcy Kodeksu zobowiązań¹⁰, w którym przepisy o przyrzeczeniu publicznym znajdowały się w części ogólnej zobowiązań, w tytule dotyczącym problematyki powstania zobowiązań. Wskazywano wówczas, że przyrzeczenie publiczne stanowi szczególny sposób zobowiązania się przez oświadczenie woli¹¹, dlatego też przepisy regulujące tę instytucję powinny znajdować się w tytule o źródłach zobowiązań¹².

W nauce prawa cywilnego tradycyjnie rozważane są dwie teorie wyjaśniające istotę przyrzeczenia publicznego, tj. teoria oferty (zwana teorią umowną) oraz teoria jednostronnej czynności prawnej (zwana teorią policytacyjną). Kryterium leżące u podstaw wyróżnienia obu tych teorii stanowi charakter źródła, z którego wynika zobowiązanie przyrzekającego. Według teorii oferty jest nim umowa między przyrzekającym a wykonawcą czynności lub dzieła. Natomiast według teorii policytacyjnej źródło zobowiązania przyrzekającego jawi się jako uczynione publicznie jednostronne oświadczenie woli przyrzekającego, przez które przejawia on zamiar nagrodzenia osoby, która zachowa się w pożądanym przez niego sposób¹³. Każda z tych koncepcji wymaga teraz bliższego wyjaśnienia, co dotyczy zwłaszcza teorii umownej, gdyż w doktrynie jest ona prezentowana w różnorodnych wariantach.

3. Umowa jako źródło zobowiązania przyrzekającego

Zdaniem zwolenników teorii umownej, jednostronne oświadczenie woli przyrzekającego stanowi ofertę skierowaną do nieokreślonej liczby nieoznaczonych osób (*ad incertam personam*). Dopiero z chwilą przyjęcia oferty¹⁴ dochodzi do zawarcia umowy, która stanowi źródło zobowiązania przyrzekającego. Wobec tego, w świetle teorii oferty,

¹⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 1933 roku r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r., Nr 82, poz. 599 z późn. zm.), dalej k.z.

¹¹ Co tłumaczy umieszczenie przepisów regulujących przyrzeczenie publiczne w dziale zatytułowanym „Oświadczenie woli”.

¹² J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1936, s. 253–254; J. Basseches, I. Korkis, *Kodeks zobowiązań*, Biblioteka Wydawnictw Prawniczych, Lwów 1938, s. 143; Z. Radwański, [w:] S. Grzybowski (red. tomu), *System...*, s. 1083; A. Szpunar, *Przyrzeczenie nagrody konkursowej*, „Nowe Prawo” 1971, nr 3, s. 315.

¹³ K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie cywilnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987, s. 154–155; W. Piechocki, *Prawne...*, s. 19–20 i n.

¹⁴ O możliwych sposobach przyjęcia oferty w dalszej części opracowania.

konieczne jest złożenie dwóch zgodnych oświadczeń woli, bez których zobowiązanie przyrzekającego nigdy nie powstanie. Na szczególną uwagę zasługuje tutaj pogląd wyrażony przez L. Domańskiego, nawiązujący do skutków prawnych, jakie wywołują ogłoszenia i reklamy (art. 73 k.z.). Zdaniem autora przyrzeczenie publiczne stanowi „specjalny typ ogłoszeń i reklam, wymagający odrębnej regulacji”¹⁵. Różnica między wspomnianymi oświadczeniami sprowadza się do oceny ich charakteru oraz mocy wiążącej. Ogłoszenia i reklamy skierowane do ogółu uznaje się (w razie wątpliwości) jedynie za zaproszenie do zawarcia umowy¹⁶, natomiast przyrzeczenie publiczne poczytywać należy w razie wątpliwości „[...] za ofertę, ulegającą milczącemu przyjęciu poprzez spełnienie żądanego świadczenia i zgłoszenie się po nagrodę (art. 68 Kod. Zob.), o ile co innego nie wynika z treści przyrzeczenia”¹⁷. Ponadto, publicznie uczyniona obietnica nagrody stanowi ofertę skierowaną do ogółu, a poprzez zachowanie się zgodnie z wolą przyrzekającego dochodzi do jej przyjęcia i w konsekwencji zawarcia umowy. Na tym jednak L. Domański nie poprzestaje, ponieważ wprost określa źródło stosunku prawnego istniejącego między stronami, nazywając je umową zlecenia¹⁸.

Wracając do założeń teoretycznych koncepcji umownej, a dokładnie aktu przyjęcia oferty złożonej przez przyrzekającego, w nauce wskazuje się kilka różnych zachowań – umiejscowionych odpowiednio w czasie, tj. przed lub po wykonaniu czynności lub dzieła – które mogłyby stanowić akt akceptacji oferty. Wymienia się mianowicie: wyraźne oświadczenie woli złożone jeszcze przed przystąpieniem do wykonania czynności lub dzieła, rozpoczęcie wykonania czynności lub dzieła, wykonanie czynności lub dzieła i, w końcu, wyraźne oświadczenie złożone już po wykonaniu czynności lub dzieła, prezentacja rezultatu bądź zawiadomienie przyrzekającego o rezultacie¹⁹.

Założenie, że do zawarcia umowy między przyrzekającym a oblatem dochodzi w momencie akceptacji przez oblata propozycji przyrzekającego, jeszcze zanim tenże oblat przystąpił do realizacji zadania określonego przez przyrzekającego, prowadziłoby do dość absurdalnych wniosków z punktu widzenia zasad i celów, jakie ma realizować przyrzeczenie publiczne zgodnie z polskim prawem cywilnym. Otóż, uznając wyżej opisaną konstrukcję za poprawną, należałoby przyjąć, że o nagrodę mogą ubiegać się tylko te osoby, które zawarły umowę z przyrzekającym. W konsekwencji krąg potencjalnych wykonawców czynności lub dzieła zostałby znacznie ograniczony, a przyrzekający utraciłby szanse na nagrodzenie osoby, która wykonała czynność lub dzieło poza procedurą „konkursową”,

¹⁵ L. Domański, *Instytucje ...*, s. 493.

¹⁶ Jego odpowiednikiem jest art. 71 k.c., zgodnie z którym ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do zawarcia umowy.

¹⁷ L. Domański, *Instytucje ...*, s. 494.

¹⁸ *Ibidem*, s. 495–496. Podobnie L. Peiper, *Kodeks zobowiązań*, Leon Frommer, Kraków 1934, s. 133.

