

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO
W WARSZAWIE

MŁODY JURYSTA

STUDENCKI KWARTALNIK NAUKOWY

Nr 3/wrzesień/2016

Warszawa

30 września 2016 r.

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Marek Michalski – Redaktor Naczelny, dziekan WPiA UKSW

Aleksandra Barszcz – studentka WPiA UKSW

Juliusz Karmalski – student WPiA UKSW

Jaśmina Łyczewska – studentka WPiA UKSW

Jakub Przeorek – student WPiA UKSW

Izabela Wilk – studentka WPiA UKSW

Paula Ziembicka – studentka WPiA UKSW

Opiekun naukowy

Prof. dr hab. Marek Michalski

Recenzenci

Prof. dr hab. Marek Michalski, dr hab. Zbigniew Ćwiąkalski, dr hab. Maria Szczepaniec, dr hab. Grażyna Szpor, prof. UKSW dr hab. Marek Świerczyński, dr hab. Piotr Zapadka, dr Michał Będkowski – Kozioł, dr Marcin Białecki, dr Krzysztof Buk, dr Aleksandra Gawrysiak – Zabłocka, dr Marek Jeżewski, dr Natalia Kohtamäki, dr Robert Oktaba, dr Marta Osuchowska, dr Tomasz Pałdyna, dr Andrzej Poglódek, dr Anna Reda-Ciszewska, dr Krzysztof Siewicz, dr Ewa Skibińska, dr Jan Stoksik, dr Aleksandra Syryt, dr Agnieszka Szczekała, dr Tomasz Szczurowski, dr Marcin Wielec, dr Justyna Dąbrowska, dr Martyna Wilbrandt-Gotowicz, mgr Łukasz Gołąb, mgr Nikodem Muszyński, mgr Ewa Płocha, mgr Mariusz Stanik, mgr Barbara Surdykowska, dr Mariusz Szyski, mgr inż. Krzysztof Światała

Adres Redakcji

Młody Jurysta
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Wydział Prawa i Administracji
ul. Wóycickiego 1/3 bud. 17
01-938 Warszawa

www.wpia.uksw.edu.pl/node/3147

e-mail: mlodyjurysta@gmail.com

Warszawa 2016

SPIS TREŚCI**ARTYKUŁY****Justyna Adamczyk**

Obywatelstwo w prawie prywatnym międzynarodowymstr. 4

Anna Białecka

Nowe regulacje prawne w zakresie rachunków nieaktywnych str. 18

Paweł Janas

Świadczenia pomocy materialnej dla studentówstr. 25

Aleksandra Krystek

Czyn chuligański w ujęciu materialnoprawnym str. 40

Ewa Mazur

Konstytucyjne zasady niepodzielności i laickości Republiki Francuskiej..... str. 52

Marcin Mil

Ponowna aprecjacja znaczenia prawa spółek po upadku komunizmu w Polsce str. 66

Weronika Rydzińska

Samodzielność określania płacy minimalnej w Unii Europejskiej a swoboda świadczenia usług - szczególna analiza regulacji niemieckich str. 85

Milena Tabaka

Pozycja prawna referendarza sądowego w sądownictwie administracyjnym.....str. 96

O Autorachstr.109

Justyna Adamczyk

Obywatelstwo w prawie prywatnym międzynarodowym

In this article the author presents nationality under regulations of private international law. The author begins with the general information connected with nationality under domestic law, international public law and private international law. Then, in the second part, the author describes law of the country of nationality, law of the country of residence and law of the country of habitual residence. The third part presents conflict-of-law rules with regard to european (for instance Lithuania) and non-european countries (for instance Uruguay), also refers to European Union. The next part elaborates polish regulations of private international law (the act from 2011). In the summary the author shares his conclusions and signalizes amendments, which could improve efficiency of ruling law.

1. Wstęp

Obywatelstwo decyduje o tym, jakiemu ustawodawstwu podlega jednostka oraz o jej uprawnieniach i obowiązkach. Stanowi przy tym nie tylko konstrukcję prawną, lecz również specyficzną więź łączącą jednostkę z państwem. Instytucja ta występuje nie tylko w prawie krajowym. Pojawia się także w regulacjach z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego oraz prawa międzynarodowego publicznego.

Autorka przedstawia charakterystykę normy kolizyjnej oraz wybranych wskaźników. Łącznik obywatelstwa został opisany z perspektywy historycznej. W artykule odwołano się do prawa kolizyjnego wybranych państw (europejskich oraz pozaeuropejskich). Autorka wspomina także o prawie kolizyjnym obowiązującym w państwach członkowskich Unii Europejskiej. W niniejszym artykule poruszono także zagadnienie podwójnego oraz wielokrotnego obywatelstwa w kontekście uregulowań kolizyjnych.

2. Łącznik obywatelstwa

W podpunkcie 2.1. niniejszego artykułu autorka omówi łącznik obywatelstwa z perspektywy historycznej. Przedstawiony zostanie jego kształt na przestrzeni następujących wybranych epok: antyku, średniowiecza, nowożytności, XIX wieku oraz czasów najnowszych.

2.1. Ewolucja łącznika obywatelstwa

Zasada personalności prawa znana już była w epoce antyku. Według tej zasady jednostka podlegała prawu właściwemu dla jej społeczności, bez względu na miejsce pobytu. W starożytności funkcjonowało także pojęcie obywatelstwa, lecz rozumiane w odmienny sposób niż współcześnie. Prawo regulujące zagadnienie obywatelstwa wpływało na kształt więzi prawnych zarówno w obrębie określonej społeczności, jak i poza nią. Bezpaństwowców uznawano za wyrzutek, którzy mogli jedynie liczyć na łaskę danej wspólnoty¹.

Rzymskie prawo prywatne dzieliło się na *ius civile* oraz *ius gentium*. *Ius gentium* przyznawało cudzoziemcom zdolność prawną, lecz w ograniczonym zakresie. Wymienione systemy prawa tworzyły prawo merytoryczne. W prawie rzymskim funkcjonowała koncepcja pochodzenia jednostki (*origo*). Na terenie Imperium Rzymskiego odróżniano obywateli danej gminy od jej rezydentów². Koncepcja pochodzenia wpływała na tworzenie poszczególnych klas osób oraz na przyznawanie im zdolności prawnej. O zastosowaniu jednego z systemów norm merytorycznych decydowało pochodzenie, a także miejsce zamieszkania³. Pochodzenie miało jednak większe znaczenie⁴, gdyż wpływało na określenie statusu danej jednostki⁵.

W epoce średniowiecza pojawia się *professio iuris*, czyli wybór prawa, któremu będzie się podlegać poprzez złożone oświadczenie. Określenie właściwego porządku prawnego związane było z pochodzeniem danej osoby. W średniowieczu powstała dawna szkoła statutowa, której działalność dała początek prawu prywatnemu międzynarodowemu⁶. Działała ona między XII a XVI w.⁷

Dokonania dawnej szkoły statutowej obejmują wyróżnienie dwóch systemów norm odnoszących się do postępowania przez sądem oraz należących do prawa materialnego. W omawianym okresie zaczęła obowiązywać również zasada *legis fori* (prawo właściwe dla siedziby sądu). Od XIII w. wyróżniano statuty osobowe (*statuta personalia*), rzeczowe (*statuta realia*) oraz mieszane (*statuta mixta*). Statuty rzeczowe opisywały sytuacje prawną rzeczy ulokowanych w obrębie określonego obszaru. Decydujące znaczenie miało więc *lex loci* (prawo

¹ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 28.

² F. K. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. 8, Berlin 1849, s. 58, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 30.

³ F. K. von Savigny, *System des...*, t. 8, Berlin 1849, s. 76-77, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 31.

⁴ L. De Winter, *Nationality or Domicile? The Present State of Affairs*, RCADI 1969, nr III, vol. 128, s. 362, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 31.

⁵ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 31.

⁶ *Ibidem*, s. 32-33.

⁷ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 28.

miejsca). Statuty osobowe dotyczyły oczywiście osób. W ramach tej grupy rozróżniano *statuta prohibitiva* (zawierające zakazy obce w prawie powszechnym) oraz *statuta permissiva* (przyznające uprawnienia, które zostały odmówione przez prawo powszechne). *Statuta prohibitiva* dodatkowo dzielono na *statuta prohibitiva favorabilia* (przynoszące korzyść) oraz *statuta prohibitiva odiosa* (zawierające nieprzynoszące korzyści zakazy)⁸.

Wraz z rozwojem teorii opartych o prawo naturalne oraz sukcesywnym uzmysławianiem sobie jak ważne dla istnienia państwa są jednostki, doszło do wykształcenia się w epoce nowożytnej pojęcia obywatela. Z procesem tym wiąże się rewolucja francuska oraz poglądy J.J. Rousseau. Według poglądów Rousseau państwo powstaje na podstawie „umowy społecznej”. Pozycja osoby fizycznej w epoce nowożytnej kształtowała się w oparciu o postrzeganie jej jako podmiotu wyposażonego w suwerenne prawa⁹.

Ogólna akceptacja łącznika obywatelstwa przebiegała w sposób ewolucyjny na terenie Europy. Landrecht pruski posługiwał się generalnie kryterium miejsca zamieszkania. W regulacji tej pojawiła się swego rodzaju nowość, która w sytuacji nieustalenia kryterium miejsca zamieszkania, nakazywała posługiwać się porządkiem prawnym właściwym dla miejsca pochodzenia, jednakże pojęcie obywatelstwa tutaj nie występowało¹⁰.

F.K. von Savigny skrytykował koncepcję statutów. Stworzył własną teorię – tak zwana teorię „siedziby”, odnoszącą się do stosunków prawnych. Według założeń tej koncepcji siedzibą jest system norm najbliższych powiązanych z określonym stosunkiem prawnym¹¹. Savigny uważał, że najodpowiedniejszym łącznikiem w sferze prawa osobowego, rodzinnego jak i spadkowego jest łącznik miejsca zamieszkania¹². Wspomnieć należy o nowatorskim podejściu Savigny'ego odnośnie do poszukiwania właściwych norm kolizyjnych. Stwierdził, że należy stosować indukcję i badać naturę samego stosunku prawnego, co ma stanowić wstęp do odnalezienia właściwej normy kolizyjnej¹³.

Savigny wyróżniał następujące łączniki: miejsce zamieszkania (stosunki prawne odnoszące się do osób), miejsce ulokowania rzeczy (stosunki prawne odnoszące się do rzeczy), miejsce dojścia do skutku czynności prawnej (odnoszone do jej ważności), siedziby sądu

⁸ Ibidem, s. 28-29.

⁹ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 40.

¹⁰ A. Schwennicke, *Die Entstehung der Einleitung des Preussischen Allgemeinen Landrechts von 1794*, Frankfurt am Main 1993, s. 230, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa*, s. 41.

¹¹ M. Pazdan, *Prawo prywatne ...*, s. 30.

¹² M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 53.

¹³ M. Pazdan, *Prawo prywatne ...*, s. 31.

(odnoszący się do uwzględnianych przez sędziego zasad)¹⁴. Savigny zauważył, że zastosowanie obcego prawa powinno zostać ograniczone. Obostrzenia podzielił na przepisy obowiązujące bezwzględnie (na przykład niedopuszczalność poligamii¹⁵) oraz przepisy odnoszące się do konstrukcji prawnych obcego prawa nieobecnych w porządku prawnym siedziby sądu. Ta grupa obejmuje między innymi śmierć cywilną¹⁶.

W XIX wieku działał również P.S. Mancini, przedstawiciel nowej szkoły włoskiej. Podkreślał znaczenie zasady narodowości. Mancini uznawał, że prawem właściwym powinno być *lex patriae* (prawo ojczyste). Odnosi się to szczególnie do stosunków prawnych z obszaru prawa rodzinnego czy spadkowego¹⁷. Mancini uważał, że zarówno w przypadku bezpaństwowców, jak i osób z podwójnym (wielokrotnym) obywatelstwem powinno stosować się wskaźnik miejsca zamieszkania¹⁸.

Nowa szkoła włoska wpłynęła na wiele XIX- oraz XX - wiecznych kodyfikacji, które uznały za prawo właściwe prawo ojczyste. Nowa szkoła włoska zaczęła stosować ograniczenie co do korzystania z obcego porządku prawnego poprzez wprowadzenie klauzuli porządku publicznego¹⁹.

Podsumowując, poglądy nowej szkoły włoskiej opierały się o następujące zasady: narodowości (inaczej nazywana zasadą obywatelstwa), swobodnego wskazania prawa, suwerenności (inaczej nazywana zasadą porządku publicznego). Swobodny wybór prawa odnosił się głównie do zobowiązań. Ostatnia z wymienionych zasad wyłączała możliwość sięgnięcia do norm obcego systemu zawsze, kiedy miałyby to zagrozić „porządkowi publicznemu” określonego państwa. W przypadku tej zasady pojawiało się ryzyko jej nadużywania, prowadzące do faworyzowania własnego porządku prawnego²⁰.

Celem Manciniego nie było wypracowanie systemu norm kolizyjnych. Jego twórczość powstawała na użytek prawa międzynarodowego publicznego, a wykorzystana została w prawie prywatnym międzynarodowym dopiero po jakimś czasie. Poglądy Manciniego wyrażają chęć pretendowania do uzyskania wolności przez ówczesne Włochy. Tezy nowej szkoły włoskiej zyskały szczególną popularność po 1850 r. oraz znacznie wpłynęły na

¹⁴ *System prawa prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, t. 20A, Warszawa 2014, s. 52-53.

¹⁵ *Ibidem*, s. 53.

¹⁶ M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 30-31.

¹⁷ *Ibidem*, s. 31.

¹⁸ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 63.

¹⁹ M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 31.

²⁰ *System prawa prywatnego...*, red. M. Pazdan, s. 56.

twórczość włoskich (na przykład Espersona), francuskich (na przykład Audineta) czy belgijskich (na przykład Laurenta) uczonych²¹.

Początek XX w. to okres działalności A. Pilleta, który wprowadził klasyfikację norm prawnych na „pozaterytorialne” oraz „terytorialne”. Uważał on, że należy badać cel społeczny przepisów. Na styku XIX oraz XX w. w wielu państwach rozpowszechniana była koncepcja praw nabytych, m. in. w Wielkiej Brytanii, Stanach Zjednoczonych oraz we Francji. Główne założenia tej koncepcji polegały na posługiwaniu się przez sędziego normami merytorycznymi własnego państwa. Obcy porządek prawny traktowano jako element stanu faktycznego²².

Na kontynencie amerykańskim rozwinęła się teoria *local law*, której autorem jest W.W. Cook. Cook twierdził, że sprawy należy rozwiązywać na podstawie *lex fori*. Normy, które pochodziły z obcego porządku prawnego stanowiły wyłącznie model do znalezienia rozwiązania w swoim prawie. B. Currie²³ stworzył koncepcję nazywaną *governmental interest*. Currie był zwolennikiem stosowania indywidualizacji podczas poszukiwań prawa właściwego. Według A.E. Ehrenzweiga należy posługiwać się *lex fori*. Obca norma prawna jest wykorzystywana jedynie przy łącznym spełnieniu poniższych czterech warunków: uczestnicy procesu wskazują obcą normę prawną, interpretacja teleologiczna przepisu pochodzącego ze swojego porządku prawnego nie łączy się z określonym stanem faktycznym, prawo siedziby sądu zapewnia opiekę mimo braku kompetencji oraz istnieje możliwość uwzględnienia zagranicznych interesów. Zdaniem W.L.M. Reese'a podczas poszukiwań właściwego prawa uwzględnić trzeba elementarne funkcje konkurujących ze sobą porządków prawnych. Tezy Reese'a wpłynęły na regulację kolizyjnoprawną z drugiej połowy XX w. – *Restatement II*²⁴.

2.2. Łącznik obywatelstwa a struktura normy kolizyjnej

Teorię łącznika stanowiącego część normy kolizyjnej wyłożył między innymi H. Trammer²⁵. Według Trammera norma kolizyjna zbudowana jest z dwóch elementów – hipotezy oraz dyspozycji. Na hipotezę składają się: zakres (charakterystyka określonego stanu faktycznego), podstawa faktyczna dla łącznika. Dyspozycja obejmuje: zlecenie, co do skorzystania z porządku prawnego określonego terytorium państwa, łącznik (zwany również

²¹ Ibidem, s. 56.

²² M. Pazdan, *Prawo prywatne ...*, s. 32.

²³ Zob. M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005, s. 58-63.

²⁴ M. Pazdan, *Prawo prywatne ...*, s. 32-33.

²⁵ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 179.

wskaźnikiem). Wskaźnik wyznacza konkretne państwo, a jego struktura opiera się na określniku nominalnym oraz subokreślniku temporalnym²⁶.