¹⁹ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie ...*, s. 571; K. Zawada, *Przyrzeczenie ...*, s. 154.

czyniąc jednak zadość stawianym przez niego warunkom. Trudno wyobrazić sobie praktyczne zastosowanie takiego ujęcia, zwłaszcza w ramach przyrzeczenia publicznego w jego zwykłej odmianie, a zatem wówczas, gdy przyrzekający najczęściej przyrzeka nagrodę np. za znalezienie określonej rzeczy. Przyrzekający zawierałby umowę z osobą, która tylko podjęła się wykonania zadania, nie mając pewności, że do jego wykonania w ogóle dojdzie (np. gdy rzecz znajdzie inna osoba). Oczywiście, nic nie stoi na przeszkodzie, aby taka umowa została zawarta, aczkolwiek nie sposób oceniać jej przez pryzmat przepisów o przyrzeczeniu publicznym. Należy zwrócić również uwagę na to, że przyrzekający byłby zobowiązany wobec każdego, kto przyjął jego ofertę. Można oczywiście rozważać tu zastosowanie koncepcji umowy warunkowej, a jako warunek traktować wykonanie czynności lub dzieła (w przypadku konkursu również jego rozstrzygnięcie), aczkolwiek rozwiązanie to należałoby uznać jednak za sztuczne. Nie wolno zapominać, że intencją przyrzekającego jest nagrodzenie osoby, która spełni określone przez niego warunki i doprowadzi do uzyskania pożądanego wyniku²⁰. Dlatego wprowadzanie wymogu akceptacji przyrzeczenia przez potencjalnego wykonawcę, jeszcze zanim przystąpi on do realizacji zadania, wydaje się być rozwiązaniem nieuzasadnionym. Wspominany sposób akceptacji nie mógłby znaleźć zastosowania wówczas, gdy zadanie zostało wykonane jeszcze przed ogłoszeniem przyrzeczenia, podczas gdy dopuszcza się taką możliwość na gruncie obowiązujących przepisów interpretowanych w duchu teorii politycznej. Jak bowiem trafnie ujmuje się w literaturze przedmiotu: „Zobowiązanie jego [przyrzekającego – przyp. aut.] ma się odnosić tylko do osoby, która dopełni warunków w przyrzeczeniu wymienionych. Przed ich spełnieniem osoba ta jest nieoznaczoną, a samo oświadczenie gotowości spełnienia nie daje jeszcze legitymacji do wejścia w stosunek obowiązkowy”²¹.

Jeśli z kolei przyjmiemy, że oświadczenie woli oblata o przyjęciu oferty należy dostrzegać w akcie rozpoczęcia wykonania czynności lub dzieła, to również nie sposób uniknąć licznych wątpliwości i problemów, które nasuwają się podczas próby zastosowania takiego sposobu zawarcia umowy. Należy pamiętać, że dla przyrzekającego moment rozpoczęcia wykonania zadania nie ma w zasadzie żadnego znaczenia, ponieważ jego intencją jest nagrodzenie osoby, która wykona zadanie zgodnie z treścią przyrzeczenia²². Innymi słowy, dla przyrzekającego nie liczy się fakt podjęcia czynności, które tylko potencjalnie, w przyszłości mogą doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego przez niego celu (np. rozpoczęcie biegu długodystansowego, podczas gdy nagrodę przyrzeczono za ukończenie biegu). Przyrzekającemu zależy na wykonaniu zadania w sposób kompleksowy (polegający np. na rozwiązaniu zadania matematycznego, wykonaniu

²⁰ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie ...*, s. 571; K. Zawada, *Przyrzeczenie...*, s. 160.

²¹ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 571.

²² K. Zawada, *Przyrzeczenie...*, s. 161.

projektu architektonicznego). Zwolennicy przedstawianego obecnie wariantu teorii oferty (próbując usprawiedliwić wcześniejszy moment zawarcia umowy) mogą bronić swoich racji, odwołując się do konstrukcji umowy warunkowej, w ramach której warunkiem miałyby być wykonanie zadania (rozstrzygnięcie konkursu). Jednakże również i to rozwiązanie nie rozstrzyga wszystkich wątpliwości. Należy również zwrócić uwagę na trudności dowodowe, które mogłyby powstać w związku z ustaleniem momentu zawarcia umowy²³. Ponadto, osoba podejmująca się wykonania zadania, musiałaby w sposób stanowczy zmanifestować wolę akceptacji przyrzeczenia, skoro rozpoczęcie wykonania miałyby stanowić oświadczenie woli o jego przyjęciu. Jeśli zatem przedmiot przyrzeczenia powstał przed ogłoszeniem o przyrzeczeniu bądź później, ale w momencie przystąpienia do jego realizacji wykonawca nie znał treści ogłoszenia, to nie sposób przypisać tym zachowaniom charakteru świadomego działania, poprzez które wykonawca wyraża wolę zawarcia umowy z przyrzekającym.

Powracając do dalszych rozważań nad możliwymi sposobami akceptacji przyrzeczenia publicznego, należy przypomnieć, że jako kolejny wskazuje się oświadczenie woli złożone już po wykonaniu czynności lub dzieła. Akt przyjęcia oferty mógłby wówczas przybrać postać wyraźnego oświadczenia woli, przedstawienia rezultatu bądź zawiadomienia o nim przyrzekającego. Zaaprobowanie takiej koncepcji powodowałoby wprowadzenie dodatkowej przesłanki nabycia prawa do nagrody, a takie rozwiązanie jest krytykowane w nauce²⁴.

W końcu, wykonanie czynności lub dzieła mogłoby stanowić akt przyjęcia oferty. W nauce podkreśla się, że rozwiązanie to jest najbliższe założeniom ustawodawcy²⁵. Wykonanie czynności lub dzieła stanowiłoby przyjęcie oferty przyrzekającego i prowadziło by do nawiązania stosunku obligacyjnego między wykonawcą a przyrzekającym. Aby jednak akt wykonania zadania mógł być utożsamiany z przyjęciem oferty, wykonawca zadania musiałby w sposób świadomy i stanowczy przejawiać taką wolę. Jeśli zatem w chwili wykonania zadania wykonawca nie wiedział o ofercie przyrzekającego, to „[...] wówczas niepodobna twierdzić, że przyjął ofertę, o której nie miał nawet wiadomości i że zawarł umowę”²⁶. Dlatego wszelkie zachowania (wypełniające znamiona pojęcia zadania wykonanego) podjęte i ukończone jeszcze przed ogłoszeniem o przyrzeczeniu nie będą mogły być potraktowane jako akt przyjęcia oferty przyrzekającego. Osobom wykonującym zadanie w takiej sekwencji zdarzeń nie sposób bowiem przypisać zamiaru akceptacji przyrzeczenia, a zatem ich zachowanie nie może być oceniane w kategoriach oświadczenia woli. Sytuacja wyglądałaby podobnie, gdyby co prawda zadanie zostało ukończone

²³ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie ...*, s. 571; K. Zawada, *Przyrzeczenie...*, s. 161.

²⁴ K. Zawada, *Przyrzeczenie...*, s. 161; A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 571.

²⁵ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 572; K. Zawada, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System...*, s. 920.

²⁶ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 572.

po złożeniu przez przyrzekającego oferty, ale w chwili wykonania zadania jego wykonawca nie miał wiedzy o treści przyrzeczenia. W takich okolicznościach również nie sposób przypisać wykonawcy zamiaru akceptacji przyrzeczenia. W piśmiennictwie podnosi się, że szansą na wyjście z tego impasu mógłby być wymóg prezentacji zadania, które powstało przy niewiedzy jego wykonawcy o treści przyrzeczenia, gdyż w takim akcie można dopatrzeć się oświadczenia woli wyrażonego *ex post*²⁷.

W świetle dotychczasowych rozważań nad możliwymi do zastosowania wariantami teorii umownej warto również zastanowić się nad sensem art. 920 § 1 k.c., który reguluje zasady przyznawania nagrody. Wspominany przepis znajduje zastosowanie, gdy kilka osób wykonało zastrzeżoną czynność niezależnie od siebie i głosi, że w takiej sytuacji każdemu z wykonawców należy się nagroda w pełnej wysokości. Jeśli zastrzeżono wyłącznie jedną nagrodę, to przypadnie ona tej osobie, która pierwsza się po nią zgłosi – chyba że zgłosi się kilka osób jednocześnie, wówczas nagrodę otrzyma ta osoba, która pierwsza czynność wykonała. Interesujące nas postanowienie kodeksowe nie wprowadza jednak kolejnej, obok wykonania czynności, przesłanki nabycia prawa do nagrody²⁸, a jedynie przyznaje zobowiązanemu uprawnienie do wydania nagrody osobie, która pierwsza się po nią zgłosi. Jeśli do zawarcia umowy miałyby dojść jeszcze przed wykonaniem czynności, to powstaje od razu wątpliwość, jak w takim wypadku należałoby interpretować rozwiązanie przyjęte w art. 920 § 1 k.c.? Któremu z wykonawców miałyby przypaść obiecana nagroda – czy każdemu, czy tylko niektórym spośród nich?

Przyjęcie pierwszego rozwiązania prowadziłyby do wniosków trudnych do pogodzenia z celami instytucji. Zakładając, że do zawarcia umowy o charakterze definitywnym dochodzi w momencie złożenia wyraźnego oświadczenia woli jeszcze przed rozpoczęciem realizacji zadania bądź w momencie przystąpienia do realizacji zadania przez potencjalnego wykonawcę, to konsekwencje takiego stanu rzeczy byłyby następujące. Po pierwsze, krąg osób uprawnionych do nagrody byłby z góry określony, ponieważ już z chwilą zawarcia ważnej umowy po stronie przyrzekającego powstałby obowiązek nagrodzenia potencjalnego wykonawcy²⁹. Po drugie, przyjęcie omawianego rozwiązania zniweczyłoby podstawowy cel przyrzeczenia publicznego, a mianowicie współzawodnictwo między jego uczestnikami, gdyż w razie wykonania zadania wszyscy nabyliby

²⁷ *Ibidem*, s. 572.

²⁸ Inaczej R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Księgarnia wydaw. Gubrynowicz i Syn, Lwów 1938, s. 196; Z. Radwański [w:] S. Grzybowski (red. tomu), *System...*, s. 1090,

²⁹ W tym miejscu należałoby zastanowić się nad terminem spełnienia świadczenia przez przyrzekającego oraz terminem wymagalności roszczenia o nagrodę, zważywszy na rozwiązanie przyjęte w art. 920 § 1 k.c. Jeśli nagroda miałaby należeć się za wykonanie zadania w sposób określony przez przyrzekającego, to wydaje się, że termin spełnienia świadczenia oraz termin wymagalności można byłoby ewentualnie powiązać ze zdarzeniem opisanym w art. 920 § 1 k.c. Jednakże, nie zmienia to faktu, że przyrzekający byłby zobowiązany wobec potencjalnego wykonawcy już w chwili zawarcia umowy (o ile nie byłaby to umowa warunkowa).

roszczenie o nagrodę. Po trzecie, każdy z potencjalnych wykonawców byłby zobowiązany wobec przyrzekającego³⁰.

Podsumowując dotychczasowe wywody, należy stwierdzić, że jeśli nagroda miałaby przypaść wszystkim uczestnikom, którzy zawarli umowę z przyrzekającym i wykonali swoje zobowiązanie prawidłowo, to art. 920 § 1 k.c. należałoby uznać za przepis bezużyteczny, gdyż dla nabycia prawa do nagrody nie miałyby znaczenia to, kto pierwszy czynność wykonał, a już tym bardziej to, kto pierwszy się po nią zgłosił. Wydaje się, że przyznanie prawa do nagrody wszystkim uczestnikom, którzy zadanie wykonali, jest założeniem irracjonalnym, zwłaszcza gdy spojrzymy na takie rozwiązanie przez pryzmat niepowtarzalności pewnych czynności oraz intencji przyświecającej przyrzekającemu nagrodę.

Akceptacja drugiego rozwiązania, zgodnie z którym nagroda miałaby przypaść tylko niektórym spośród wykonawców, wymagałaby odwołania się do konstrukcji umowy warunkowej, przy czym jako warunek prawny należałoby tu przyjąć wykonanie zadania zgodnie z umową. Tymczasem nie wystarcza to jeszcze, aby możliwe było zastosowanie art. 920 § 1 k.c. Konieczne byłoby przecież również uwzględnienie terminu wykonania zadania oraz terminu zgłoszenia się po nagrodę, ponieważ dopiero od realizacji tak rozumianego warunku uzależniona byłaby skuteczność zobowiązania przyrzekającego wobec określonego wykonawcy (wykonawców).

Złożenie przez wykonawcę czynności lub dzieła ważnego oświadczenia woli o przyjęciu oferty jawi się jako kolejna słabość teorii umownej, która wymaga szerszego omówienia. Chodzi tu przede wszystkim o wymóg przypisania wykonawcy zamiaru przyjęcia przyrzeczenia (moment ten będzie różny w zależności od wyboru jednego z wyżej opisanych sposobów przyjęcia oferty). Rozwiązaniem tego problemu miałyby być wprowadzenie wzruszalnego domniemania woli zawarcia umowy przez wykonawcę czynności lub dzieła³¹. Sens domniemania sprowadzałby się do przypisania wykonawcy czynności lub dzieła zamiaru akceptacji przyrzeczenia. Z całą pewnością nie można odmówić takiej koncepcji pomysłowości, jakkolwiek należałoby uznać to za rozwiązanie sztuczne. Na marginesie należy dodać, że kuriozalna wydaje się sytuacja, w której wykonawca czynności lub dzieła – którego zachowanie zostało błędnie ocenione jako przyjęcie oferty – musiałby udowadniać, że bynajmniej nie miał zamiaru przyjęcia oferty (zwłaszcza, gdy zawarcie umowy wiązałoby się z powstaniem obowiązków również po stronie wykonawcy zadania).