Podstawową klasyfikacją norm kolizyjnych jest wyróżnianie trzech ich typów, a mianowicie: zupełnych, jednostronnych oraz niezupełnych norm dwustronnych. Zadaniem norm zupełnych jest wyznaczenie prawa właściwego dla konkretnych stanów faktycznych. Większość norm zawartych w ustawie z 2011 r. to normy zupełne. Kolejna wymieniona grupa norm odpowiada za wskazanie obszaru wykorzystania swojego porządku prawnego do sytuacji związanych z własnym porządkiem prawnym. Ostatnia grupa norm wyznacza zakres oddziaływania zarówno swojego porządku prawnego, jak i obcego systemu prawnego (wyłącznie w ograniczony sposób)²⁷.

Łącznik stanowi pojęcie wykorzystywane w celu wskazania kryterium, które decyduje o wyborze określonego prawa właściwego. Funkcje łącznika pełnią różne kryteria, np. w odniesieniu do osoby fizycznej może to być obywatelstwo lub miejsce zamieszkania, natomiast w odniesieniu do osób prawnych ich siedziba. Wymienione kryteria należą do grupy nazywanej łącznikami personalnymi²⁸. Łącznik osobowy oznacza łącznik odnoszący się do relacji istniejącej między jednostką (bądź osobą prawną) a daną dziedziną prawa²⁹.

Drugą grupę łączników stanowią łączniki przedmiotowe, związane m.in. z siedzibą sądu. Niektóre normy kolizyjne przewidują właściwość określonego porządku prawnego, lub też wskazują na równoczesną właściwość większej liczby systemów. Występują także normy kolizyjne wyznaczające określonemu porządkowi prawnemu wyłącznie subsydiarną właściwość. W ustawie z 2011 r. norma taka pojawia się w art. 10 ust. 2, w którym określono okoliczności pozwalające zastosować posiłkowo polski porządek prawny³⁰.

W literaturze poświęconej tematyce prawa prywatnego międzynarodowego można spotkać się z terminem „statut”. Aktualnie statut jest definiowany jako prawo właściwe w określonym stanie faktycznym, wyznaczone w oparciu o odpowiednią normę kolizyjną. Zakres decyduje o nazwie statutu. W literaturze można spotkać się również z terminem prawo personalne, który oznacza porządek prawny wyznaczony wybranym wskaźnikiem personalnym dla jakiegokolwiek stanu faktycznego³¹. Obywatelstwo to główne kryterium określające

²⁶ H. Trammer, *Z rozważań nad strukturą normy*, s. 403, [za:] *System prawa prywatnego...*, red. M. Pazdan, s. 197.

²⁷ M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 48-49.

²⁸ *Ibidem*, s. 50.

²⁹ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 185.

³⁰ M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 50-51.

³¹ *Ibidem*, s. 51.

wskaźniki osobowe, a także stosowane do wyznaczenia prawa personalnego danej jednostki³².

2.3. Łącznik obywatelstwa według polskiej regulacji prawa prywatnego międzynarodowego

Ustawa z 4.02.2011 r. - Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432 z późn. zm.) - dalej p.p.m. - odwołuje się do prawa ojczystego, które posługuje się kryterium obywatelstwa. W ustawie z 2011 r. do regulacji prawa osobowego, rodzinnego oraz spadkowego

w przeważającej mierze wykorzystano łącznik obywatelstwa. Wyłumaczeniem dla tego zabiegu jest stałość oraz jasność obywatelstwa. Przewidziane zostały jednakże wyjątki od stosowania prawa ojczystego, mające na celu wyeliminowanie trudności wynikających ze stosowania zbyt trwałego kryterium³³.

W ustawie z 2011 r. rozwiązano problem obywatelstwa wielokrotnego³⁴. Jeżeli mowa o apatrydach, to tutaj subsydiarnie wykorzystany został wskaźnik miejsca zamieszkania (art. 3 ust. 1 zd. 1 p.p.m.). W przypadku niemożności ustalenia przynależności państwowej, postępuje się w analogiczny sposób. Zamiast miejsca zamieszkania, jako kryterium wyznaczające właściwe prawo może zostać zastosowany wskaźnik pobytu stałego (art. 3 ust. 1 zd. 2 p.p.m.)³⁵.

2.4. Łącznik zamieszkania oraz łącznik miejsca zwykłego pobytu

Miejsce zamieszkania (inaczej domicyl) definiuje się w różny sposób w porządkach prawnych wybranych państw. Podczas jego wyjaśniania uwzględnia się czynniki faktyczne albo czynniki prawne. Możliwe jest także połączenie obu grup czynników. Opierając się o rozwiązania przyjęte przez polskiego ustawodawcę w 2011 r., wskazać należy trzy możliwe rozstrzygnięcia: o miejscu zamieszkania jednostki decyduje system prawny danego państwa, termin zamieszkanie zawarty w ustawie z 2011 r. jest rozumiany w sposób przyjęty w ustawie z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny z (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), zamieszkanie będące wskaźnikiem stanowi pojęcie autonomiczne w polskiej regulacji prawa prywatnego międzynarodowego³⁶.

³² M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 185.

³³ *System prawa prywatnego...*, red. M. Pazdan, s. 222.

³⁴ Zagadnienie to zostanie omówione w punkcie 4. niniejszego artykułu.

³⁵ *System prawa prywatnego...*, red. M. Pazdan, s. 222-223.

³⁶ M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 53-54.

Pierwsza z wymienionych powyżej metod jest podobna do metody stosowanej podczas określania obywatelstwa wybranej jednostki. Metoda ta wiąże się z wystąpieniem problemu wielokrotnego miejsca zamieszkania bądź z brakiem miejsca zamieszkania, dlatego nie może zostać zastosowana. Druga metoda również powinna zostać odrzucona, ponieważ nie każda norma pochodząca z kodeksu cywilnego, regulująca miejsce zamieszkania jest odpowiednia, aby zastosować ją jako rozwiązanie kolizyjnoprawne. Trzecia metoda natomiast, sprawia wrażenie najbardziej odpowiedniej. W wyniku jej akceptacji powstaje termin miejsca zamieszkania w ujęciu kolizyjnym. Należy zauważyć, że miejsce zamieszkania pełni tutaj funkcję wskaźnika. Można powiedzieć, że według polskiej regulacji prawa prywatnego międzynarodowego podczas analizy zamieszkania trzeba uwzględnić czynniki obiektywne (miejsce rzeczywistego rezydowania, miejsce skoncentrowanej aktywności jednostki) oraz subiektywne (*animus manendi*). Wskazaną metodę stosuje się jedynie podczas interpretacji polskich przepisów kolizyjnych, które stosują wskaźnik miejsca zamieszkania³⁷. Prawo ustalone przy pomocy tego łącznika nazwa się *legis domicilii*³⁸.

Warto wspomnieć, że rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona)³⁹, zawiera wytyczną dotyczącą określania miejsca zamieszkania (art. 62). Rozporządzenie w pierwszej kolejności wskazuje jako właściwe prawo danego państwa członkowskiego, którego sąd rozstrzyga określony *case* (art. 62 ust. 1). W drugiej kolejności wskazuje, że prawem właściwym w określonej sytuacji będzie prawo innego państwa należącego do Unii Europejskiej (art. 62 ust. 2)⁴⁰.

Zwykły pobyt (inaczej stały pobyt) odnosi się do miejsca⁴¹, gdzie określona jednostka zwykle rezyduje oraz gdzie ma skoncentrowaną swą życiową działalność⁴². Panuje przekonanie, że jednostka posiada wyłącznie pojedyncze miejsce pobytu stałego⁴³, jednakże teza ta nie uzyskała powszechnej akceptacji. Od pobytu stałego należy odróżnić pobyt prosty, który oznacza krótkie stacjonowanie na określonym terytorium.

Łącznik pobytu stałego pojawia się zarówno w wybranych umowach

³⁷ Ibidem, s. 53-54.

³⁸ *System prawa prywatnego...*, red. M. Pazdan, s. 227.

³⁹ Dz. Urz. UE L 351 z 2012 r. ze zm.

⁴⁰ M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 55.

⁴¹ Ibidem, s. 55.

⁴² *System prawa prywatnego...*, red. M. Pazdan, s. 232.

⁴³ B. Dutoit, *Commentaire de la loi Feideirale*, s. 65-66, [za:] *System prawa prywatnego...*, red. M. Pazdan, s. 232.

międzynarodowych przyjętych przez nasze państwo, jak i w rozporządzeniach Unii Europejskiej. Łącznik pobytu stałego występuje w ustawie z 2011 r. Należy podkreślić fakt, że pobyt zwykły (stały) jest pojęciem autonomicznym, tak jak miejsce zamieszkania. Podczas określania miejsca stałego pobytu trzeba rozważyć dwie kwestie, a mianowicie: główne miejsce działalności danej jednostki (kryterium obiektywne, tzw. *corpus*), zamiar pobytu (kryterium subiektywne, tzw. *animus*). Pobyt stały wskazuje na luźniejszą relację wybranej jednostki z danym terytorium państwowym. Nie jest wymaganym, aby jednostka zamieszkała na dłużej na określonym terytorium. Wystarczy, że będzie to pobyt czasowy, na przykład związany ze studiami wyższymi czy podjętą pracą⁴⁴.

3. Regulacja prawa kolizyjnego na przykładzie państw europejskich oraz pozaeuropejskich

W punkcie tym zostaną pokrótce omówione regulacje kolizyjnoprawne wybranych państw kontynentu europejskiego, państw spoza Europy oraz normy przyjęte przez Unię Europejską. Większość państw kontynentu europejskiego posługuje się w swym prawie kolizyjnym łącznikiem obywatelstwa. Analizując kodyfikacje państw europejskich zauważyć można pewien trend co do uwzględniania podczas poszukiwań prawa właściwego także ogólnych celów. Wskazaną tendencję dostrzec można m.in. w niemieckiej regulacji⁴⁵. Państwa Europy Zachodniej obniżają znaczenie łącznika obywatelstwa, co można uzasadnić niedogodnościami wynikającymi z przyjazdu imigrantów. Sądy określonego państwa muszą podczas rozstrzygania spraw posługiwać się obcym prawem⁴⁶. Z tego właśnie powodu rozważa się modyfikację wskazanej metody⁴⁷.

Liczna grupa europejskich państw nie traktuje łącznika obywatelstwa jako najważniejszego rozwiązania kolizyjnoprawnego, a nawet zdarza się, że stosowana jest odmienna koncepcja. Jako przykład można wskazać państwa skandynawskie, które ograniczają zastosowanie łącznika obywatelstwa. Zarówno w prawie duńskim⁴⁸, jak i norweskim praktykuje się stosowanie koncepcji domicylu. Jednakże w tym ostatnim systemie zauważyć można, że łącznik obywatelstwa spełnia pewną funkcję, a mianowicie jest wytłumaczeniem

⁴⁴ M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 55-56.

⁴⁵ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 190, 196.

⁴⁶ C. von Bar, P. Mankowski, *Internationales Privatrecht*, München 2003, s. 561-562, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 197.

⁴⁷ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 197.

⁴⁸ A. Bucher, *Staatsangehörigkeits- und Wohnsitzprinzip. Eine rechtsvergleichende Übersicht*, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht/Annuaire suisse de droit international 1972, vol. 28, s. 92, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 197.

poszerzenia zakresu działania własnego *lex fori*⁴⁹.

Przyjmowane w minionym wieku przez państwa nordyckie porozumienia z dziedziny prawa kolizyjnego bazowały na kryterium miejsca zamieszkania, a łącznik obywatelstwa stosowały pomocniczo⁵⁰. Regulacje państw nordyckich charakteryzują się szukaniem prawa właściwego na podstawie najściślejszego związku z określoną sprawą. Mimo, że łącznik zamieszkania ma tutaj silną pozycję, to nie można bezdyskusyjnie stwierdzić, że państwa tej grupy stosują określoną regułę kolizyjną⁵¹.

Warto również przyrzeć się przykładom nowszych regulacji kolizyjnych. Wymienić można wśród nich ustawy następujących państw: Litwy, Estonii, Belgii, Bułgarii, Czech. Pierwszym omawianym państwem jest Litwa, która w swoim kodeksie cywilnym stosuje głównie łącznik miejsca zamieszkania⁵², np. do spraw ze sfery prawa rodzinnego. W przypadku przysposobienia bierze się pod uwagę prawo właściwe ze względu na miejsce zamieszkania dziecka, lecz istnieje możliwość zastosowania *legis patriae* albo *legis domicilii* przysposabiającego⁵³.

Kolejną opisaną w pracy regulacją jest estońskie prawo kolizyjne, które opiera się o zastosowanie prawa miejsca zamieszkania między innymi do zdolności prawnej oraz stwierdzenia zgonu. Tutaj należy posłużyć się *legis fori* wtedy, gdy osoba zainteresowana wykaże swój interes, co do zastosowania tego prawa⁵⁴.

Państwa bałtyckie w swym prawie kolizyjnym posługują się łącznikiem miejsca zamieszkania. Można wymienić kilka przyczyn takiego zachowania. Po pierwsze, przypuszczalnym powodem jest chęć nawiązania do kodyfikacji z okresu dwudziestolecia międzywojennego. Po drugie, wskazać należy na liczbę imigrantów zamieszkujących Estonię oraz Łotwę⁵⁵. W takiej sytuacji posługiwanie się łącznikiem miejsca zamieszkania pomaga sądom w rozwiązywaniu spraw, bez posiłkowania się przepisami obcych systemów prawnych. Należy wspomnieć, że oba wymienione powyżej państwa akceptują właściwość prawa

⁴⁹ B. Kuźniacki, *Ogólna charakterystyka zasad prawnych obowiązujących w norweskim prawie prywatnym międzynarodowym*, PPPM, t. 7, s. 101, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 197-198.

⁵⁰ R. Giesen, *Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht*, Tübingen 2010, s. 21, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 198.

⁵¹ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 198-199.

⁵² K. Bogdziewicz, *Litewskie prawo prywatne międzynarodowe i międzynarodowe postępowanie cywilne*, KPP 2008, z. 1, s. 271, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 200.

⁵³ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 200-201.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 201.

⁵⁵ N. Żytkiewicz, *Estońskie prawo prywatne międzynarodowe i międzynarodowe postępowanie cywilne*, KKP 2010, z. 1, s. 215, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 202.

ojczystego ze względu na przyjęte porozumienia, które posługują się tym łącznikiem⁵⁶.

Belgijskie prawo kolizyjne posługuje się łącznikiem obywatelstwa⁵⁷, lecz przewiduje wiele wyjątków i nowatorskich rozwiązań, a najważniejszą tego przyczyną jest wysoki wskaźnik imigracji. Jako wyjście z sytuacji zastosowano kombinację odmiennych kryteriów. Prawo ojczyzste stosuje się m. in. do zdolności prawnej oraz materialnych kryteriów zawarcia związku małżeńskiego. Zarówno małżeński ustrój majątkowy, jak i rozwód regulowane są głównie przez prawo wskazane na podstawie kryterium stałego pobytu, zgodnego dla obydwójga współmałżonków. Możliwym jest zastosowanie do tych spraw wspólnego *legis patriae*⁵⁸.

Bułgarskie normy kolizyjne dość często korzystają z łącznika obywatelstwa⁵⁹, lecz dopuszczają właściwość *legis fori*, gdy dana osoba na stałe przebywa na terenie Bułgarii. *Lex patriae* jest prawem właściwym dla materialnych wymogów zawarcia związku małżeńskiego, jak i dla unieważnienia małżeństwa. Do spraw rozwodowych stosuje się *lex patriae* współmałżonków z momentu wniesienia pozwu o rozwód. Prawo właściwe dla adopcji ustalone jest na podstawie obywatelstwa przysposabiającego i osoby adoptowanej. Dla następstw adopcji prawem właściwym będzie wspólne dla obu stron tego stosunku prawnego *lex patriae* albo prawo ustalone według łącznika wspólnego pobytu stałego (w sytuacji posiadania różnych obywatelstw)⁶⁰.

Prawo prywatne międzynarodowe obowiązujące na terenie Czech traktuje łącznik obywatelstwa jako rozwiązanie subsydiarne. Prawo właściwe ustalone według łącznika stałego pobytu reguluje między innymi zdolność prawną oraz zdolność do dokonania czynności prawnych. *Lex patriae* właściwe dla obydwójga nupturientów decyduje o ich zdolności do zawarcia związku małżeńskiego. Stosunki majątkowe współmałżonków reguluje prawo ustalone w oparciu o łącznik stałego pobytu. Drugim stosowanym rozwiązaniem jest właściwość *lex patriae* bądź prawa obowiązującego aktualnie na terenie Czech⁶¹.