³⁰ Oczywiście, o ile przyjąć, że byłaby to umowa dwustronnie zobowiązująca. Przeciwne założenie byłoby raczej trudne do pogodzenia z celami instytucji, przyrzekającemu bowiem zależy na osiągnięciu określonego stanu rzeczy. Nie jest to zatem czynność prawna przypominająca darowiznę, stąd też nie ma podstaw, by w ten sposób interpretować przepisy dotyczące przyrzeczenia publicznego. Na tle powstałych wątpliwości, wydaje się, że jedynym rozwiązaniem byłoby odwołanie się do warunku prawnego, od którego uzależniona byłaby skuteczność czynności prawnej przyrzekającego o charakterze zobowiązującym.

³¹ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 573; K. Zawada, *Przyrzeczenie...*, s. 163.

Kolejny problem, który pojawia się przy interpretacji przepisów art. 919–921 k.c. w duchu teorii umownej, to zdolność nabycia prawa do nagrody przez osoby, które pozbawione są zdolności do czynności prawnych, tj. osoby, które nie ukończyły 13. roku życia, oraz ubezwłasnowolnione całkowicie. Zdziałane przez nie czynności prawne dotknięte są sankcją bezwzględnej nieważności (art. 14 § 1 k.c.). Jeśli zatem wykonawca czynności lub dzieła byłby osobą pozbawioną zdolności do czynności prawnych, nie nabyłby prawa do nagrody, i to mimo zrealizowania określonego zadania w sposób odpowiadający woli przyrzekającego. W świetle teorii umowy wykonawca czynności lub dzieła musi posiadać co najmniej ograniczoną zdolność do czynności prawnych, by mocą własnej decyzji doprowadzić do zawarcia umowy poprzez akt wykonania zadania³². Należałoby zatem przyjąć, że ustawodawca pozbawił w ten sposób określone osoby prawa do nagrody (np. dziecko w wieku lat 8, które uczestniczy w konkursie szkolnym)³³. Pomocna mogłaby okazać się treść art. 14 § 2 k.c. Aby jednak możliwe było odwołanie się do wyjątku uregulowanego we wspomnianym przepisie i złagodzenie negatywnych konsekwencji wynikających z § 1 art. 14 k.c., uprzednio należałoby ustalić, że umowa łącząca przyrzekającego z małoletnim bądź wykonawcą ubezwłasnowolnionym całkowicie należy do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, a przy tym nie prowadzi do rażącego pokrzywdzenia wykonawcy³⁴. Tymczasem, jak się wydaje, w większości wypadków takie zakwalifikowanie umowy rodzącej przyrzeczenie publiczne byłoby niemożliwe.

Problemem, który wyłania się podczas próby dostosowania teorii umownej do brzmienia obowiązujących przepisów, jest również zagadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej uczestników (potencjalnych wykonawców) wobec przyrzekającego. Każda z osób, która zawarła umowę z przyrzekającym, byłaby odpowiedzialna za prawidłowe wykonanie zobowiązania, jego zaś niewykonanie lub nienależyte wykonanie (nierealizowanie zastrzeżonego zadania) mogłoby prowadzić do powstania roszczeń odszkodowawczych po stronie przyrzekającego.

Poruszając się nadal w obrębie teorii umownej, warto teraz zastanowić się nad charakterem rozstrzygnięcia merytorycznego, jakie zapada w ramach procedury konkurso-

³² K. Zawada, *Przyrzeczenie...*, s. 163, 164. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że przyjęcie takiego założenia nie rozwiązuje wszystkich problemów, które mogą pojawić się na tle stosowania przepisów regulujących instytucję przyrzeczenia publicznego. Jeśli bowiem przyjąć, że czynność wykonawcy (a w istocie przyjęcie oferty) ma mieć charakter zobowiązujący, to dla jej ważności konieczne mogłoby okazać się uzyskanie zgody przedstawiciela ustawowego (art. 17 k.c.), a to rodzi kolejne problemy i wątpliwości.

³³ K. Zawada, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System...*, s. 922; A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 573.

³⁴ Ze względu na przedmiot niektórych konkursów oraz przyznawane nagrody (np. wartościowy sprzęt elektroniczny, wycieczki itp.) można założyć, że bardzo trudne będzie, o ile w ogóle możliwe, zastosowanie konstrukcji wynikającej z art. 14 § 2 k.c.

wej³⁵. Wydaje się, że należałoby traktować je jako kolejną przesłankę nabycia prawa do nagrody. W tym ujęciu umowa między przyrzekającym a wykonawcą oraz rozstrzygnięcie merytoryczne tworzyłyby razem złożony, sukcesywnie realizujący się stan faktyczny, prowadzący w konsekwencji do powstania po stronie przyrzekającego obowiązku uiszczenia nagrody³⁶. Przyjęcie deklaratoryjnego charakteru wspomnianego rozstrzygnięcia byłoby nie do pogodzenia z regulacją kodeksową. Istotą konkursów jest przeprowadzenie oceny prac konkursowych oraz wybór tej najlepszej. Nie sposób więc przyjąć, jakoby rozstrzygnięcie merytoryczne stwierdzało jedynie istniejący stan rzeczy (powstały w momencie wykonania zadania) i w konsekwencji pozostawało obojętne dla wystąpienia skutku zobowiązującego. Warto w tym miejscu jedynie zasygnalizować, że na gruncie teorii jednostronnej czynności prawnej rozstrzygnięcie merytoryczne konkursu ma moc warunku prawnego i od jego ziszczenia się zależy nabycie prawa do nagrody. Ma zatem ono charakter konstytutywny w tym sensie, że zamyka stan faktyczny, którego pełna realizacja (polegająca na przyrzeczeniu nagrody, wykonaniu zadania konkursowego i rozstrzygnięciu konkursu) warunkuje skuteczność zobowiązania przyrzekającego. Dopiero prawidłowa realizacja wszystkich wspomnianych przesłanek rodzi po stronie wykonawcy roszczenie o nagrodę³⁷.

4. Jednostronna czynność prawna jako źródło zobowiązania przyrzekającego

W opozycji do teorii umownej ukształtowała się teoria politycyjna. Według tej teorii źródłem zobowiązania przyrzekającego jest samo publiczne przyrzeczenie rozumiane jako skierowana do szerokiego grona odbiorców obietnica nagrody za wykonanie określonej czynności bądź dzieła.

Dyskusja na temat prawnej natury przyrzeczenia publicznego nadal pozostaje otwarta, niemniej jednak zdecydowana większość przedstawicieli nauki i judykatury skłania się właśnie ku teorii jednostronnej czynności prawnej.

Początki tej teorii w polskim prawie cywilnym sięgają lat 20. ubiegłego wieku. W 1923 r. E. Till przedstawił projekt wstępny części ogólnej prawa zobowiązań, w którym przepisy o przyrzeczeniu publicznym zamieszczone zostały w art. 67–69 projektu

³⁵ Przez rozstrzygnięcie merytoryczne rozumieć należy decyzję przyrzekającego (jury konkursowego) w przedmiocie wyboru najlepszej czynności lub dzieła zgłoszonych na konkurs. Oprócz rozstrzygnięcia merytorycznego, wyróżnia się również poprzedzające je rozstrzygnięcie formalne, które polega na przeprowadzeniu oceny zgłoszonych prac pod kątem spełnienia wymogów formalnych, warunkujących zakwalifikowanie prac do konkursu i dalej poddanie je ocenie merytorycznej.

³⁶ K. Zawada, *Przyrzeczenie...*, s. 164.

³⁷ W przypadku przyrzeczenia publicznego zwykłego sam fakt wykonania zadania będzie równoznaczny ze spełnieniem warunku prawnego, od którego uzależnione są skutki prawne przyrzeczenia publicznego.

wstępnego, w tytule stanowiącym o jednostronnych aktach prawnych³⁸. Artykuł 67 ust. 1 projektu wstępnego zawierał definicję przyrzeczenia publicznego, stanowiąc, że kto ogłosi publicznie, że wypłaci nagrodę za spełnienie pewnej czynności, obowiązany jest dotrzymać przyrzeczenia. W późniejszych rozważaniach R. Longchamps de Bériera nad istotą przyrzeczenia publicznego czytamy, że „[...] obecne brzmienie art. 104 § 1 zgodne jest, poza drobną zmianą stylistyczną, z art. 67 ust. 1 projektu wstępnego Tilla, którego motywy oświadczają się stanowczo za teorią politycyjną”³⁹.

Swój pogląd na prawną naturę przyrzeczenia publicznego zreferował także A. Ohanowicz, zdecydowany zwolennik teorii politycyjnej. W niezwykle wyrafinowany, a jednocześnie klarowny sposób wyjaśnia on konstrukcję prawną przyrzeczenia publicznego. Według autora zobowiązanie przyrzekającego powstaje „wskutek kreacji”, ponieważ wola przyrzekającego jest tutaj źródłem mocy wiążącej publicznie uczynionej obietnicy⁴⁰. Krytycznie ocenia on wymóg przyjęcia oświadczenia woli przyrzekającego, dostrzegając w koncepcji umownej „niepotrzebny balast”, który zmusza do podejmowania niesłusznych rozstrzygnięć⁴¹.

Do zwolenników teorii politycyjnej zaliczają się także komentatorzy Kodeksu zobowiązań, a wśród nich m.in. J. Korzonek, który wprost opowiedział się za teorią politycyjną, stwierdzając, że „Przyrzeczenie publiczne jest aktem prawnym jednostronnym, który zobowiązuje przyrzekającego do dotrzymania przyrzeczenia, podczas gdy inne osoby są tylko uprawnione do otrzymania nagrody w razie wykonania danej czynności, lecz nie są obowiązane do wykonania tej czynności”⁴², jak również J. Namitkiewicz⁴³ oraz R. Longchamps de Bériera⁴⁴.

Stanowisko to podzielają również komentatorzy k.c., którzy w jednostronnym oświadczeniu woli przyrzekającego dostrzegają samoistne źródło zobowiązania⁴⁵.

Na tle orzecznictwa rysuje się wyraźny pogląd o słuszności interpretowania przepisów art. 919–921 k.c. (uprzednio 104–106 k.z.) w duchu teorii politycyjnej⁴⁶. Warto

³⁸ E. Till, *Polskie prawo zobowiązań – projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923, s. 13–14.

³⁹ J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Komentarz...*, s. 253 i podane tam źródła.

⁴⁰ „Zobowiązanie powstaje z samego jednostronnego oświadczenia woli ustanawiającego nagrodę czyli wskutek kreacji” – tak: A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 576.

⁴¹ Autor wskazuje, że brak wiedzy o przyrzeczeniu, jak również brak zdolności do czynności prawnych dyskwalifikują daną osobę jako zdolną do nabycia prawa do nagrody, odsłaniając w ten sposób słabe punkty teorii umownej – tak: A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie ...*, s. 576.

⁴² J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Komentarz ...*, s. 251.

⁴³ J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, tom I, Wydawnictwo Kolumna, Łódź 1949, s. 154.

⁴⁴ R. Longchamps de Bériera, *Zobowiązania ...*, s. 193.

⁴⁵ Należą do nich m.in. K. Zawada, W. Pietrzykowski, Z. Radwański, J. Jezioro oraz K. Mularski.

⁴⁶ Dla przykładu wskazać można wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1969 r. (sygn. akt II CR 72/69), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r. (sygn. akt IV CKN 1274/00), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2005 r. (sygn. akt I CK 104/5), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie

w tym miejscu zwrócić uwagę chociażby na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1435/12), w którym Sąd przyjął, że „Źródłem zobowiązania przyrzekającego do uiszczenia nagrody jest samo publiczne przyrzeczenie podejmowane jako jednostronna czynność prawna, bowiem w przypadku przyrzeczenia publicznego nie da się skonstruować umowy. Przyrzeczenie publiczne jest bowiem stosunkiem jednostronnie zobowiązującym”, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r. (sygn. akt IV CKN 1274/00), w którym jednoznacznie zaprezentowano stanowisko, stwierdzając, że „Uczynione jednostronnie przyrzeczenie nie rodzi zobowiązania przyrzekającego do jego dotrzymania, chyba że ma cechy określone w art. 919 § 1 KC”. Niestety, zdecydowana większość orzeczeń nie poświęca zbyt wiele uwagi rozważaniom na temat natury przyrzeczenia publicznego. W głównej mierze skupiają się one na rozstrzygnięciu o kwalifikacji prawnej danego zdarzenia bądź to jako przyrzeczenia publicznego w rozumieniu k.c. (czytaj: jednostronnej czynności prawnej), bądź jako umownego stosunku prawnego (np. umowa o udział w konkursie), rezygnując z szerszej analizy teoretycznej obu koncepcji.

Przechodząc do rozważań nad założeniami teoretycznymi, wskazać należy, że zobowiązanie przyrzekającego – mimo że powstaje z mocy jednostronnego oświadczenia woli – nie jest bezwarunkowe. W rozumieniu prezentowanej koncepcji wykonanie czynności lub dzieła, a w przypadku konkursów także ich rozstrzygnięcie, traktować należy jako warunek prawny, przez który rozumiemy ustawową przesłankę skuteczności przyrzeczenia publicznego⁴⁷. Dopiero z chwilą wykonania zadania, a w przypadku konkursu również jego rozstrzygnięcia, dochodzi do zindywidualizowania osoby wierzyciela⁴⁸. W nauce podkreśla się, że przyrzeczenie publiczne stanowi złożony, sukcesywnie realizujący się stan faktyczny, od którego uzależnione są skutki prawne przyrzeczenia publicznego, tj. bezwarunkowe zobowiązanie się przyrzekającego do uiszczenia nagrody⁴⁹.