Regulacje prawa prywatnego międzynarodowego państw pozaeuropejskich potwierdzają, że łącznik obywatelstwa traci na znaczeniu. Zauważyć należy, że na niektóre

⁵⁶ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 202.

⁵⁷ F. Rigaux, M. Fallon, *Droit international privé*, Bruxelles 2005, s. 491, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 203.

⁵⁸ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 203.

⁵⁹ P. Ptak, *Bułgarska kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2009, z. 1, s. 251, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 205.

⁶⁰ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 206.

⁶¹ *Ibidem*, s. 204.

państwa położone w Afryce oraz Azji dalej oddziałują ich byłe metropolie. Państwa będące w przeszłości koloniami francuskimi w przeważającej mierze stosują łącznik obywatelstwa. Dawne brytyjskie terytoria zależne posługują się z kolei głównie kryterium miejsca zamieszkania⁶².

Normy kolizyjnoprawne państw latynoamerykańskich nie zostały oparte na łączniku obywatelstwa. Wiele z państw położonych w Ameryce Południowej przyjęło normy kolizyjne o niejednorodnym charakterze, polegającym na połączeniu łączników personalnych oraz terytorialnych. Właściwym prawem regulującym stosunki prawne ze sfery prawa rodzinnego czy spadkowego obywateli danego państwa jest prawo ojczyście. Stosunki prawne obywateli innych państw regulowane są przez prawo siedziby sądu. Niektóre państwa, takie jak np. Urugwaj stosują prawo właściwe ze względu na miejsce zamieszkania⁶³.

Chińska Republika Ludowa reguluje stosunki prawne w obrębie prawa rodzinnego, spadkowego oraz osobowego posługując się łącznikiem miejsca pobytu stałego⁶⁴. Prawo ojczyście jest stosowane wyłącznie pomocniczo. Prawo właściwe ustalone na podstawie zwykłego pobytu ma zastosowanie szczególnie do następujących zagadnień: zdolności prawnej, dóbr osobistych, uznania za zmarłego⁶⁵.

Prawo prywatne międzynarodowe Unii Europejskiej dąży do zharmonizowania obowiązujących na obszarze organizacji regulacji kolizyjnoprawnych. Przyjmowane przez UE akty prawne posługują się łącznikiem obywatelstwa, np. rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20.12.2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej⁶⁶ (w literaturze pojawia się również określenie „Rzym III”). Należy jednak zauważyć, że łącznik obywatelstwa stosowany jest pomocniczo w systemie prawa prywatnego UE⁶⁷.

4. Podwójne oraz wielokrotne obywatelstwo według regulacji prawa prywatnego międzynarodowego

W tej części artykułu, pierwszej kolejności zostanie omówione rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę. Ustawa prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r. normuje

⁶² Ibidem, s. 205.

⁶³ A. Bucher, *Staatsangehörigkeits- und...*, s. 99-100, 94 i n., [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 209.

⁶⁴ K. Sznajder-Peroń, chińska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym, PPPM 2011, t. 9, s. 149, [za:] M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 208-209.

⁶⁵ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 209.

⁶⁶ Dz. Urz. UE L 343 z 2010 r.

⁶⁷ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 226-227.

powyżej wskazane zagadnienie w art. 2. W ustawie z 2011 r. przewidziano dwa warianty rozstrzygnięcia, których zastosowanie jest uzależnione od posiadania polskiego obywatelstwa. Jeśli jednostka posiada obywatelstwo polskie, to według art. 2 ust. 1 p.p.m., podlega polskiemu systemowi prawa. Prawo ojczyście cudzoziemca posiadającego podwójne bądź wielokrotne obywatelstwo ustala się na podstawie „najściślejszych związków” (art. 2 ust. 2 p.p.m.). W ustawie brak doprecyzowania co do warunków określających te związki.

Należy również zastanowić się jak kwestię podwójnego oraz wielokrotnego obywatelstwa uregulowano w systemach obcych państw. Niektóre nie odnoszą się wcale do omawianego zagadnienia w kontekście łącznika obywatelstwa. Drugie stanowisko reprezentują państwa, które unormowały poruszana kwestię, lecz tutaj można wyróżnić dwa rozwiązania. Pierwsze z nich jest stosowane, gdy jednostka posiada status obywatela określonego państwa. W takiej sytuacji traktuje się ją jak obywatela tego właśnie państwa. Ustawodawstwa państw są jednolite w tym przypadku.. Można spotkać się z zastosowaniem następujących kryteriów pomagających rozwiązać analizowany problem: „najściślejsze związki”, zwykły pobyt, ostatnio uzyskane obywatelstwo bądź o właściwym prawie decyduje sędzia⁶⁸.

Wielokrotne oraz podwójne obywatelstwo wiążą się z wymogiem wyznaczenia pierwszeństwa dla któregoś z obywatelstw, by nie zostać równocześnie odesłanym do różnych porządków prawnych. Wszystkie państwa mają swobodę co do wprowadzania warunków, które pomogą w osiągnięciu tego celu. Należy rozważyć również związek podwójnego oraz wielokrotnego obywatelstwa z możliwością dokonania rejestracji statusu cywilnego. Możliwym jest, że na skutek zawartych umów informacje o osobie z podwójnym (wielokrotnym) obywatelstwem nie zostaną udostępnione innemu państwu, którego obywatelstwo dana jednostka również posiada⁶⁹.

5. Podsumowanie

Po analizie polskiego ustawodawstwa w zakresie prawa kolizyjnego autorka zauważyła, że należy wprowadzić stosowne zmiany. Ustawa z 2011 r. reguluje zagadnienie podwójnego oraz wielokrotnego obywatelstwa, co zostało omówione powyżej, lecz nie doprecyzowała czym są „najściślejsze związki”. W ustawie z 2011 r. należy wprowadzić przepis wyjaśniający to pojęcie. Państwa powinny również podjąć bliższą współpracę, na

⁶⁸ M. Zdanowicz, *Wielokrotne obywatelstwo...*, s. 231-232.

⁶⁹ Draft report on Multiple Nationality, Committee of Experts on Nationality (CJ-NA), Strasbourg 19 April 2000, CJ-NA (99) 7rev3, s. 14, [za:] M. Zdanowicz, *Wielokrotne obywatelstwo...*, s. 232.

przykład w formie bilateralnych oraz multilateralnych umów, odnośnie wymiany informacji o statusie cywilnym osób z podwójnym oraz wielokrotnym obywatelstwem.

Można zauważyć, że pewne problemy z powodu swej natury są trudne do wyeliminowania. Z tego powodu na płaszczyźnie prawa wewnętrznego należy przyjmować odpowiednie przepisy, natomiast na szczeblu międzynarodowym podejmować zarówno dwustronną, jak i wielostronną współpracę. Dobrym pomysłem jest również przyjmowanie wiążących sygnatariuszy aktów prawnych o powszechnym zasięgu. Państwa powinny rozważyć, jak skutecznie walczyć nie tylko ze skutkami niepożądanych zjawisk, ale również jak zapobiec przyczynom ich powstawania. Jednym z celów, które postawiła sobie autorka była ocena skuteczności obowiązujących aktów prawnych. Zdaniem autorki, należy dokonać stosownych zmian, aby obowiązujące w chwili obecnej prawo było bardziej efektywne. Autorka powyżej wskazała propozycje takich zmian.

Anna Bialecka

Nowe regulacje prawne w zakresie rachunków nieaktywnych

As of 1 July 2016 the provisions of Banking Law¹ entered into force². New amendments regulate the issue of “inactive bank accounts”. New provisions were created to allow an easier way for the heirs to obtain the access to the bank accounts of the testator. A "Central Register of Information of number of bank accounts" will be created to provide necessary information's for the heirs.

In addition to the above amendments, legislator imposed to the bank new obligations:

- (i) at the time of agreement signing, the bank must inform the account holder about the possibility of providing instruction on how to proceed with his money in the case of death of the account holder, also**
- (ii) the bank will be responsible to immediately notified indicated persons about this instruction.**

This article will describe a legal regulations regarding these amendments, taking into consideration a previous and current legal provisions.

1. Wcześniejszy stan prawny

1.1. Sposoby uzyskania przez spadkobierców dostępu do rachunków bankowych po spadkodawcy

Współcześnie każdy z nas posiada przynajmniej jeden rachunek bankowy. Na rachunkach oszczędnościowych ludzie gromadzą swoje środki pieniężne pozyskane z różnych źródeł. Osoby zakładając rachunki bankowe zazwyczaj nie podejmują żadnych czynności, by po ich śmierci pieniądze znajdujące się na tych rachunkach trafiły w odpowiednie ręce. Jeśli właściciel rachunku bankowego nie rozporządzi nimi odpowiednio za życia, osoby, do których miały trafić zgromadzone środki mogą przez bardzo długi okres ich nie uzyskać.

¹ Ustawa – Prawo bankowe dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 140, poz. 939 tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 128).

² Ustawa o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1864).

Środki znajdujące się na rachunku bankowym po śmierci właściciela zgodnie z art. 922 Kodeksu cywilnego³ przechodzą na spadkobierców. Wypłata tych środków może nastąpić dopiero po przedstawieniu przez nich jednego z poniższych dokumentów, które potwierdzają, że spadkobierca (zapisobiercy lub beneficjenci wkładem na wypadek śmierci zwani dalej „innymi osobami uprawnionymi do środków pieniężnych”) posiada tytuł prawny do środków znajdujących się na rachunku bankowym:

- 1) postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku – wydawane na podstawie art. 1025 § 1 Kodeksu cywilnego, na wniosek, po przeprowadzeniu postępowania w trybie nieprocesowym⁴,
- 2) poświadczenie dziedziczenia – wydawane na podstawie art. 1025 § 1 Kodeksu cywilnego oraz art. 95a Prawo o notariacie⁵ - przepisy stanowią, że notariusz sporządza akt poświadczenia dziedziczenia (zarówno w przypadku dziedziczenia ustawowego jak i testamentowego) po sporządzeniu protokołu i stwierdzeniu, że w przeprowadzonym postępowaniu nie zaistniały wątpliwości co do kręgu spadkobierców⁶.

Jednak zanim spadkobierca lub inna osoba uprawniona do środków pieniężnych znajdujących się na rachunku zmarłej osoby przedłoży bankowi odpowiednie dokumenty, musi posiadać odpowiednią wiedzę na temat tego, do jakiego banku się udać. Jeśli zmarły właściciel rachunku bankowego nie przekazał spadkobiercy lub innej osobie uprawnionej do środków pieniężnych informacji na temat tego w jakich bankach posiada on rachunki bankowe, to spadkobierca musi szukać informacji sam. W praktyce oznacza to, że spadkobierca lub inna osoba uprawniona do środków pieniężnych musi zgłosić się do konkretnego banku by uzyskać informacje czy zmarły posiadał w tym banku rachunek bankowy.

Jak w takim razie wygląda to w praktyce? Na podstawie danych udostępnionych na stronie internetowej KNF⁷ możemy obliczyć, że liczba banków w Polsce jest szacowana w liczbie ok. 620. W Polsce przed wprowadzeniem zmian do ustawy Prawo bankowe nie

³ Kodeks cywilny tj. z dnia 17 lutego 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 380).

⁴ J. Kremis,[w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny (Art. 1025). Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2016, Legalis.

⁵ Ustawa Prawo o notariacie tj. z dnia 13 grudnia 2013 r. (Dz.U. 1991 Nr 22, poz. 91 tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 164).

⁶ J. Kremis,[w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny (Art. 1026). Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2016, Legalis.

⁷ Strona internetowa Komisji Nadzoru Finansowego na dzień 18.04.2016 - https://www.knf.gov.pl/dla_rynku/PODMIOTY_rynku/Podmioty_sektora_bankowego/ na dzień 18.04.2016.

funkcjonował żaden zbiorczy zbiór danych dotyczących rachunków bankowych prowadzony przez jakikolwiek podmiot. W takiej sytuacji spadkobierca lub inna osoba uprawniona do środków pieniężnych musi osobiście nawiązać kontakt z każdym bankiem, by pozyskać potrzebne mu informacje i uzyskać dostęp do całości środków znajdujących się na rachunku bankowym. Kontakt z bankiem zazwyczaj wymaga osobistego stawiennictwa i przedstawienia stosowanych dokumentów, które zaświadczają, że dana osoba ma prawo do środków zgromadzonych na rachunku po zmarłej osobie. Procedura ta wydaje się bardzo skomplikowana, spadkobiercy zazwyczaj nie dysponują tak dużym zasobem czasu by bezproblemowo móc pozyskać potrzebne im informacje.

1.2. Uregulowania dotyczące dyspozycji na wypadek śmierci

By uniknąć takiej sytuacji, w której spadkobierca lub inna osoba uprawniona do środków pieniężnych ma tytuł prawny do środków znajdujących się na rachunku bankowym, ale ma znacznie utrudniony do nich dostęp, właściciel rachunku bankowego może wydać bankowi dyspozycję wkładem na wypadek śmierci.

Dyspozycja wkładem na wypadek śmierci jest zapisem bankowym, który pozwala osobom uprawnionym dokonywać wypłat po śmierci posiadacza rachunku⁸. Zgodnie z art. 56 Prawa bankowego⁹ dyspozycja taka może obejmować jedynie rachunek oszczędnościowy, oszczędnościowo-rozliczeniowy bądź rachunek terminowej lokaty oszczędnościowej. Rachunkiem bankowym, który został wyłączony z możliwości stosowania przepisów dotyczących wydania dyspozycji wkładem na wypadek śmierci, jest rachunek wspólny prowadzony dla osób fizycznych¹⁰, uregulowany w art. 51 Prawa bankowego¹¹. Zgromadzone środki na rachunku wspólnym, są wspólne dla obydwu współposiadaczy, a przyjęte rozwiązanie instytucji dyspozycji na wypadek śmierci jest na tyle indywidualnym rozwiązaniem, że uzasadnione jest niestosowanie tych przepisów w przypadku, gdy nastąpi śmierć jednego z posiadaczy rachunku¹². Regulaminy rachunków oszczędnościowych w różnych bankach podkreślają, że w przypadku utworzenia rachunku wspólnego, żaden z współposiadaczy nie jest uprawniony do złożenia bankowi dyspozycji wkładem na wypadek śmierci w odniesieniu do środków zgromadzonych na rachunku wspólnym. Często przyjętym rozwiązaniem przez banki w przypadku prowadzenia rachunków wspólnych, np. przez

⁸ R. Sikorski (red.), *Prawo Bankowe. Komentarz (art. 56)*, wyd. 1, Warszawa 2015, Legalis.

⁹ Ustawa – Prawo bankowe dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 140, poz. 939 tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 128).

¹⁰ R. Sikorski (red.), *Prawo Bankowe. Komentarz (art. 57)*, wyd. 1, Warszawa 2015, Legalis.

¹¹ Ustawa – Prawo bankowe dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 140, poz. 939 tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 128).

¹² R. Sikorski (red.), *Prawo Bankowe. Komentarz (art. 57)*, wyd. 1, Warszawa 2015, Legalis.

małżonków, że w przypadku śmierci jednego ze współwłaścicieli rachunek wspólny przekształca się w rachunek indywidualny drugiego współposiadacza – jednak nadal nie daje to możliwości wydania dyspozycji.

W ustawie Prawo Bankowe, enumeratywnie wskazane są osoby, w stosunku do których właściciel rachunku bankowego może przewidzieć wydanie środków na podstawie dyspozycji wkładem na wypadek śmierci. Artykuł 56 § 1 Prawa bankowego wymienia, że można upoważnić: małżonka, zstępnych, wstępnych oraz rodzeństwo, przy czym uważa się, że uprawnionym może zostać również *nasciturus*¹³. Na uwagę zasługuje to, że ustawa nakłada górny limit sumy, jaką może obejmować dyspozycja – jest to kwota, która nie może być wyższa niż dwudziestokrotne przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za ostatni miesiąc przed śmiercią posiadacza rachunku. Zakładając, że właściciel rachunku zmarł w dniu 30 marca 2016 r., osoby uprawnione dyspozycją mogą pobrać kwotę z rachunku bankowego do wysokości 82 749 zł¹⁴.

Wydanie bankowi dyspozycji na wypadek śmierci umożliwia beneficjentowi łatwiejszy dostęp do środków znajdujących się na kontach bankowych. Takie rozwiązanie powoduje, że beneficjent dyspozycji na wypadek śmierci ma dostęp od razu po śmierci właściciela rachunku do kwoty, która określona jest w dyspozycji. Co więcej, kwota określona w dyspozycji nie wchodzi w skład spadku. Oczywiście taka dyspozycja nie zwalania z obowiązku przedstawienia postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku albo aktu poświadczenia dziedziczenia, jeśli spadkobiercy chcą uzyskać dostęp do reszty sumy pozostającej na rachunku bankowym.

2. Podsumowanie

Podsumowując, można stwierdzić, że jeśli właściciel rachunku bankowego nie wydał bankowi dyspozycji wkładem na wypadek śmierci oraz nie poinformował spadkobierców o swoich rachunkach bankowych, pieniądze te gromadzone są na tzw. rachunkach nieaktywnych. W związku z tym, po większość pieniędzy, które pozostają na rachunkach nikt się nie zgłasza, a bank „na własną rękę” nie szuka spadkobierców, którym mógłby wypłacić te środki. Taka sytuacja w moim przekonaniu dla banków jest dość korzystnym rozwiązaniem,

¹³ R. Sikorski (red.), *Prawo Bankowe. Komentarz (art. 56)*, wyd. 1, Warszawa 2015, Legalis.

¹⁴ Przeciętne wynagrodzenie miesięczne w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku - 4.137,45 zł (Dz. Urz. GUS z 2016 r. poz. 12).

ponieważ jako przedsiębiorcy dążą oni do pomnożenia swoich zysków. Kiedy pieniądze pozostają na rachunkach nieaktywnych, bank może dysponować tymi środkami pieniężnymi w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej (m.in. bank może nimi zarządzać w ramach udzielanych pożyczek czy kredytów).

W dniu 19 marca 2015 r. do Sejmu wpłynął projekt ustawy¹⁵ o zmianie ustawy Prawo Bankowe, który ma na celu „[...] uregulowanie problematyki rachunków nieaktywnych – tzw. „rachunków uspionych”, określenie wpływu śmierci posiadacza rachunku na zawartą umowę rachunku, ułatwienie dostępu do informacji o rachunkach spadkobiercom i zapisobiercom ich posiadacza, a w konsekwencji ograniczenie problemów następców prawnych z wypłatą należnych im z tytułu spadkobrania środków pieniężnych, a także wprowadzenie stosownych narzędzi prawnych w tym zakresie”¹⁶.

W dniu 27 października 2015 r. Prezydent podpisał ustawę, a zmiany weszły w życie w dniu 1 lipca 2016 r.

2. Obecny stan prawny

2.1. Utworzenie centrali informacyjnej i nowy sposób na ułatwienie pozyskania informacji przez spadkobierców

Przed wprowadzeniem obecnych uregulowań, tak jak wspomniałam, by uzyskać informacje o rachunkach bankowych spadkodawcy lub inne osoby uprawnione do środków znajdujących się na rachunku musieli działać „na własną rękę”. Takie rozwiązanie jest czasochłonne i problematyczne, ponieważ muszą oni udać się do wszystkich banków, aby ustalić, czy w danym banku spadkodawca posiadał rachunek bankowy. Ustawodawca chcąc ułatwić pozyskanie spadkobiercom takich informacji, wprowadza w Polsce Centralną Informację o Rachunkach Bankowych, która ma zawierać podstawowe informacje o rachunkach bankowych.

Do ustawy Prawo Bankowe został dodany art. 92bb, który zobowiązuje banki do prowadzenia Centralnej Informacji o Rachunkach, która będzie zawierała informacje na temat:

- 1) rachunkach bankowych danej osoby (przy czym dotyczy to również rachunków wspólnych, jednak bez wskazania danych współposiadacza),

¹⁵ Projekt ustawy znajduje się na stronie Sejmu RP (na dzień 18.04.2016)

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/8745FC2467059884C1257E51003AE392/%24File/3434.pdf>

¹⁶ Projekt ustawy (druk 3434 z dnia 19 marca 2015 r.), strona 20 (na dzień 18.04.2016)

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/8745FC2467059884C1257E51003AE392/%24File/3434.pdf>

- 2) rachunkach bankowych, które zostały rozwiązane lub wygasły z powodu niekorzystania z rachunku przez właściciela,
- 3) rachunkach bankowych, które są prowadzone przez SKOK-i.

Powyższe informacje, zgodnie z nowym art. 92ba Prawa bankowego uzyskać będzie mógł właściciel rachunku bankowego albo osoba, która posiada tytuł prawny do spadku po posiadaczu rachunku (a więc przedstawiła bankowi postanowienie o stwierdzeniu nabyciu spadku albo akt poświadczenia dziedziczenia). Spadkobierca w takiej sytuacji może zwrócić się do dowolnego banku z wnioskiem o uzyskanie informacji w sprawie rachunków bankowych. Bank, do którego wpłynie taki wniosek, po weryfikacji tytułu prawnego wnioskodawcy, ma obowiązek pozyskania z Centralnej Informacji o Rachunkach informacji niezwłocznie (ale nie później niż w ciągu 3 dni roboczych) i przekazanie jej do wnioskodawcy.

W takiej informacji otrzymanej od banku właściciel rachunku bankowego lub jego spadkobiercy uzyskają informację na temat:

- 1) w jakim banku prowadzony jest (lub były prowadzone) rachunki bankowe,
- 2) numery rachunków bankowych, które wynikają z podpisanej umowy pomiędzy bankiem a daną osobą,
- 3) tego czy dany rachunek bankowy jest nadal prowadzony.

Ustawa enumeratywnie wymienia informacje, jakie mogą zostać przekazane. Warto więc zauważyć, że w takiej informacji nie pozyskamy wiedzy na temat tego jaka suma znajduje się na konkretnych rachunkach bankowych. W tym celu spadkobiercy będą musieli udać się już do konkretnego banku, w którym taki rachunek bankowy jest prowadzony.

2.2. Nowe obowiązki banku w związku z nowelizacją Prawa Bankowego

Oprócz nałożenia na banki obowiązku prowadzenia Centralnej Informacji o Rachunkach, nowelizacja ustawy Prawo Bankowe nakłada dodatkowo:

- 1) obowiązki wynikające z nowo dodanego art. 56a Prawa Bankowego:
 - a. pierwszy, który nakłada na banki obowiązek informacyjny - przy zawieraniu umowy rachunku (rachunku oszczędnościowego, rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego lub rachunku terminowej lokaty oszczędnościowej) poinformowania przyszłego właściciela rachunku bankowego:

- o istnieniu instytucji dyspozycji wkładem na wypadek śmierci oraz
 - możliwości wydania przez niego w stosunku do banku dyspozycji wkładem na wypadek śmierci,
- b. drugi, który nakłada na banki obowiązek informacyjny dla osób uprawnionych – w sytuacji, gdy bank uzyska informacje o śmierci posiadacza rachunku, który wydał dyspozycję wkładem na wypadek śmierci, zawiadomienia wskazanych przez posiadacza osób o możliwości wypłaty określonej przez niego kwoty z rachunku bankowego,
- 2) obowiązek wynikający ze znowelizowanego art. 59a § 6 Prawa Bankowego, który zobowiązuje bank do wystąpienia z wnioskiem do ministra właściwego do spraw informatyzacji o udostępnienie danych z rejestru Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności umożliwiających ustalenie, czy posiadacz rachunku żyje w sytuacji gdy minęło 5 lat od dnia wydania ostatniej dyspozycji dotyczącej prowadzonego rachunku.

3. Podsumowanie

Przepisy, które weszły w życie 1 lipca 2016 r. mają na celu nie tylko uświadomienie osób o możliwości dysponowania swoimi oszczędnościami na wypadek śmierci, ale także przyspieszenie procesu pozyskania zgromadzonych środków na rachunku bankowym przez spadkobierców i innych uprawnionych. Spadkobiercy lub inne osoby uprawnione nie będą musieli zastanawiać się, do którego z banków w Polsce należy się udać w celu uzyskania informacji, przy czym takie rozwiązanie również zmniejsza koszty pozyskania takich informacji.

Oczywiście ocenę, czy przyjęte rozwiązania są skuteczne będzie można przeprowadzić dopiero po kilkunastu miesiącach nieprzerwanego działania zaproponowanego systemu. Zmiany, które zostały wprowadzone wydają się być bardziej efektywne (przynajmniej w założeniu) oraz prostsze dla osób, które poszukują informacji na temat rachunków bankowym po zmarłej osobie.

Paweł Janas

Świadczenia pomocy materialnej dla studentów

This article concerns one of the students' basic rights, which is applying for and receiving financial support benefits. According to the article 173(1) of the Act of 27 July 2005 Law on Higher Education students shall be entitled to applying for State-budget financial support of the following types: maintenance grant, special grant for disabled persons, scholarship as an outstanding student, awarded by a rector, scholarship for outstanding achievement awarded by the minister and assistance grants. The article discusses each type of the financial support benefits. Moreover, the author presented the authorities which may grant the financial support benefits: the head of the academic unit, rector, grants committee or a grants appeals committee. In the final part of the article the author indicated the remedies against the decisions of the authorities, which students are entitled to.

Wprowadzenie

Jednym z podstawowych praw studentów jest prawo do ubiegania się i otrzymywania świadczeń pomocy materialnej. Podstawy prawne tych uprawnień znajdują się w ustawie z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym¹ (dalej p.s.w.). Student może ubiegać się o pomoc materialną ze środków przeznaczonych na ten cel w budżecie państwa w formie: stypendium socjalnego, stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych, stypendium rektora dla najlepszych studentów, stypendium ministra za wybitne osiągnięcia oraz zapomogi. Ponadto, zgodnie z treścią art. 207 ust. 1 i 4 p.s.w., w stosunku do decyzji podjętych przez uczelniane organy przyznające pomoc materialną stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego² (dalej k.p.a.) oraz przepisy o zaskarżaniu decyzji do sądu administracyjnego. Artykuł ma na celu przedstawienie rodzajów świadczeń pomocy materialnej, o które może ubiegać się student, oraz organów, które

¹ Ustawa z 27.7.2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym t.j.: Dz. U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.

² Ustawa z 14.6.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.

je przyznają. Ponadto, w artykule zostaną wskazane szczegółowe zasady przyznawania świadczeń pomocy materialnej oraz tryb postępowania przed organami, które je przyznają.

1. Rodzaje świadczeń pomocy materialnej

Rodzaje świadczeń pomocy materialnej znajdujące się w p.s.w., od momentu wejścia w życie tej ustawy w 2005 r., były dwukrotnie nowelizowane. W 2011 r. zlikwidowano dwa rodzaje świadczeń pomocy materialnej: stypendium na wyżywienie oraz stypendium mieszkaniowe, które zostały objęte istniejącym już stypendium socjalnym³. Ponadto, w tym samym roku w wyniku nowelizacji p.s.w. dotychczasowe stypendium za wyniki w nauce lub sporcie zostało zastąpione stypendium rektora dla najlepszych studentów. Dodatkowo wprowadzono do p.s.w. przepis pozwalający studentowi na jednoczesne otrzymywanie stypendium rektora dla najlepszych studentów oraz stypendium ministra za wybitne osiągnięcia (przed nowelizacją otrzymanie jednego stypendium stanowiło przeszkodę w otrzymaniu drugiego). W 2012 r. nowelizacja p.s.w. w miejsce dwóch rodzajów świadczeń - stypendium ministra za osiągnięcia w nauce oraz stypendium ministra za wybitne osiągnięcia sportowe – wprowadziła stypendium ministra za wybitne osiągnięcia.

1.1. Stypendium socjalne

Stypendium socjalne ma prawo otrzymywać student znajdujący się w trudnej sytuacji materialnej. Ustawa prawo o szkolnictwie wyższym wskazuje przesłanki pozwalające na otrzymywanie przez studenta stypendium socjalnego. Podstawowym kryterium pozwalającym ubiegać się o ten rodzaj stypendium jest wysokość dochodu na osobę w rodzinie studenta, ustalana przez rektora w porozumieniu z uczelnianym organem samorządu studenckiego, z zachowaniem reguł ustawowych wynikających również z ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych⁴ oraz ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁵.

Przy ustalaniu wysokości dochodu uprawniającego studenta do ubiegania się o stypendium socjalne uwzględnia się dochody osiągnięte przez: studenta; małżonka studenta, a także będące na utrzymaniu studenta lub jego małżonka dzieci niepełnoletnie, dzieci pobierające naukę do 26. roku życia, a jeżeli 26. rok życia przypada w ostatnim roku studiów, do ich ukończenia, oraz dzieci niepełnosprawne bez względu na wiek; rodziców, opiekunów

³ Por. D. Dudek [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. M. Pyter, Warszawa 2012, s. 904.

⁴ Ustawa z 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 114 ze zm.

⁵ Ustawa z 12.3.2004 r. o pomocy społecznej t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.

prawnych lub faktycznych studenta i będące na ich utrzymaniu dzieci niepełnoletnie, dzieci pobierające naukę do 26. roku życia, a jeżeli 26. rok życia przypada w ostatnim roku studiów, do ich ukończenia, oraz dzieci niepełnosprawne bez względu na wiek. Miesięczną wysokość dochodu na osobę w rodzinie studenta uprawniającego do ubiegania się o stypendium socjalne ustala się na zasadach określonych w ustawie z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych z wyłączeniem kategorii dochodów wskazanych w art. 179 ust. 5 p.s.w.

Obowiązkiem organu przyznającego pomoc materialną jest zbadanie sytuacji materialnej studenta. Jak słusznie wskazał WSA w Warszawie w wyroku z dnia 10 listopada 2010 r.: *miesięczna wysokość dochodu na osobę w rodzinie studenta ustalana jest z uwzględnieniem faktu, czy student ten jest samodzielny finansowo w rozumieniu art. 179 ust. 6 p.s.w., czy też jest niesamodzielny finansowo w rozumieniu tego przepisu. Zaznaczyć przy tym należy, że niespełnienie przez studenta warunku samodzielności finansowej, o której mowa w art. 179 ust. 6, nie przesądza jeszcze o tym, że student ten nie spełnia kryterium dochodowego uprawniającego go do otrzymania stypendium socjalnego. W takim bowiem przypadku miesięczna wysokość jego dochodu w rodzinie winna być ustalona z uwzględnieniem dochodów, o których mowa w art. 179 ust. 4⁶.*

W 2014 r. nastąpiła nowelizacja p.s.w., która pozwala organom prowadzącym postępowanie w sprawie przyznania stypendium socjalnego, w uzasadnionych przypadkach zażądać doręczenia zaświadczenia z ośrodka pomocy społecznej o sytuacji dochodowej i majątkowej studenta i rodziny studenta i uwzględnić tę sytuację przy ocenie spełnienia przez studenta kryterium trudnej sytuacji materialnej studenta. W przypadku niedostarczenia przez studenta powyższego zaświadczenia, organ prowadzący postępowanie może wezwać studenta do przedstawienia wyjaśnień. Niezłożenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkuje odmową przyznania stypendium socjalnego. Należy zauważyć, że przepisy art. 179 ust. 8 i 9 p.s.w. są nieprecyzyjne, bowiem nie określają co może oznaczać uzasadniony przypadek, a ponadto nie wskazują jaki ma być zakres wyjaśnień studenta. Jednak ciężar dowodu

⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2010 r., I SA/Wa 822/10, Legalis nr 328488. Do nowelizacji p.s.w. w 2014 r. w art. 179 ust. 6 p.s.w. znajdowały się przesłanki dotyczące samodzielności finansowej studenta. Obecnie ustawa nie zawiera definicji samodzielności finansowej studenta. Mimo nowelizacji art. 179 ust. 6 p.s.w. orzecznictwo sądów administracyjnych odnoszące się do samodzielności finansowej studenta zachowuje swoją aktualność w stosunku do ubiegania się przez studenta o stypendium socjalne bez wykazywania dochodów określonej kategorii osób.

w postępowaniu o przyznanie stypendium socjalnego spoczywa na studencie, bowiem to on *musi udowodnić swoją sytuację materialną, a nie uczelnia, która przyznaje świadczenie*⁷.

Ze względu na likwidację stypendium mieszkaniowego, ten rodzaj świadczenia został uwzględniony w ramach stypendium socjalnego. Student studiów stacjonarnych znajdujący się w trudnej sytuacji materialnej może otrzymywać stypendium socjalne w zwiększonej wysokości w przypadku:

- 1) zamieszkania w domu studenckim lub w innym obiekcie, jeżeli codzienny dojazd z miejsca stałego zamieszkania do uczelni uniemożliwiałby lub w znacznym stopniu utrudniał studiowanie;
- 2) zamieszkania razem z niepracującym małżonkiem lub swoim dzieckiem w domu studenckim lub innym obiekcie⁸.