„Publiczne przyrzeczenie rodzi samo przez się zobowiązanie i nie potrzebuje przyjęcia”⁵⁰. Z chwilą publicznego ogłoszenia o nagrodzie po stronie przyrzekającego powstaje stan związania, który trwa do momentu zrealizowania warunku prawnego⁵¹. W ramach stosunku prawnego, który powstaje z mocy jednostronnej czynności prawnej,

z dnia 20 października 2010 r. (sygn. akt VI ACa 234/10), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1435/12).

⁴⁷ K. Zawada, *Przyrzeczenie* ..., s. 172–173.

⁴⁸ K. Zawada, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System...*, s. 920–922; A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 574–579; J. Jezioro, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, s. 1432–1433; Z. Radwański, [w:] S. Grzybowski (red. tomu), *System...*, s. 1085.

⁴⁹ K. Zawada, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System...*, s. 921.

⁵⁰ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 575.

⁵¹ A. Kawalko, H. Witczak, *Prawo cywilne*, Warszawa 2008, s. 772. Jeśli w treści ogłoszenia podano termin na wykonanie czynności, to wówczas stan związania ustaje również wtedy, gdy nikt nie wykonał oznaczonej czynności w wyznaczonym terminie.

tylko jedna ze stron jest zobowiązania do świadczenia. Co ciekawe, stan związania trwa mimo tego, że nie jest jeszcze znana osoba, której przyrzekający ma świadczyć. Dopiero wykonanie czynności lub dzieła (rozstrzygnięcie konkursu) doprowadzi do ziszczenia się warunku i jednocześnie zindywidualizowania osoby wierzyciela. „[...] przy publicznym przyrzeczeniu kierunek woli obiecującego jest odmienny, on nie chce zawierać umowy i nie czyni mocy wiążącej swego oświadczenia zależnie od tego, czy ktoś je przyjmie; jemu chodzi o to, by oświadczenie stało się bodźcem do działania dla pewnej grupy osób i w tym celu przyjmuje na siebie zaraz bezpośrednio obowiązek wypłaty nagrody”⁵². Warto w tym miejscu jeszcze wspomnieć, że dokonaniu czynności lub dzieła nie należy przypisywać charakteru świadczenia, a jedynie traktować jako spełnienie warunku, poprzez który wykonawca „[...] automatycznie staje się uprawnionym”⁵³.

Na gruncie teorii jednostronnej czynności prawnej zachowanie wykonawcy nie jest traktowane jako oświadczenie woli, a zatem nie wymaga się, by towarzyszył mu zamiar wywołania skutków prawnych (innymi słowy pozostaje on prawnie irrelevantny dla oceny skutków prawnych przyrzeczenia). Co więcej, nie jest konieczne, by osoba podejmująca się wykonania zadania posiadała co najmniej ograniczoną zdolność do czynności prawnych⁵⁴.

Wśród zarzutów, które stawia się teorii policytacyjnej, za najistotniejszy uważa się tzw. „automatyzm” w nabyciu roszczenia przez wykonawcę. Wyraża się on w tym, że z chwilą zrealizowania się wszystkich elementów stanu faktycznego, które składają się na pojęcie przyrzeczenia publicznego (w tym wykonania czynności lub dzieła oraz podjęcia przez jury konkursowe rozstrzygnięcia), przyrzekający staje się bezwarunkowo zobowiązany do uiszczenia nagrody określonego wykonawcy (wykonawcom), po którego stronie powstaje roszczenie o nagrodę⁵⁵. Skoro jednak wykonanie czynności lub dzieła nie stanowi oświadczenia woli, możliwe jest wykonanie przedmiotu przyrzeczenia przez osobę, która wprawdzie swoim zachowaniem zrealizuje warunek prawnego skutku zobowiązującego i nabędzie roszczenie o nagrodę, mimo że nie będzie tego świadoma. W skrajnych przypadkach osoba taka może stać się stroną stosunku

⁵² A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 576.

⁵³ *Ibidem*, s. 578–579; Warto w tym miejscu zaznaczyć, że na tle przepisów regulujących instytucję przyrzeczenia publicznego dopuszcza się, aby jego przedmiot stanowiły zachowania, które według obowiązujących norm prawnych stanowią obowiązek ich adresatów (np. nagroda dla byłych więźniów, którzy nie popełnią kolejnego przestępstwa, nagroda dla osób, które płacą regularnie opłaty eksploatacyjne), czy też takie, które mogłyby zostać potraktowane jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, będąc przedmiotem obowiązku (np. nagrody za osiągnięcie najlepszego wyniku sportowego – tak: K. Mularski, *Przyrzeczenie publiczne – wybrane problemy semiotyczne i dogmatyczne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, rok LXX, z. 4, s. 56–58.

⁵⁴ K. Zawada, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System...*, s. 922; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, wyd. 8, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 369–370.

⁵⁵ K. Zawada, *Przyrzeczenie...*, s. 166–168.

zobowiązaniowego wręcz „przez przypadek” (np. szczęśliwy znalazca psa, który „przygarnął” zwierzę jeszcze przed publicznym ogłoszeniem o nagrodzie). Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy wykonawca czynności lub dzieła może zrezygnować z przysługującego mu roszczenia i to z takim skutkiem, jakby nigdy go nie nabył. Zdaniem K. Zawady dla wyjaśnienia wspomnianej wątpliwości należy odwołać się do wykładni art. 393 k.c., który stanowi o nabyciu roszczenia przez osobę trzecią niebędącą stroną umowy, w której zastrzeżono dla niej określone świadczenie⁵⁶. Zdaniem autora pomiędzy dwoma tymi zdarzeniami prawnymi, tj. umową o świadczenie na rzecz osoby trzeciej a przyrzeczeniem publicznym, zachodzi pewne podobieństwo, gdyż zarówno osoba trzecia, jak i wykonawca czynności lub dzieła nabywają roszczenie bez konieczności wyrażania na to zgody. Należy podzielić pogląd wypracowany w doktrynie służącej wykładni art. 393 k.c., zgodnie z którym osoba trzecia może odrzucić zastrzeżoną dla niej korzyść, nie nabywając roszczenia o spełnienie świadczenia⁵⁷. W literaturze przedmiotu podnosi się, że „[...] racje przytaczane dla uzasadnienia prawa osoby trzeciej do odrzucenia korzyści przemawiają za przyznaniem takiego prawa również wykonawcy przedmiotu przyrzeczenia”⁵⁸. Podsumowując, należy stwierdzić, że wykonawca czynności lub dzieła, który nabył roszczenie o nagrodę, może odrzucić je z takim skutkiem, jakby nigdy mu ono nie przysługiwało⁵⁹.