Jak wskazał w wyroku z dnia 24 września 2015 r. WSA w Szczecinie, jeżeli w postępowaniu o przyznanie stypendium socjalnego student został *wezwany do uzupełnienia złożonych dokumentów i uzupełnił je w wyznaczonym terminie, to organ nie ma podstaw do odmowy przyznania świadczenia z powodu wcześniejszego (przed uzupełnieniem) rozdysonowania wszystkich środków przeznaczonych na ten cel*⁹. Należy zgodzić się treścią powyższego wyroku, bowiem jedynym przepisem w p.s.w. pozwalającym na wydanie decyzji odmawiającej przyznania stypendium socjalnego (poza spełnieniem podstawowego kryterium dochodowego) jest niezłożenie wyjaśnień w określonym terminie, o którym mowa w art. 179 ust. 9 p.s.w.

1.2. Stypendium specjalne dla osób niepełnosprawnych

Stypendium specjalne dla osób niepełnosprawnych może otrzymywać student z tytułu niepełnosprawności potwierdzonej orzeczeniem właściwego organu. Przyznanie tego rodzaju stypendium nie zależy od sytuacji materialnej studenta ani od osiągniętych przez niego wyników w nauce. Orzekanie o niepełnosprawności reguluje ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁰. Powyższa

⁷ Wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 2014 r., I OSK 969/14, LEX nr 1496215.

⁸ Por. H. Izdebski, J. Zieliński [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 448.

⁹ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 24 września 2015 r., II SA/Sz 390/15, Legalis nr 1343118.

¹⁰ Ustawa z 27.8.1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych t.j.: Dz. U z 2011 r., Nr 127, poz. 721 ze zm.

ustawa określa trzy stopnie niepełnosprawności: znaczny, umiarkowany oraz lekki. Ten rodzaj stypendium przysługuje studentowi bez względu na jego stopień niepełnosprawności.

1.3. Stypendium rektora dla najlepszych studentów

O stypendium rektora dla najlepszych studentów może ubiegać się student, który uzyskał za rok studiów wysoką średnią ocen lub posiada osiągnięcia naukowe, artystyczne lub wysokie wyniki sportowe we współzawodnictwie międzynarodowym lub krajowym. O stypendium rektora dla najlepszych studentów można ubiegać się nie wcześniej niż po zaliczeniu pierwszego roku (z wyjątkiem dotyczącym laureatów lub finalistów olimpiad, który to przypadek został omówiony dalej). O przyznanie stypendium rektora dla najlepszych studentów może ubiegać się również student pierwszego roku studiów drugiego stopnia rozpoczętych w terminie roku od ukończenia studiów pierwszego stopnia, który spełnił kryteria do jego otrzymania na ostatnim roku studiów pierwszego stopnia (termin jest liczony jako kończący się w dniu odpowiadającym nazwą dniowi, w którym rozpoczął się bieg tego terminu¹¹).

W 2014 r. do p.s.w. dodano przepis pozwalający na ubieganie się o stypendium rektora dla najlepszych studentów przez studenta przyjętego na pierwszy rok studiów w roku złożenia egzaminu maturalnego, który jest laureatem olimpiady międzynarodowej albo laureatem lub finalistą olimpiady przedmiotowej o zasięgu ogólnopolskim, o których mowa w przepisach o systemie oświaty, jeżeli profil olimpiady jest zgodny z obszarem wiedzy, do którego jest przyporządkowany kierunek studiów. W dniu 1 października 2016 r. wejdzie w życie nowelizacja art. 176 ust. 1a p.s.w., która umożliwi przyznawanie stypendium studentom przyjętym na pierwszy rok studiów w roku złożenia egzaminu maturalnego, będącym laureatami lub finalistami olimpiad niezależnie od tego czy profil olimpiady jest zgodny z obszarem wiedzy, do którego został przyporządkowany kierunek studiów¹².

Orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje, że kryteria przyznawania stypendium rektora dla najlepszych studentów powinny być stosowane łącznie. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 stycznia 2013 r. wskazał, że *spełnienie któregokolwiek z kryteriów określonych w art. 181 ust. 1 p.s.w. uprawnia studenta do ubiegania się*

¹¹ Por. H. Izdebski, J. Zieliński, op. cit., s. 447.

¹² Ustawa z 23.6.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw Dz. U. poz. 1311.

*o stypendium rektora dla najlepszych studentów*¹³. W ww. wyroku NSA wskazano, że użyta w przepisie art. 181 ust. 1 p.s.w. alternatywa łączna w postaci spójnika "lub" odnosi się do kryteriów, jakie musi spełnić student, żeby otrzymać stypendium rektora dla najlepszych studentów, a nie do różnicowania kategorii tego stypendium. Tak więc, o to stypendium może ubiegać się skutecznie zarówno student, który spełnia tylko jedną przesłankę warunkującą jego przyznanie (np. uzyskał wysokie wyniki sportowe we współzawodnictwie krajowym), jak i student, który wypełnił kilka lub wszystkie z wymienionych w tym przepisie wymagań. Stypendium rektora dla najlepszych studentów jest jedno, natomiast jego przyznanie jest uwarunkowane spełnieniem różnych przesłanek, które mogą być spełnione łącznie, ale nie muszą¹⁴. Należy zgodzić się z powyższymi orzeczeniami, bowiem żaden przepis art. 181 ust. 1 p.s.w. nie nakłada obowiązku spełnienia wszystkich przesłanek, żeby student mógł otrzymać stypendium rektora dla najlepszych studentów.

1.4. Stypendium ministra za wybitne osiągnięcia

Stypendium ministra za wybitne osiągnięcia może być przyznane studentowi posiadającemu wybitne osiągnięcia naukowe lub artystyczne związane ze studiami, lub wybitne osiągnięcia w sporcie. O stypendium ministra za wybitne osiągnięcia można ubiegać się nie wcześniej niż po zaliczeniu pierwszego roku. O ten rodzaj stypendium może ubiegać się również student pierwszego roku studiów drugiego stopnia rozpoczętych w terminie roku od ukończenia studiów pierwszego stopnia, który spełnił kryteria do jego otrzymania na ostatnim roku studiów pierwszego stopnia (roczny termin jest liczony tak samo jak w przypadku stypendium rektora dla najlepszych studentów).

1.5. Zapomoga

Zapomoga może być przyznana studentowi, który z przyczyn losowych znalazł się przejściowo w trudnej sytuacji materialnej. Ustawa pozwala na przyznanie studentowi zapomogi nie więcej niż dwa razy w ciągu roku akademickiego. Zapomoga jest przeznaczona dla studentów, którzy z uwagi na zaistnienie nagłego zdarzenia losowego wymagają krótkotrwale (przejściowo) pomocy pieniężnej.

¹³ Wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 2014 r., I OSK 959/14, Legalis nr 1068548.

¹⁴ Wyrok NSA z dnia 16 stycznia 2013 r., I OSK 2528/12, LEX nr 1269656.

Z istoty świadczenia pomocy materialnej w formie zapomogi wynika konieczność zaistnienia "czasowej bliskości" pomiędzy zdarzeniem powodującym znalezienie się studenta w "trudnej sytuacji materialnej", a jego wystąpieniem z żądaniem udzielenia mu zapomogi. WSA w Gdańsku odnosząc się w wyroku z dnia 9 lipca 2015 r. do kwestii „czasowej bliskości” słusznie wskazał, że: *trudno bowiem uznać za zasadne, by organ mógł niejako wstecznie oceniać "przejęciowość trudnej sytuacji materialnej studenta" nie zważając na jego aktualną sytuację materialną uzasadniającą przyznanie mu zapomogi. Należy zwrócić uwagę, że istotą zapomogi jest finansowe wsparcie studenta, który niespodziewanie i przejęciowo popada w "trudną sytuację materialną", a z tego właśnie powodu potrzebuje szybkiej i doraźnej pomocy (finansowego wsparcia)*¹⁵.

2. Organy przyznające pomoc materialną

Organy, które będą właściwe w sprawie przyznawania świadczeń pomocy materialnej są inaczej usytuowane na uczelniach posiadających podstawowe jednostki organizacyjne, a inaczej na uczelniach, które takich jednostek nie posiadają¹⁶. Jeżeli podstawową jednostką organizacyjną jest wydział, to jego kierownikiem jest dziekan.

Na uczelniach, które posiadają podstawową jednostkę organizacyjną, świadczenia pomocy materialnej takie jak: stypendium socjalne, stypendium specjalne dla osób niepełnosprawnych oraz zapomogi, są przyznawane, zgodnie z art. 175 ust. 1 p.s.w., przez kierownika podstawowej jednostki organizacyjnej. W przypadku stypendium rektora dla najlepszych studentów, zgodnie z art. 175 ust. 1 p.s.w., jest ono przyznawane przez rektora.

Na wniosek właściwego organu samorządu studenckiego kierownik podstawowej jednostki organizacyjnej przekazuje komisji stypendialnej uprawnienia w zakresie przyznawania stypendium socjalnego, stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych oraz zapomogi. Natomiast uprawnienia w zakresie przyznawania stypendium rektora dla najlepszych studentów rektor przekazuje odwoławczej komisji stypendialnej. Zgodnie z wyrokiem wydanym 6 grudnia 2006 r. przez WSA w Bydgoszczy: *w sytuacji gdy stosownie do art. 175 ust. 3 p.s.w. na wniosek właściwego organu samorządu studenckiego kierownik podstawowej jednostki organizacyjnej lub rektor przekaze swoje uprawnienia odpowiednio*

¹⁵ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 9 lipca 2015 r., III SA/Gd 431/15, orzeczenia.nsa.gov.pl.

¹⁶ Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 29 ustawy p.s.w. podstawowa jednostka organizacyjna oznacza wydział lub inną jednostkę organizacyjną uczelni określoną w statucie, prowadzącą co najmniej jeden kierunek studiów, studia doktoranckie lub badania co najmniej w jednej dyscyplinie naukowej.

komisji stypendialnej lub odwoławczej komisji stypendialnej, to podmioty te stają się w tym przypadku "organami uczelni", o których mowa w art. 207 ust. 1 p.s.w.¹⁷. Należy zgodzić się z treścią powyższego orzeczenia, bowiem brzmienie art. 175 ust. 4 p.s.w. wskazuje na obowiązek przekazania kompetencji kierownika podstawowej jednostki organizacyjnej i rektora, zgodnie z żądaniem właściwego organu samorządu studenckiego¹⁸.

W przypadku uczelni, która nie posiada podstawowej jednostki organizacyjnej, stypendium socjalne, stypendium specjalne dla osób niepełnosprawnych, zapomoga oraz stypendium rektora dla najlepszych studentów są przyznawane przez rektora. Na wniosek właściwego organu samorządu studenckiego rektor przyznaje uprawnienie w zakresie świadczeń, o których mowa powyżej, komisji stypendialnej, natomiast w zakresie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, odwoławczej komisji stypendialnej.

W przypadku uczelni posiadającej podstawową jednostkę organizacyjną, komisję stypendialną i odwoławczą komisję stypendialną powołuje odpowiednio kierownik podstawowej jednostki organizacyjnej lub rektor spośród pracowników uczelni oraz studentów delegowanych przez właściwy organ samorządu studenckiego. W przypadku uczelni nieposiadającej podstawowej jednostki organizacyjnej, komisję stypendialną i odwoławczą komisję stypendialną powołuje rektor spośród pracowników uczelni i studentów delegowanych przez właściwy organ samorządu studenckiego. W obu komisjach studenci stanowią większość.

Ponadto, należy wskazać, że w stosunku do członków komisji stypendialnych mają zastosowanie przepisy dotyczące ich wyłączenia z postępowania w sprawie przyznania świadczeń pomocy materialnej Członek odwoławczej komisji stypendialnej (organu II instancji) jest z mocy prawa wyłączony, na podstawie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., od udziału w postępowaniu w sprawie, w której brał udział w wydawaniu decyzji w wydziałowej komisji stypendialnej (organu I instancji)¹⁹. W przepisach p.s.w. nie określono długości kadencji komisji stypendialnych, liczby członków tych komisji oraz osoby, która powinna przewodniczyć jej pracom (student czy pracownik). Co więcej, ustawodawca nie wskazał w jakim stosunku lub przewadze większość członków komisji powinni stanowić studenci. Decyzja co do liczby członków składu komisji oraz wyznaczenie jej przewodniczącego i wiceprzewodniczącego powinny wynikać z uzgodnień pomiędzy organem samorządu

¹⁷ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 grudnia 2006 r., II SAB/Bd 55/06, LEX nr 213867.

¹⁸ Por. D. Dudek, op. cit., s. 911.

¹⁹ Por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 23 lipca 2008 r., II SA/Ol 196/08, LEX nr 446105.

studenckiego a rektorem bądź kierownikiem podstawowej jednostki organizacyjnej, w granicach przewidzianych w regulaminie przyznawania pomocy materialnej²⁰.

Odpowiednio rektor lub kierownik podstawowej jednostki organizacyjnej podejmują samodzielnie decyzje w zakresie powoływania pracowników do komisji. Właściwy organ samorządu studenckiego, który wnioskuje o powołanie komisji stypendialnej oraz delegowanie do niej określonych studentów, powinien być określony w uchwalonym przez organ uchwałodawczy samorządu regulaminie²¹. Komisje stypendialne mogą przybierać różne nazwy: uczelniana komisja ds. pomocy materialnej, odwoławcza komisja socjalno-ekonomiczna, wydziałowa komisja stypendialna, uczelniana studencka komisja stypendialna itd. Nazwa komisji może wskazywać na jej właściwość, jednak istotne znaczenie ma podstawa prawna jej działalności oraz przekazanie jej uprawnień przez odpowiedni organ a nie sama nazwa²².

Jeżeli właściwy organ samorządu studenckiego nie złoży wniosku o powołanie komisji stypendialnej lub odwoławczej komisji stypendialnej, to kierownik podstawowej jednostki organizacyjnej lub rektor nie mogą powołać takiej komisji. Istnieje możliwość zastosowania kilku rozwiązań, w zależności od rozwiązań przyjętych na uczelni przez organ samorządu studenckiego. Kompetencje do rozpatrywania wniosków mogą być przekazywane komisjom stypendialnym i odwoławczym komisjom stypendialnym jako organom I i II instancji, mogą być one w ogóle nie powołane bądź też w jednej instancji wniosek studentów będzie rozpatrywał odpowiednio kierownik podstawowej jednostki organizacyjnej lub rektor, w drugiej natomiast odpowiednia komisja stypendialna.

Decyzje wydane przez komisje stypendialne i odwoławcze komisje stypendialne podpisuje przewodniczący tych komisji lub działający z ich upoważnienia wiceprzewodniczący. W wyroku WSA w Warszawie z dnia 8 listopada 2013 r. wskazano, że: *ustawodawca nie przewidział w tym zakresie żadnych odstępstw. Powyższego uregulowania nie może zmienić upoważnienie rektora, w którym upoważnia on innych członków komisji stypendialnej do podpisywania decyzji komisji*²³. Zasadność powyższego wyroku wynika wprost z treści art. 107 k.p.a. W tym przepisie wskazano bowiem elementy decyzji

²⁰ Por. J. Pakuła, *Pomoc materialna dla studentów*, Toruń 2014, s. 25.

²¹ Zgodnie z art. 202 ust. 3 p.s.w. samorząd studencki działa na podstawie ustawy i uchwalonego przez uczelniany organ uchwałodawczy samorządu regulaminu, określającego zasady organizacji i tryb działania samorządu, w tym rodzaje organów kolegialnych i jednoosobowych, sposób ich wyłaniania oraz kompetencje. Samorząd studencki działa zgodnie ze statutem uczelni.

²² Por. J. Pakuła, *op. cit.*, s. 23.

²³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 listopada 2013 r., II SA/Wa1013/13, Legalis nr 795763.

administracyjnej, a jednym z nich jest oznaczenie organu administracji publicznej oraz podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że w decyzji, oprócz nazwy organu kolegialnego, powinny być wymienione z imienia i nazwiska wszystkie osoby wchodzące w jego skład, biorące udział w wydaniu decyzji, mimo że szczególny przepis ustawy zwolnił te osoby – z wyjątkiem przewodniczącego lub wiceprzewodniczącego – z obowiązku podpisywania decyzji. Nadal bowiem pozostaje obowiązujące proceduralne wymaganie dokładnego określenia organu. Przepis ustawy zmierza bowiem jedynie do uproszczenia niektórych wymogów procedury administracyjnej poprzez zastąpienie, wynikającej z art. 107 § 1 k.p.a., konieczności złożenia podpisu przez wszystkich członków odwoławczej komisji stypendialnej podpisem tylko jednej osoby²⁴. W orzecznictwie sądów administracyjnych można spotkać się również z poglądem, że brak imiennego oznaczenia składu osobowego komisji nie ma istotnego wpływu na wynik postępowania, z uwagi na możliwość ustalenia składu osobowego komisji wydającej decyzje na podstawie zawartych w aktach administracyjnych protokołów posiedzeń²⁵. W mojej ocenie, orzecznictwo sądów administracyjnych wskazujące na obowiązek wymienienia członków komisji, którzy podjęli daną decyzję jest słuszny, bowiem wynika z treści art. 107 § 1 k.p.a.

Nadzór nad działalnością komisji stypendialnej i odwoławczej komisji stypendialnej na uczelniach, które posiadają podstawowe jednostki organizacyjne, sprawują odpowiednio kierownik podstawowej jednostki organizacyjnej lub rektor, a nadzór nad działalnością komisji na uczelniach, które nie posiadają podstawowej jednostki organizacyjnej sprawuje rektor. W ramach nadzoru, odpowiednio kierownik podstawowej jednostki organizacyjnej lub rektor może uchylić decyzję komisji stypendialnej lub odwoławczej komisji stypendialnej niezgodną z przepisami ustawy lub regulaminem pomocy materialnej. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazano, że ustawodawca przewidział odrębną procedurę nadzorczą, do której jedynie odpowiednio należy stosować przepisy k.p.a. Ustawodawca nie wypowiada się w kwestii formy, w jakiej ma zapaść tego rodzaju rozstrzygnięcie organu nadzorczego. W tej

²⁴ Por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 13 lutego 2014 r., III SA/Łd 1239/13, LEX nr 1430032; wyrok WSA w Lublinie z dnia 10 listopada 2015 r., III SA/Lu 467/15, orzeczenia.nsa.gov.pl; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 lipca 2014 r., II SA/Po 182/14, orzeczenia.nsa.gov.pl; wyrok WSA w Lublinie z dnia 29 października 2015 r., III SA/Lu 225/15, orzeczenia.nsa.gov.pl.

²⁵ Por. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim. z dnia 9 kwietnia 2015 r., II SA/Go 123/15, orzeczenia.nsa.gov.pl.

kwestii powinien mieć zastosowanie przepis art. 104 k.p.a., który przewiduje dla rozstrzygnięcia sprawy formę decyzji²⁶.

Ze względu na to, że postępowanie nadzorcze jest odrębną procedurą nadzorczą, to osobie występującej do rektora lub kierownika podstawowej jednostki organizacyjnej o uchylenie w ramach nadzoru decyzji komisji stypendialnej nie można przypisać statusu strony w tym postępowaniu, ze względu na to, że w p.s.w. brak jest przepisu szczególnego w tym zakresie. WSA w Bydgoszczy w wyroku z dnia 6 grudnia 2006 r. wskazał, że takiemu wnioskowi należy *przypisać jedynie charakter sygnału, po którego zbadaniu organ może, ale nie jest zobowiązany, wszcząć z urzędu postępowanie nadzorcze*²⁷.

Zgodnie z art. 178 ust. 1 p.s.w., stypendia ministra za wybitne osiągnięcia przyznaje studentom minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego na wniosek rektora uczelni zaopiniowany przez radę podstawowej jednostki organizacyjnej (np. rady wydziału), a w przypadku uczelni nieposiadającej podstawowej jednostki organizacyjnej - przez senat uczelni. W odniesieniu do uczelni służb państwowych, artystycznych, medycznych oraz morskich uprawnienie ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego do przyznawania stypendiów wykonują odpowiednio ministrowie wskazani w art. 33 ust. 2 p.s.w.²⁸. Wniosek o przyznanie stypendium ministra za wybitne osiągnięcia dla studentów uczelni wojskowych wymaga opinii Ministra Obrony Narodowej. Stronami postępowania o przyznanie stypendium ministra za wybitne osiągnięcia są student oraz uczelnia²⁹.

3. Szczegółowe zasady przyznawania świadczeń

Szczegółowy regulamin ustalania wysokości, przyznawania i wypłacania świadczeń pomocy materialnej dla studentów (stypendium socjalnego, stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych, stypendium rektora dla najlepszych studentów oraz zapomogi), w tym szczegółowe kryteria i tryb udzielania świadczeń pomocy materialnej dla studentów, sposób wyłaniania studentów mogących otrzymać stypendium rektora dla najlepszych studentów,

²⁶ Por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 grudnia 2006 r., II SAB/Bd 55/06, LEX nr 213867, wyrok WSA w Opolu z dnia 16 lipca 2009 r., II SA/Op 150/09, LEX nr 553148.

²⁷ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 grudnia 2006 r., II SAB/Bd 55/06, LEX nr 213867.

²⁸ Zgodnie z art. 33 ust. 2 p.s.w. uprawnienia ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego do przyznawania stypendiów sprawują odpowiednio:

- 1) minister właściwy do spraw wewnętrznych - w odniesieniu do uczelni służb państwowych;
- 2) minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego - w odniesieniu do uczelni artystycznych;
- 3) minister właściwy do spraw zdrowia - w odniesieniu do uczelni medycznych;
- 4) minister właściwy do spraw gospodarki morskiej - w odniesieniu do uczelni morskich.

²⁹ Por. H. Izdebski, J. Zieliński, op. cit., s. 441.

wzory wniosków o przyznanie świadczeń, wzór oświadczenia o niepobieraniu świadczeń na innym kierunku studiów oraz sposób udokumentowania sytuacji materialnej studenta ustala rektor w porozumieniu z uczelnianym organem samorządu studenckiego.

Przepisy regulaminu nie mogą naruszać ustawowych zasad świadczeń pomocy materialnej dla studentów. Regulamin, który jest aktem wewnętrznym uczelni, *pomimo swego autonomicznego charakteru nie może naruszać podstawowych zasad prawnych obowiązujących w postępowaniu administracyjnym, ani też pozostawać w sprzeczności z postanowieniami aktów wyższego rzędu, gdyż naruszałoby to podstawową zasadę konstytucyjną hierarchiczności systemu źródeł prawa, polegającą na przyjęciu, że akt niższego rzędu (akt wewnętrzny) nie może przyjmować regulacji odmiennych od przyjętych w akcie wyższego rzędu o charakterze powszechnym*³⁰. Ustalając regulamin wysokości, przyznawania i wypłacania świadczeń pomocy materialnej dla studentów należy mieć na względzie przepisy prawa powszechnie obowiązującego.

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 17 lipca 2015 r. w sprawie stypendiów ministra za wybitne osiągnięcia przyznawanych studentom³¹ określa szczegółowe warunki i tryb przyznawania oraz wypłacania stypendium ministra za wybitne osiągnięcia, liczbę stypendiów i maksymalną wysokość stypendium oraz wzór wniosku o przyznanie stypendium ministra, uwzględniając rodzaje osiągnięć naukowych oraz innych osiągnięć studenta poświadczających ich wybitny poziom oraz sposób udokumentowania tych osiągnięć.

4. Tryb postępowania

Świadczenia pomocy materialnej, zarówno na uczelni posiadającej podstawową jednostkę organizacyjną, jak i jej nieposiadającej, są przyznawane na wniosek studenta przez odpowiedni organ.

Od decyzji kierownika podstawowej jednostki organizacyjnej (komisji stypendialnej) w sprawie stypendium socjalnego, stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych oraz zapomogi studentowi przysługuje odwołanie do rektora (odwoławczej komisji stypendialnej), składane w terminie czternastu dni od dnia otrzymania decyzji. W przypadku decyzji rektora (odwoławczej komisji stypendialnej) w sprawie stypendium dla najlepszych studentów

³⁰ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 5 sierpnia 2014 r., III SA/Łd 488/14, Legalis nr 1151950.

³¹ Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 17.7.2015 r. w sprawie stypendiów ministra za wybitne osiągnięcia przyznawanych studentom Dz. U. poz. 1050.

przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Od decyzji rektora (komisji stypendialnej), w uczelni nieposiadającej podstawowej jednostki organizacyjnej, przysługuje prawo złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie czternastu dni od dnia otrzymania decyzji.

Zgodnie z treścią art. 207 ust. 1 i 4 p.s.w., w stosunku do decyzji podjętych przez uczelniane organy przyznające pomoc materialną stosuje się przepisy o zaskarżaniu decyzji do sądu administracyjnego. Zgodnie z art. 53 § 1 i 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³² skargę do sądu administracyjnego wnosi się za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżoną decyzję, w terminie 30 dni od daty doręczenia decyzji.

Od decyzji ministra dotyczącej wniosku o przyznanie stypendium ministra za wybitne osiągnięcia przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Decyzja ministra wydana po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

Podsumowanie

Z analizy przepisów dotyczących świadczeń pomocy materialnej wynika, że student ma możliwość ubiegania się o pięć rodzajów świadczeń pomocy materialnej po spełnieniu odpowiednich kryteriów. Ponadto, ma on możliwość korzystania ze złożenia skargi do sądu administracyjnego na decyzje organów przyznających pomoc materialną. Organy te mają obowiązek stosowania procedury administracyjnej, tak aby zagwarantować studentom ich ustawowe uprawnienia. Organy, które przyznają pomoc materialną zachowując minimum procedury administracyjnej powinny w szczególności przestrzegać zasad ogólnych wynikających z k.p.a.

Duże znaczenie dla procedury przyznawania świadczeń ma regulamin ustalania wysokości, przyznawania i wypłacania świadczeń pomocy materialnej dla studentów, który jest ustalany przez rektora w porozumieniu z organem samorządu studenckiego. Szczegółowe przepisy tego regulaminu muszą być zgodne z przepisami wynikającymi z p.s.w. W mojej ocenie przy ustalaniu szczegółowych kryteriów dotyczących świadczeń pomocy materialnej należy mieć na uwadze orzecznictwo sądów administracyjnych.

³² Ustawa z 30.8.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 718.

Jak wynika z przedstawionego orzecznictwa sądów administracyjnych, problematyka dotycząca świadczeń pomocy materialnej jest niekiedy zawila, dlatego w mojej ocenie istnieje konieczność prowadzenia przez władze uczelni wobec studentów, którzy są członkami komisji stypendialnych, odpowiednich szkoleń dotyczących postępowania w sprawach świadczeń pomocy materialnej. Studenci, którzy są członkami komisji stypendialnych powinni być odpowiednio przeszkoleni w zakresie procedury administracyjnej, tak aby prawidłowo stosowali reguły wynikające z ustaw oraz uczelnianego regulaminu wprowadzonego na podstawie art. 186 ust 1 p.s.w.

Aleksandra Krystek

Czyn chuligański w ujęciu materialnoprawnym

Act of hooliganism is an institution introduced to Polish law in early 1950s of last century. After long absence it was re-enacted in 2006 due to significant amount of crimes committed with excessive aggression. Its' definition and meaning is still unclear and because of that to this day it still casuses many interpretative and practical problems for lawyers, as well as for the doctrine. On account of that, the topic of act of hooliganism needs more attention mainly because of the fact, that it makes one of the vital circumstances affecting the degree of penalty and causes serious consequences for the judged ones.

1. Informacje wstępne

Geneza instytucji czynu chuligańskiego sięga lat 50. XX w. Określenia „chuligański wybryk”¹ po raz pierwszy Sąd Najwyższy użył w 1952 r., nie określając jednak jego znaczenia. Kolejnym krokiem było zdefiniowanie „chuligańskiego niszczenia mienia publicznego” jako „m.in. demolowanie i wybijanie szyb”². W innym orzeczeniu SN stwierdził, jakoby chuligaństwo miało cechy bestialstwa³. Kształtowane pojęcie czynu chuligańskiego miało więc charakter ogólnikowy. Dopiero w 1960 r. SN określił *differentia specifica* takiego czynu, a jest nim mianowicie cel, który stanowi lekceważenie ustanowionego porządku prawnego, a nie np. atak na władzę lub jednostkę, który stanowiłby swego rodzaju środek, pośrednictwo w uzewnętrznieniu braku poszanowania dla porządku prawnego. Jest to definicja podmiotowa. W innym orzeczeniu SN wskazał także na brak racjonalnego powodu podjętych działań, a także, iż chuligański charakter przestępstwa może zostać derogowany przez nadanie działaniu szczególnego celu, gdyż „nie każde przeto, najbardziej brutalne nawet, zachowanie się ma charakter chuligański, o charakterze tym decyduje cel, jaki sprawcy przyświeca”⁴. Wcześniej, w 1959 r. Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa w uzasadnieniu do postanowienia z dnia 29 kwietnia 1959 r. (Zg. Og. 14/59), stwierdził, iż: „Głównie sposób działania sprawcy daje możliwość oceny, czy dany czyn jest wyrazem lekceważenia przezeń zasad współżycia

¹Wyrok SN z dnia 12 grudnia 1952 r., III K 27/51, PiP 4/1953, s. 623.

²Wyrok SN z dnia 20 grudnia 1952 r., I K 1395/52, PiP 4/1953, s. 622.

³Wyrok SN z dnia 27 grudnia 1952 r., IV K 573/51, PiP 3/1953, s. 463.

⁴Wyrok SN z dnia 29 października 1959 r., V K 985/59, OSNPG 1960, nr 3, poz. 58.

społecznego, czy świadczy o pogardzie dla przyjętych w społeczeństwie zasad przyzwoitości. Pobudka działania i związany z nią cel leżą w dziedzinie strony podmiotowej przestępstwa, którą ocenić można zwykle tylko na podstawie sposobu realizacji tego celu, a zwłaszcza form działania sprawcy". Oznacza to większy nacisk na stronę przedmiotową czynu, bez szczegółowego wnikania w motywację sprawcy.

Instytucja czynu chuligańskiego została ujęta w akcie prawnym po raz pierwszy w ustawie z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo (Dz. U. Nr 34, poz. 152). Ustawa ta nie określiła samego pojęcia chuligaństwa i nie wyjaśniła, jakie kryteria mają przesądzać o chuligańskim charakterze czynu, co stwarzało okazję do wielu nadużyć w przyszłości. W związku z tym, kluczowe okazały się uchwalone w 1966 r. przez SN wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie przestępstw o charakterze chuligańskim, które stanowiły pierwowzór definicji z art. 120 § 14 kodeksu karnego z 1969 r. W ust. 8 wytycznych, jako czyn chuligański ujęto agresywne zachowanie sprawcy (najczęściej znajdującego się w stanie nietrzeźwości), wskazujące na chęć okazania pogardy lub lekceważenie zasad współżycia społecznego⁵. Stanowi to definicję podmiotowo-przedmiotową czynu chuligańskiego.

W latach 90. instytucję wykreślono z kodeksu karnego, ponieważ była ona trywializowana i nadużywana w przypadkach, gdzie pojawiały się wątpliwości co do spełnienia przesłanek wskazujących na występki chuligański. Przywrócenie instytucji występków chuligańskiego w 2006 r. motywowano wzrostem zachowań o charakterze przestępczym o cechach agresji i niezrozumiałych aktach sprzeciwiania się porządkowi prawnemu. Obecnie obowiązująca podmiotowo-przedmiotowa definicja z art. 115 § 21 k.k. brzmi następująco.:

„Występkiem o charakterze chuligańskim jest występki polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażąco lekceważenie porządku prawnego”.

⁵ Obwieszczenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1966 r. o wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie przestępstw o charakterze chuligańskim, M.P.1966.30.158.

Definicja ta powstała na bazie dorobku orzecznictwa, doktryny i działań ustawodawcy. Wartym zaznaczenia jest, iż czyn chuligański nie stanowi oddzielnego typu przestępstwa. Jest jedynie jedną z okoliczności związanych z wymiarem kary, wpływającą na jego zaostrenie⁶.