5. Podsumowanie

Przepisy art. 919–921 k.c. zostały ukształtowane w sposób uniwersalny, co zdecydowanie utrudnia ich wykładnię. Ustawodawca postanowił, że kto przez ogłoszenie publiczne przyrzeka nagrodę za wykonanie oznaczonej czynności lub dzieła, zobowiązany jest przyrzeczenia dotrzymać. Z analizy językowej § 1 art. 919 k.c. wynika, że przyrzeczeniem jest publicznie uczyniona obietnica nagrody za określone zachowanie. Ten, kto składa obietnicę, ma obowiązek jej dotrzymać. Z tak sformułowanego przepisu wyprowadzamy wniosek, że przyrzeczenie jest źródłem zobowiązania obiecującego. Skoro jednak publicznie uczyniona obietnica nagrody jest przyrzeczeniem, a ten kto składa przyrzeczenie, zobowiązany jest je dotrzymać, to należałoby przyjąć, że samo złożenie przyrzeczenia w warunkach opisanych w § 1 art. 919 *in principio* k.c. stanowi źródło

⁵⁶ *Ibidem*, s. 167–168.

⁵⁷ P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 7, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis 2016, Nb. 14.

⁵⁸ K. Zawada, *Przyrzeczenie...*, s. 167. Zdaniem autora wykonawca czynności lub dzieła może również zrzec się roszczenia oraz po prostu zrezygnować z jego dochodzenia. Ponadto, autor podkreśla, że skorzystanie przez wykonawcę z tych uprawnień będzie miało praktyczne znaczenie w zasadzie tylko w przypadku przyrzeczenia publicznego zwykłego.

⁵⁹ K. Zawada, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System...*, s. 922; A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 579.

zobowiązania, o którym mowa w § 1 art. 919 *in fine* k.c. Przepis nie uzależnia mocy wiążącej przyrzeczenia od jego przyjęcia, ponieważ mówi tylko o tym, że kto przyrzeczenie składa (czytaj: publicznie obiecuje nagrodę za określone zachowanie), zobowiązany jest je dotrzymać (czytaj: nagrodzić osobę, która postąpi zgodnie z treścią przyrzeczenia).

Z drugiej jednak strony, jeśli przyrzeczenie publiczne miałyby rodzić „samo z siebie” zobowiązanie, którego istota sprowadza się do tego, że wierzyciel może żądać od dłużnika spełnienia świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić, to nieuchronnie nasuwa się pytanie – wobec kogo przyrzekający miałby być zobowiązany? Zwykle od momentu publicznego ogłoszenia o nagrodzie do chwili wykonania oznaczonej czynności (czytaj: zindywidualizowania osoby wierzyciela) upłynie określony czas. Jeśli zatem zobowiązanie miałyby powstać z chwilą złożenia przyrzeczenia, to czy może istnieć zobowiązanie bez znajomości osoby, której dłużnik (czytaj: przyrzekający) ma świadczyć?⁶⁰ Istotę tego problemu doskonale wyjaśnia A. Ohanowicz, który stwierdza, że z chwilą złożenia oświadczenia przyrzekający staje się „związany” – ma obowiązek dotrzymać danego słowa (utrzymać swoją wolę zgodnie z założeniem o „zdolności kreacyjnej” przyrzekającego), natomiast z chwilą wykonania zadania staje się zobowiązany we właściwym tego słowa znaczeniu – ma obowiązek dopełnić świadczenia polegającego na nagrodzeniu wykonawcy czynności lub dzieła⁶¹.

Kontynuując wykładnię przepisu art. 919 § 1 k.c. i uwzględniając jego kontekst systemowy, należy stwierdzić, że przyjęcie teorii policytacyjnej daje się pogodzić z podstawowymi założeniami systemu prawa, do którego należy wspomniana norma. Toczy się obecnie dyskusja wokół pytania, czy jednostronna czynność prawna może stanowić źródło zobowiązania. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny odpowiada twierdząco na to pytanie⁶². Co więcej, jako przykład jednostronnej czynności prawnej rodzącej zobowiązanie zwykle wskazuje się na pierwszym miejscu właśnie przyrzecze-

⁶⁰ Na problem ten uwagę zwrócił A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 577–578.

⁶¹ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie ...*, s. 578.

⁶² M. Pazdan, [w:] M. Pazdan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo prywatnego międzynarodowe*, tom 20B, Warszawa 2015, Legalis 2016, Nb. 2 i 6; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974, s. 102. Warto w tym miejscu jedynie zasygnalizować, że teoria jednostronnych oświadczeń woli jako źródła zobowiązań nie zawsze była respektowana w polskim prawie cywilnym. Krytycznie oceniano pogląd o dopuszczalności zobowiązania się poprzez złożenie jednostronnego oświadczenia woli. Zdaniem M. Planiola „[...] dopóki ta wola jednostronna nie napotka innej, z nią jednoczącej się, węzeł zobowiązaniowy powstać nie może”. Głównym zarzutem stawianym teorii jednostronnych czynności prawnych był brak udziału drugiej strony czynności prawnej, która przyjęłaby złożone oświadczenie. Przeciwny pogląd jest nie do pogodzenia z założeniem, że „[...] nikt nie może stać się wierzycielem bez udziału swojej woli” – tak: M. Planiol, *O zobowiązaniach*, Wydawnictwo F. Hoesicka, Warszawa 1928, s. 344. Na brak ogólnej zasady mocy wiążącej jednostronnego oświadczenia woli uwagę zwraca także A. Ohanowicz, mimo że jest zdecydowanym zwolennikiem tej teorii – tak: A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie ...*, s. 575.

nie publiczne⁶³. Sporny wciąż pozostaje problem swobody konstruowania jednostronnych czynności prawnych i pytanie o to, czy autonomia woli podmiotów prawa cywilnego sięga aż tak daleko⁶⁴. Niemniej, nie wchodząc w szczegóły, niewątpliwie przyjęcie teorii policytacyjnej mieści się w ramach przedstawionych wyżej założeń i pozostaje zbieżne z dominującym w nauce stanowiskiem.