Znaczenie kwalifikacji danego czynu jako chuligańskiego widać w art. 57a § 1 k.k., który stanowi podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary. Sąd jest zobowiązany do wymierzenia kary, której minimalną granicą jest dolna granica ustawowego zagrożenia zwiększona o połowę. Kwalifikacja danego czynu jako chuligańskiego „nie wyklucza w żadnym przypadku stosowania instytucji warunkowego umorzenia czy też możliwości przyjęcia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu”⁷. Należy zaznaczyć, że w przypadku, gdy występki chuligański pozostaje w kumulatywnej kwalifikacji z innym typem czynu zabronionego, któremu nie można przypisać takiego charakteru, a jest zagrożony wyższą sankcją, stanowiącą podstawę skazania, art. 57a § 1 k.k. nie stosuje się⁸. W przypadku zbiegu przedmiotowego przepisu z inną podstawą obostrzenia kary stosuje się art. 57a § 1 k.k.⁹. Charakter chuligański można przypisać *in concreto* m.in. przestępstwu rozboju¹⁰ czy też przestępstwom będącym przejawami rasizmu i dyskryminacji¹¹. Skazując za występki o charakterze chuligańskim sąd także obligatoryjnie orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, chyba że orzeka jednocześnie obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązkę na podstawie art. 46 k.k. Obligatoryjność nawiązki wynika z faktu skazania *per se*, a ustalenia odnośnie zachowania sprawcy czynu względem pokrzywdzonego nie mają wpływu na jej charakter¹². Nawiązka traci swój obligatoryjny charakter w momencie, gdy nie jest możliwe ustalenie pokrzywdzonego – wtedy jest ona zasądzana na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej¹³. Konsekwencje uznania danego przestępstwa za czyn o charakterze chuligańskim widać także w art. 69 § 4 k.k., gdzie sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary tylko w „szczególnie uzasadnionych wypadkach”. Ustawa nie precyzuje, jakiego typu są to sytuacje i jakie okoliczności sąd powinien brać pod uwagę przy orzekaniu. Według

⁶ *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, wyd. IV. LEX, 2012.

⁷ *Komentarz do art. 57a k.k.* (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 53-116*, wyd. V. Wolters Kluwer, 2016.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 20 sierpnia 2009 r., WK 13/09, OSNwSK 2009/1/1732

¹¹ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 października 2014 r., II Aka 221/14, LEX nr 1602865

¹² Wyrok SN z dnia 6 lutego 2013 r., IV KK 178/12, LEX nr 1300034

¹³ Wyrok SN z dnia 15 stycznia 2015 r., III KK 335/14, LEX nr 1628939.

A. Zolla „okoliczności szczególne (...) powinny świadczyć albo o nasileniu okoliczności określonych w art. 69 § 2, przekraczającym potrzeby wymagane do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec sprawcy występku bez charakteru chuligańskiego, albo przemawiać za warunkowym zawieszeniem z punktu widzenia potrzeb społecznego oddziaływania kary”. W orzecznictwie podejmowana jest próba wskazania czynników warunkujących orzekanie w myśl art. 69 § 4 k.k. Czynnikiem takimi są m.in. okoliczności czynu (np. wyjątkowo wysoki stan nietrzeźwości) i uprzednie skazanie¹⁴, rozpoczęcie odbywania wcześniej orzeczonej kary pozbawienia wolności, a także tzw. pozytywna prognoza kryminalistyczna (o której jednak nie stanowi wykształcenie, zawód, ani znaczące dochody)¹⁵.

A. Marek stoi na stanowisku, że definicja z art. 115 § 21 k.k. ma charakter definitywny i zamknięty, więc nie wymaga uzupełniania (jeżeli weźmiemy pod uwagę dorobek doktryny i orzecznictwa)¹⁶. Według T. Bojarskiego przepis ten oddaje podstawowy sens czynów popełnianych przez sprawców o tak aspołecznej postawie, pozostawiając w praktyce szerokie granice oceny¹⁷, inni zaś powołują się na wewnętrzną sprzeczność przepisu, gdzie ustalono znamię motywacyjne, lecz nie użyto zwrotu wprost na nie wskazującego¹⁸, a także zarzucają, że definicja odstaje od dzisiejszej rzeczywistości¹⁹.

2. Przesłanki konieczne

Artykuł 115 § 21 przedstawia definicję pełną, ponieważ *występkami o charakterze chuligańskim są w rozumieniu przepisów kodeksu te i tylko te wystęпки, które odpowiadają w pełnym zakresie charakterystyce określonej w art. 115 § 21*²⁰. W związku z tym tylko występki o cechach z art. 115 § 21 może być uznany za chuligański. W definicji ustawowej występku chuligańskiego można wyróżnić pięć przesłanek, koniecznych do spełnienia hipotezy art. 115 § 21²¹: umyślność, powód błahy lub jego brak, zamach na jedno z dóbr wymienionych w art. 115 § 21, działanie publiczne, a także rażące lekceważenie porządku prawnego.

¹⁴Wyrok SO w Kielcach z dnia 21 listopada 2013 r., IX Ka 1423/13, LEX nr 1717620.

¹⁵Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 11 grudnia 2013 r., IV Ka 1006/13, LEX nr 1719346.

¹⁶Komentarz do art. 115 k.k. (w:) A. Marek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V. LEX, 2010.

¹⁷Komentarz do art. 115 k.k. (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII. LEX, 2016.

¹⁸M. Budyn-Kulik, *Motywacja w części ogólnej kodeksu karnego (w:) Umyślność w prawie karnym i psychologii*. LEX, 2015.

¹⁹Komentarz do art. 115 k.k. (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, Wolters Kluwer, 2015.

²⁰Komentarz do art. 115 k.k. (w:) A. Zoll (red.), *op.cit.*

²¹Komentarz do art. 115 k.k. (w:) A. Marek (red.), *op.cit.*

Przesłanki te są konieczne – brak jednej z nich wyklucza zakwalifikowanie danego występku jako chuligańskiego.

2.1. Umyślność

Definicja zawarta w art. 115 § 21 k.k. wskazuje na umyślny zamach na określone dobra, co prowadzi do wniosku, iż występki chuligańskie mogą być popełnione jedynie umyślnie lub umyślno-nieumyślnie, z tym, że czyn może być popełniony umyślno-nieumyślnie wtedy, gdy komponenta objęta umyślnością jawi się jako zamach na jedno z dóbr wymienionych w przepisie²². Istnieje także pogląd mówiący, że niemożliwa jest odpowiedzialność za czyn z winy mieszanej, gdyż stanowiłoby to analogię na niekorzyść sprawcy. Rozciąganie przesłanki umyślności na winę mieszaną stanowiłoby nadużycie, w przypadku, gdy ustawa wymaga samej „umyślności” (nawet w przypadku, gdy fragment danego czynu został popełniony nieumyślnie)²³.

W literaturze uznaje się, że czyn taki może być popełniony umyślnie lub z uwzględnieniem mieszanej strony podmiotowej, jednak część doktryny opowiada się za zamiarem bezpośrednim²⁴. W komentarzu M. Filara wątpliwości zaś nie budzi zamiar bezpośredni, ale ewentualny. Przy ocenie motywacji sprawcy należy brać pod uwagę nie tylko przesłankę „umyślnego zamachu”, ale także brak powodu działania bądź powód błahy, lekceważenie porządku prawnego. Biorąc pod uwagę te rozważania niemożliwe jest popełnienie czynu zabronionego z zamiarem ewentualnym, obejmującym lekceważący stosunek do porządku prawnego, a także brak powodu dla działania²⁵.

Z psychologicznego punktu widzenia „powiązanie przez ustawodawcę chuligańskiego charakteru czynu z umyślnością wydaje jednak nie do końca zasadne. Wynika ono chyba z przekonania, że okoliczności o charakterze motywacyjnym mogą się pojawiać wyłącznie w odniesieniu do czynów zabronionych umyślnych. Intuicyjnie przecież chuligański charakter ma pozbawienie życia nieumyślnie, popełnione >>bez powodu<<”²⁶. Prowadzi to do wniosku, gdzie motywacja może występować także w przypadkach, w których dany czyn został popełniony nieumyślnie.

²² Komentarz do art. 115 k.k. (w:) A. Zoll (red.), *op.cit.*, *op.cit.*

²³ Komentarz do art. 115 k.k. (w:) M. Filar (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV. Wolters Kluwer, 2014.

²⁴ Komentarz do art. 115 k.k. (w:) T. Bojarski (red.), *op.cit.*

²⁵ Komentarz do art. 115 k.k. (w:) M. Filar (red.), *op.cit.*

²⁶ M. Budyn-Kulik, *op.cit.*

2.2. Powód

Powód, jako przesłanka związana ze sferą motywacyjną, nie powinna być rozumiana w oderwaniu od samej motywacji, która jest jedną z przesłanek społecznej szkodliwości czynu, braną pod uwagę przy wymierzaniu kary²⁷. We wcześniejszym kodeksie karnym z 1969 r. powód musiał być błahy lub nieistniejący „w rozumieniu powszechnym” (wg art. 120 § 14 d.k.k.). Jest to odwołanie do oceny społecznej zachowania sprawcy, które w tym ujęciu powinno być niezrozumiałe, nieadekwatnie agresywne w odniesieniu do zdarzenia będącego powodem takiego zachowania²⁸. Ważny jest także problem powodu jako znamienia obiektywnego (wyłączonego ze sfery motywacji): „o charakterze chuligańskim decydują nie subiektywne przeżycia i cele sprawcy, lecz obiektywny wydzźwięk jego zachowania [...], gdyż takie właśnie działanie sprawcy przedstawia się według opinii społecznej jako lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego”²⁹. Według J. Nowińskiego wymaganie ustawodawcy, aby ocena braku powodu lub jego błahości oparta była na rozumieniu powszechnym, a nie specjalistycznym, tj. psychologicznym, okazało się ujęciem nazbyt uproszczonym i dowolnym³⁰. Te rozważania można odnieść także do obecnie obowiązującej definicji z art. 115 § 21 k.k.

W aspekcie psychologicznym użyty w obecnie obowiązującym art. 115 § 21 k.k. zwrot „bez powodu” nie jest prawidłowy, ponieważ wskazuje na brak okoliczności o charakterze motywacyjnym. Prawidłowe ujęcie „braku powodu” w tym aspekcie należy rozpatrywać jako subiektywny brak powodu (ze strony sprawcy), który może sobie nawet nie zdawać sprawy z kierujących nim pobudek, nie jest w stanie wytłumaczyć swojego zachowania, pomimo iż obiektywnie powód istnieje³¹.

Przedstawiciele doktryny sprzeciwiają się jednak psychologicznemu ujęciu powodu działania sprawcy. Przykładowo, J. Majewski twierdzi, iż nie powinno rozpatrywać się punktu widzenia sprawcy z chwili popełniania czynu, ponieważ z jego subiektywnego punktu widzenia każde zachowanie ma przyczynę. W związku z tym, działanie "bez powodu" to działanie, dla którego nie można znaleźć żadnego racjonalnego wytłumaczenia. „Oczywiście błahym powodem" jest działanie oparte o racjonalny powód, leżący w jakiejś przyczynie zewnętrznej,

²⁷ *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) A. Marek (red.), *op.cit.*

²⁸ Wyrok SN z dnia 25 października 1974 r., Rw 496/74, OSNKW 1974/1/16.

²⁹ Wyrok SN z dnia 20 czerwca 1979 r., V KRN 131/79, OSNKW 1979, nr 10, poz. 105.

³⁰ J. Nowiński, *Chuligański charakter czynu ze stanowiska polityki kryminalnej*, Wrocław 1989 r., s. 45.

³¹ M. Budyn-Kulik, *op.cit.*

jednak istnieje rażąca dysproporcja między reakcją sprawcy a przyczyną ją wywołującą³².

2.3. Działanie publiczne

Działanie publiczne powinno być rozumiane – zgodnie z zasadami wykładni - według brzmienia słownikowego jako działanie w obecności innych osób, w miejscu publicznym³³. Pojawiają się jednak głosy mówiące, iż pojęcie to należy zawęzić³⁴. Konieczne jest, by sprawca działał w miejscu publicznym (ujętym jako miejsce nieprywatne) i publicznie - by mógł być realnie, a nie hipotetycznie dostrzeżony przez anonimową grupę nieokreślonych z góry obserwatorów. Działaniem publicznym w rozumieniu omawianego przepisu nie będzie więc sytuacja, gdy tylko hipotetycznie istnieje szansa na dostrzeżenie przez kogo zachowania sprawcy, np. na rzadko uczęszczanej drodze, w godzinach nocnych. Nadal istnieje możliwość, że sprawca zostanie przyłapany na gorącym uczynku, jednak w rzeczywistości istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo, graniczące z pewnością, że nikt go nie zobaczy.

Należy także przywołać wyrok SN z 3 sierpnia 1972 r. (RW 743/72, Biul. Inf. SN 1972, poz. 10), w którym stwierdzono, że działanie jest publiczne w momencie, gdy zdarzenie jest lub realnie może być postrzegane przez bliżej nieokreśloną liczbę osób. A. Marek rozbudował tę definicję, twierdząc, iż czyn dokonany jest publicznie, gdy sprawca działa nie tylko w miejscu publicznym, ale także w innym miejscu, o ile okoliczności lub sposób działania sprawcy nadają działaniu cechę publiczności (np. rzucanie w przechodniów przedmiotami z okna lokalu mieszkalnego)³⁵. Analogicznie, czyn nie będzie miał charakteru publicznego, nawet jeżeli rzecz dzieje się w miejscu publicznym, lecz czas i okoliczności wskazują, iż zajście jest niemożliwe do zaobserwowania przez osoby trzecie (np. małe grono osób zgromadzone w lokalu z okazji przyjęcia, gdzie dochodzi do zdarzenia chuligańskiego). J. Nowiński wskazuje na brak precyzji pojęcia „działania publicznego” w definicji art. 115 § 21 k.k. Zwraca uwagę, iż zachowania ukryte, czyli takie, które nie mają obserwatorów, tracą cechę publiczności, pomimo, że mogłyby dotrzeć do publiczności, wywołując oburzenie (np. niszczenie latarni i śmietników w parku bez obserwatorów). Koncepcja, gdzie sama możliwość dostrzeżenia przez kogoś zajścia przesądza o publicznym charakterze działania jest zbyt szeroka i obejmuje właściwie każde zdarzenie³⁶.

³² *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) A. Zoll (red.), *op.cit.*, także (w:) A. Marek (red.), *op.cit.*

³³ *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) A. Zoll (red.), *op.cit.*

³⁴ *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) M. Filar (red.), *op.cit.*

³⁵ *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) A. Marek (red.), *op.cit.*

³⁶ J. Nowiński, *op.cit.*

2.4. Rażące lekceważenie porządku prawnego

Na wstępie należy zaznaczyć, iż każde przestępstwo jest przejawem lekceważenia porządku prawnego³⁷. Wymóg rażącego lekceważenia wydaje się być uzasadniony, ponieważ popełniony występki musi być nacechowany odpowiednim stopniem nieposzanowania obowiązującego porządku prawnego, aby można było sprawiedliwie obostrzyć wymierzaną karę.

Sformułowanie zawarte w definicji czynu chuligańskiego nie wskazuje na intencję sprawcy, którą z góry byłoby nieposzanowanie porządku prawnego³⁸. Zwrot „okazując przez to” sugeruje, że lekceważenie jest swego rodzaju skutkiem pobocznym podjęcia danej decyzji, zachowania. Przymiotnik „rażący” sugeruje zachowanie ostentacyjne, które nie pozostawia wątpliwości co do naruszenia obowiązujących norm prawnych.

Lekceważenie powinno być wyrazem długotrwałego negatywnego stosunku sprawcy do obowiązującego porządku prawnego³⁹. Zwrot ten jednak należy rozumieć szeroko, jako przesłankę o charakterze podmiotowo-przedmiotowym – zarówno jako wyraz wewnętrznego nastawienia sprawcy, jak i negatywne wartościowanie ze strony społeczeństwa. Według innego poglądu zachowanie sprawcy nie musi być motywowane stałym negatywnym stosunkiem do reguł stanowionych przez przepisy prawa – może to być jednorazowe zachowanie o charakterze agresywnym⁴⁰, oderwane od dotychczasowego stylu życia sprawcy⁴¹. Zwrot „rażące lekceważenie porządku prawnego” zawiera w sobie pewną ostentację i stanowi dopełnienie znamienia „publicznie”, wydaje się odnosić do obiektywnej oceny czynu, a nie nastawienia sprawcy⁴², gdyż „o charakterze chuligańskim decydują nie subiektywne przeżycia i cele sprawcy, lecz obiektywny wydźwięk jego zachowania [...], gdyż takie właśnie działanie sprawcy przedstawia się według opinii społecznej jako lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego”⁴³.

2.5. Naruszenie jednego z wymienionych dóbr

Czyn ma dotyczyć dóbr wymienionych w przepisie art. 115 § 21. Wyliczenie to należy

³⁷ Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 13 grudnia 2013 r., sygn. akt. IV Ka 969/13, LEX nr 1719453.