W końcu należy zastanowić się nad motywami, którymi kierował się ustawodawca, wprowadzając przepisy o przyrzeczeniu publicznym do Księgi trzeciej k.c. Gdyby rzeczywiście chciał on nadać przyrzeczeniu publicznemu charakter umowy, to z pewnością znalazłoby to swoje odzwierciedlenie w treści przepisów art. 919–921 k.c. Tymczasem, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie swoistej regulacji, charakterystycznej tylko dla omawianej instytucji i obejmującej np. reguły dotyczące odwołalności przyrzeczenia publicznego oraz sposobu i formy jego złożenia (przede wszystkim chodzi tu o wymóg publicznego ogłoszenia). Ponadto, gdyby publiczne przyrzeczenie miało być ofertą skierowaną do nieokreślonej liczby nieoznaczonych osób, to moglibyśmy postawić znak równości między umową o dzieło, umową zlecenia lub inną umową o świadczenie usług a instytucją uregulowaną w art. 919–921 k.c. Nietrudno dostrzec, że stosunek prawny łączący przyrzekającego i wykonawcę wykazuje cechy zbliżone do tych, które są charakterystyczne dla ww. umów (zwłaszcza ze względu na kryterium przedmiotu umowy). Po co więc ustawodawca miałby wprowadzać kolejny ustawowy typ umownego stosunku prawnego, skoro regulacje te już istnieją? Czy nie byłoby to zbędnym powtórzeniem legislacyjnym? Kierunek działania ustawodawcy nie był przypadkowy; nie chodziło bowiem o poszerzenie ustawowego katalogu umów nazwanych, ale o usankcjonowanie odrębnego źródła stosunku zobowiązaniowego, jakim jest publiczna obietnica nagrody za określone zachowanie.

Nie bez znaczenia pozostaje również funkcja – polegająca przede wszystkim na pobudzaniu kreatywności oraz aktywności – którą realizować ma przyrzeczenie publiczne, zmierzające przy tym do realizacji celów zamierzonych przez przyrzekającego – bez względu na wiek i stan umysłu potencjalnego wykonawcy. Przyrzeczenie ma służyć temu, kto publicznie składa obietnicę nagrody, oraz temu, kto wykona przedmiot przyrzeczenia. Nie znajduje uzasadnienia stanowisko, zgodnie z którym dopuszczalne byłoby pozbawienie z mocy prawa pewnych osób możliwości ubiegania się o nagrodę⁶⁵. Skoro zamiarem ustawodawcy było uczynienie z przyrzeczenia publicznego jednostron-

⁶³ Do grupy jednostronnych czynności prawnych kreujących zobowiązanie zalicza się także oświadczenie o przyjęciu przekazu czy oświadczenie banku o otwarciu akredytywy – tak: M. Pazdan, [w:] M. Pazdan (red.), *System...*, Nb. 6 oraz Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, Legalis 2016, Nb. 8.

⁶⁴ Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System...*, Nb. 8–22.

⁶⁵ Oczywiście nie stoi na przeszkodzie, aby pewnie ograniczenia podmiotowe wprowadzać w treści samego publicznego ogłoszenia o nagrodzie lub regulaminie.

nego oświadczenia woli, które mimo braku wymogu jego przyjęcia rodzi zobowiązanie, to nie sposób twierdzić, aby akt wykonania przyrzeczenia miał mieć walor oświadczenia woli. Jak sygnalizowano wyżej, w świetle teorii umownej niemożliwym byłoby nabycie prawa do nagrody przez osoby niemające zdolności do czynności prawnych (a czasem nawet te mające ograniczoną zdolność do czynności prawnych), jak również działające bez zamiaru przyjęcia propozycji przyrzekającego. Konkluzja ta w oczywisty sposób stoi w sprzeczności ze specyfiką publicznego przyrzeczenia oraz jej funkcjami.

Podsumowując dotychczasowe ustalenia, należy zaznaczyć, że we współczesnej literaturze przedmiotu przeważa zdecydowanie teoria jednostronnej czynności prawnej jako źródła zobowiązania przyrzekającego. W jej świetle wyjaśnienie zasad rządzących przyrzeczeniem publicznym jest zdecydowanie prostsze i bardziej intuicyjne. Ustawodawca pozostawił nam wybór, nie rozstrzygając jednoznacznie w treści przepisów konstrukcji przyrzeczenia publicznego. Jak się okazuje, rozwikłanie tego zagadnienia nie jest sprawą prostą. W szczególności nazbyt pochopne byłoby całkowite bagatelizowanie racji przedstawianych przez zwolenników teorii umownej. Dlatego ważne jest to, by w przyszłości spór o istotę przyrzeczenia publicznego wyjaśnić w sposób kompleksowy, w miarę możliwości regulując zagadnienia sporne w sposób niebudzący wątpliwości, na co rosnąca społeczna doniosłość przyrzeczenia publicznego z pewnością zasługuje. Na zakończenie warto przywołać słowa wybitnego znawcy tematu A. Ohanowicza, który podsumował swe wywody w ten sposób: „[...] odbywa się tu ewolucja, która jednak nie powoduje przewrotu zasadniczych pojęć prawnych, lecz w ramach ich dąży nadal po linii dotychczasowego rozwoju prawa prywatnego w kierunku jak najdalej idącego uznania woli jednostki jako przyczyny skutków prawnych w granicach dopuszczalnych porządkiem prawnym”⁶⁶.

Bibliografia

- Basseches J., Korkis I., *Kodeks zobowiązań*, Biblioteka Wydawnictw Prawniczych, Lwów 1938.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974.
- Domański L., *Instytucje Kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Marjan Ginter – Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, Warszawa 1936.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 7, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el. 2016.
- Grzybowski S. (red. tomu), *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, tom III, cz. 2, Ossolineum, Wrocław 1976.
- Kawałko A., Witczak H., *Prawo cywilne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008.

⁶⁶ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie...*, s. 579.

- Korzonek J., Rosenbluth I., *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1936.
- Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Księgarnia wydaw. Gubrynowicz i Syn, Lwów 1938.
- Mularski K., *Przyrzeczenie publiczne – wybrane problemy semiotyczne i dogmatyczne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, rok LXX, z. 4.
- Namitkiewicz J., *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, tom I, Wydawnictwo Kolumna, Łódź 1949.
- Ohanowicz A., *Przyrzeczenie publiczne. Studium z prawa cywilnego*, [w:] A. Gulczyński (oprac.), *Alfred Ohanowicz. Wybór prac*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Panowicz-Lipska J. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, tom 8, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Pazdan M. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo prywatnego międzynarodowe*, tom 20B, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, Legalis/el. 2016
- Peiper L., *Kodeks zobowiązań*, Leon Frommer, Kraków 1934.
- Piechocki W., *Prawne zasady realizacji konkursów*, Instytut Wydawniczy CRZZ, Warszawa 1976.
- Planiol M., *O zobowiązaniach*, Wydawnictwo F. Hoesicka, Warszawa 1928.
- Radwański Z. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 2, Warszawa 2008, Wydawnictwo C. H. Beck, Legalis/el. 2016.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, wyd. 8, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Szpunar A., *Przyrzeczenie nagrody konkursowej*, „Nowe Prawo” 1971, nr 3.
- Till E., *Polskie prawo zobowiązań – projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923.
- Zawada K., *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie cywilnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987.

ISSN 2450-3932