³⁸ M. Budyn-Kulik, *op.cit.*

³⁹ *Kom. do art. 115 k.k.* (w:) A. Zoll (red.), *op.cit.*

⁴⁰ *Kom. do art. 115 k.k.* (w:) A. Marek (red.), *op.cit.*

⁴¹ M. Budyn-Kulik, *op.cit.*

⁴² *Ibidem.*

⁴³ Wyrok SN z 20 czerwca 1979 r., V KRN 131/79, OSNKW 1979, nr 10, poz. 105

rozumieć jako wskazanie tytułów rozdziałów części szczególnej kodeksu karnego⁴⁴, jednak katalog ten tylko częściowo pokrywa się z instytucją poszczególnych rozdziałów k.k.⁴⁵ Istotne, że przedmiotem zamachu w występku chuligańskim może być także cudza rzecz ruchoma, z tym że nie chodzi tu o zamach na własność (kradzież), lecz na integralność i użyteczność rzeczy. W ramach występuku chuligańskiego ujęto bowiem jedynie niszczenie, uszkodzenie lub czynienie niezdatną do użytku cudzej rzeczy⁴⁶.

3. Czy możliwe jest popełnienie zbrodni jako czynu o charakterze chuligańskim?

Ustawodawca posługuje się określeniem „chuligański” w odniesieniu do występków, co może sprawiać wrażenie, że jedynie występkami mogą być popełnione jako czyny chuligańskie. Także doktryna stoi na stanowisku, że czynem chuligańskim nie może być zbrodnia⁴⁷, ani wykroczenie⁴⁸. Swoje zdanie Sąd Najwyższy przedstawił w wyroku z dnia 15 września 1971 r. (sygn. akt. II KR 164/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 85), gdzie wyraźnie stwierdził, że *„aczkolwiek charakter chuligański - zgodnie z dyrektywą zawartą w art. 120 § 14 k.k. - mają jedynie umyślne występkami (art. 5 § 3 k.k.) popełnione w warunkach w tym przepisie określonych, to jednak przy zbrodni (art. 5 § 2 k.k.) popełnionej w okolicznościach wskazanych w art. 120 § 14 k.k. sąd ma obowiązek potraktować te okoliczności, jako charakteryzujące w szczególności pobudki i sposób działania sprawcy, za obciążające”*. W wymienionej sprawie dwóch oskarżonych - Stanisław J. i Józef S. zostało uznanych za winnych czynów popełnionych „z pobudek chuligańskich”, które polegały – w przypadku Stanisława J. - na uderzeniu trzonkiem śrubokrętu w głowę będącego na służbie członka ORMO (skrótowiec od „Ochotnicze Rezerwy Milicji Obywatelskiej”), skutkującym ciężkim uszkodzeniem ciała i – w przypadku Józefa S. – na nakłonieniu do pobicia członka ORMO, jednak nie przewidując i nie godząc się na skutek w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała. Oskarżeni zostali skazani odpowiednio na 7 (w dolnej granicy ustawowego zagrożenia) i 5 (w górnej granicy ustawowego zagrożenia) lat kary pozbawienia wolności. SN w uzasadnieniu wyroku stwierdził, iż obaj dopuścili się „czynu przestępnego o dużym ładunku społecznego niebezpieczeństwa”, co można uznać za uzasadnienie odniesienia przesłanek występuku chuligańskiego do zbrodni popełnionej przez Stanisława J. SN odwołał się do wysokiego stopnia społecznego oddziaływania wymierzonej

⁴⁴ *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) T. Bojarski (red.), *op.cit.*

⁴⁵ *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) M. Filar (red.), *op.cit.*

⁴⁶ *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) A. Marek (red.), *op.cit.*

⁴⁷ *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) A. Zoll (red.), *op.cit.*, także kom. do art. 57a (w:) M. Filar (red.), *op.cit.*

⁴⁸ *Komentarz do art. 115 k.k.* (w:) A. Zoll (red.), *op.cit.*

kary, która ma ugruntować w społeczeństwie przekonanie, iż czyny tego rodzaju nie będą tolerowane i kary za nie wymierzane będą surowe, jednak adekwatne do wagi przewinienia.

Wg K. Janczukowicza „ustawowe konsekwencje ustalenia chuligańskiego charakteru czynu dotyczą tylko występku. W konsekwencji chuligański charakter zbrodni może i powinien być odzwierciedlony jedynie w ramach dyrektyw wymiaru kary z art. 53 k.k.”⁴⁹ Zwrot „zbrodnia chuligańska” w zasadzie nie ma racji bytu – w kwalifikacji prawnej zbrodni niedopuszczalne jest powoływanie się na art. 57a § 1 k.k., a w opisie czynu lepiej nie posługiwać się zwrotem o chuligańskim charakterze, aby uniknąć błędnego odniesienia do art. 57a § 1 k.k. Zwrot taki może wystąpić zaś w uzasadnieniu wyroku, w części dotyczącej wymiaru kary za zbrodnię, zgodnie z art. 53 k.k.

Cytując za SA w Białymstoku: „przesłanka „działania bez powodu” odnosi się do motywacji (pobudek) podjętego działania. Ma ona charakter subiektywny, ale oceniana powinna być na podstawie przyjmowanych w społeczeństwie kryteriów, ocen i wartości”⁵⁰. Oznacza to, że w świetle ocen społecznych, agresywne zachowanie sprawcy nie da się racjonalnie uzasadnić, nie ma powodu (np. atakowanie przypadkowo spotkanego przechodnia), albo że powód tego zachowania jest nieadekwatny do przyczyny, która go wywołała, np. bije kogoś za zwrócenie uwagi na nieprzystające zachowanie⁵¹.

Motywacja – zgodnie z art. 53 § 2 k.k. musi być uwzględniona przez sąd przy ocenie społecznej szkodliwości czynu. W kodeksie nie wyjaśniono pojęcia motywu. Należy zaznaczyć, że „motywacja do popełnienia danego czynu” stanowi dążenie, natomiast „pobudka” oznacza uczucie, emocję, na podstawie której motywacja powstaje, ponieważ, jak pisze K. Daszkiewicz: „Przy ustalaniu stosunku motywu przestępstwa do pobudki przestępstwa przyjęć trzeba odrębność tych dwóch pojęć. Motywem przestępstwa jest dążenie, a jego pobudką uczucie, na podłożu którego to dążenie powstało. Słuszne jest zatem, np. ujmowanie chęci zysku, pod wpływem której popełniono przestępstwo, jako motywu tego przestępstwa, a litości, strachu albo nienawiści, która w konsekwencji doprowadziła do przestępstwa, jako pobudki tego przestępstwa”⁵².

W związku z tym pobudka należy do sfery uczuciowej, a motyw do sfery intelektualnej, jako pochodna pobudki, jednak nie są to pojęcia tożsame. Istnieje także druga

⁴⁹ K. Janczukowicz, *Przesłanki ustalania chuligańskiego charakteru występku*, System Informacji Prawnej LEX/el. 2016.

⁵⁰ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 października 2012 r., II AKa 121/12, LEX nr 1239834.

⁵¹ K. Janczukowicz, *op.cit.*

⁵² K. Daszkiewicz, *Motyw Przestępstwa*, „Palestra” 1961, nr 9(45), s. 65.

koncepcja, która traktuje motywację i pobudkę jako pojęcia tożsame – to także prawidłowe ujęcie, gdyż znajduje uzasadnienie etymologiczne⁵³. Jedno ze słownikowych znaczeń pobudki to „coś, co pobudza do czegoś⁵⁴, a motywacji – to co powoduje podjęcie jakiś działań lub decyzji⁵⁵.

4. Podsumowanie

Czyn chuligański musi spełniać przesłanki z art. 115 § 21 k.k. Z uwagi na to, że definicja zawarta w tym przepisie nie jest jasna i precyzyjna, zawiera pojęcia szerokie, przez to stwarza problemy interpretacyjne w tak ważnej kwestii, jaką jest zaostrenie wymiaru kary. Skutkuje to dużym polem do nadużyć w stosowaniu prawa, co stawia pod znakiem zapytania jego funkcję sprawiedliwościową, dlatego tak ważne jest możliwie jak najdokładniejsze i precyzyjne zdefiniowanie znamion składających się na czyn o charakterze chuligańskim. Spory wywołuje cecha umyślności. Część przedstawicieli doktryny uważa, iż występkiem chuligańskim jest także czyn popełniony z uwzględnieniem mieszanej strony podmiotowej. Wątpliwości pojawiają się także w stosunku do zamiaru ewentualnego, biorąc pod uwagę przesłanki lekceważenia porządku prawnego i braku powodu. Szerokie pole do interpretacji stwarzają również pojęcia „braku powodu”, „powodu błahaego” i „działania publicznego”. Ze względu na użyte w ustawie pojęcie „występek chuligański” problem stanowiło stosowanie przymiotu „chuligaństwa” w stosunku do zbrodni. Obecnie określenia tego nie stosuje się do kwalifikacji prawnej, jest ono jednak jak najbardziej dozwolone w uzasadnieniach wyroków, w częściach dotyczących wymiaru kary, jako argumentacja dla uwzględnienia motywacji sprawcy, którą sąd – zgodnie z art. 53 § 2 k.k. musi uwzględnić przy wymierzaniu kary. Należy pamiętać, że występpek chuligański sam nie stanowi typu przestępstwa, jest jedynie okolicznością wpływającą na zaostrenie kary, w związku z tym jego definicja musi być na tyle szeroka, aby można było ją dopasować do wielu typów przestępstw. W związku z tym niemożliwe jest ściśle zdefiniowanie czynu chuligańskiego, rozsądne jednak byłoby podjęcie przez ustawodawcę próby zdefiniowania przynajmniej niektórych pojęć budzących w doktrynie największe wątpliwości, tj. wspomniane wcześniej „działanie publiczne”, „błahość powodu” i „brak powodu” oraz jednoznaczne wyłączenie z definicji przypadków o mieszanej stronie podmiotowej. Jeżeli jednak istniejących wątpliwości nie da się usunąć w ten sposób, jedynym

⁵³ Ibidem, s. 64.

⁵⁴ *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/pobudka.html>

⁵⁵ *Słownik języka polskiego PWN* <http://sjp.pwn.pl/slowniki/motywacja.html>

racjonalnym rozwiązaniem wydaje się kazuistyczne definiowanie *in concreto* poprzez orzecznictwo. Jeżeli jednak zależy nam na jednolitości orzecznictwa, być może należałoby zastanowić się nad stworzeniem instytucji podobnej do dawnych „wytycznych”, z tym zastrzeżeniem, że nowa instytucja miałaby za zadanie skonkretyzowanie znaczenia czynu chuligańskiego i nie nakazywałaby konkretnego sposobu stosowania właściwych przepisów, a jednocześnie przystawałaby do obecnej rzeczywistości prawno-społecznej i uwzględniałaby najnowszy dorobek doktryny. Takie rozwiązanie jednak stawiałoby pod znakiem zapytania niezawisłość sędziowską. W związku z tym, wydaje się, że nie ma idealnego rozwiązania w kwestii uniknięcia zbyt szerokiego stosowania art. 115 § 21 k.k., które nie godziłoby w funkcję sprawiedliwościową i represyjną prawa i nie naruszałoby interesów pokrzywdzonego (poprzez nakreślenie tym razem zbyt wąskiego kręgu przestępstw, które można by było zakwalifikować jako czyny o charakterze chuligańskim), próbę taką jednak należałoby podjąć, aby dążyć do jak najwyższej jakości stanowionego i stosowanego prawa.

Ewa Mazur

Konstytucyjne zasady niepodzielności i laickości Republiki Francuskiej

Secularity and indivisibility are core concepts in the French constitution, first article of which proclaims that “France shall be an indivisible, secular, democratic and social Republic”. This article analyses principles of indivisibility and secularity of the French Republic: their origins, regulations and guarantees. The principle of indivisibility defines the autonomy of territorial collectivities, which freedom of administration is limited. Following the French doctrine, indivisibility of sovereignty, indivisibility of territory and indivisibility of people can be distinguished.

The old tradition of state secularism, developed in the French Revolution is founded on the separation of church and state on the one hand and on the freedom of conscience and free exercise of religious faiths on the other. It is also considered to be practically an ideology that defines the French. But Laïcité is now under severe challenge from multicultural society and became a subject of many violations. I attempt to examine the relationship between this fundamental principles and the right of self-determination of the people and freedom of religion.

1. Wstęp

Niepodzielność i laickość to francuskie zasady konstytucyjne, których doniosłość wyraża się poprzez ich pochodzenie (najwyższy akt normatywny) oraz rolę w systemie. Stanowią one źródło innych norm i podstawę orzecznictwa powszechnego, administracyjnego a także konstytucyjnego. Ich charakterystyka i praktyka stosowania stanowi przedmiot niniejszego artykułu.

Niepodzielność i laickość są atrakcyjnym przedmiotem badań z co najmniej trzech powodów. Po pierwsze, nie znajdują swoich wiernych odpowiedników w kręgu polskich zasad konstytucyjnych, przez co nie były w naszym kraju przedmiotem wielu opracowań. Po drugie, nierozzerwalnie związane z prawem samostanowienia terytoriów zamorskich (w pierwszym przypadku) oraz wolnością religijną jednostek (w drugim przypadku), mogą pozostawać z nimi w kolizji. Teza o doniosłości i równoczesnej konfliktogenności tych zasad jest nie tylko teoretyczna – ma ona istotny wymiar praktyczny, gdyż na skutek zachodzących kolizji

dochodzi do ograniczenia wykonywania praw jednostek. Po trzecie, zasady te współtworzą tożsamość konstytucyjną Francji i odgrywają kluczową rolę w aksjologicznym projekcie francuskiego republikanizmu.

2. Niepodzielność Republiki

Stanowiąc w art. 1, że „Francja jest Republiką niepodzielną”¹, Konstytucja z 1958 r. wyraźnie wpisuje się w tradycję zapoczątkowaną w 1791 r. Zasada niepodzielności państwa wyznacza granice autonomii lokalnej, która ze względu na istniejący podział administracyjny ma we Francji specyficzną treść. Oprócz gmin, departamentów i regionów wyróżnia się też departamenty zamorskie, które są w istocie regionami i stanowią integralną część kraju wchodzą w skład Unii Europejskiej, wspólnoty zamorskie (dawne terytoria zamorskie oraz wspólnoty terytorialne o szczególnym statusie), które będąc częścią Francji dysponują pewną autonomią i co do zasady nie należą do UE oraz terytoria zależne o zróżnicowanym statusie². Na podstawie orzecznictwa konstytucyjnego możliwe jest określenie trzech podstawowych aspektów niepodzielności Republiki. Odnoszą się one do trzech elementów składowych państwa o charakterze unitarnym: niepodzielności suwerenności, niepodzielności terytorium i niepodzielności narodu.

2.1. Niepodzielność suwerenności

Niepodzielność suwerenności jest ściśle związana z niepodzielnością Republiki. Na terytorium państwa unitarnego istnieje co do zasady tylko jedno źródło suwerenności, którym są według powszechnego uznania jego obywatele. Na uwagę w tym zakresie zasługuje art. 72 Konstytucji, który przyznaje jednostkom terytorialnym (gminom, departamentom i regionom) prawo swobodnej administracji oraz wydawania aktów prawnych potrzebnych do realizowania swoich kompetencji. Prawo to nie przyznaje jednak jednostkom terytorialnym autonomicznej władzy, wykraczającej poza kompetencje ustawodawcy. Wydawanie decyzji administracyjnych nie odbywa się bezpośrednio na podstawie art. 72 Konstytucji, lecz na podstawie i w granicach kompetencji określonych uprzednio w drodze ustawy (art. 34 Konstytucji). Takie stanowisko, orzekając o zgodności z konstytucją ustawy o prawie mieszkaniowym zajęła Rada Konstytucyjna (RK) w decyzji nr 90-274 z 29 maja 1990 r.³

¹ Konstytucja Republiki Francuskiej z 4.10.1958 r., JORF z 5.10.1958 r., Nr 238, s. 9151 ze zm.

² Zob. LOI n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF z 8.8.2015 r., Nr 182, s.13705. Ustawa ta wprowadziła obszerną reformę organizacji terytorialnej kraju, szczególnie widoczną w zmniejszeniu liczby regionów z 27 do 18 (w tym 12 metropolitalnych, 5 zamorskich i Korsyka).

³ Por. Decyzja RK nr 90-274 DC z 29.5.1990 r., JORF z 1.6.1990 r., Nr 126, s. 6518.

Nowelizacja Konstytucji z marca 2003 r.⁴ przyznała departamentom i regionom prawo dostosowywania ustaw i rozporządzeń do specyfiki i szczególnych uwarunkowań tych wspólnot. Jest ono gwarantowane przez art. 73 Konstytucji, którego rozwinięciem jest przyznane w sposób wyraźny szczególne uprawnienie normatywne, pozwalające na uchylenie „na próbę”, w ograniczonym zakresie i czasie, przepisów ustawowych lub wykonawczych dotyczących sposobu wykonywania ich kompetencji. Uprawnienia te mogą być wykonywane w warunkach przewidzianych przez ustawę organiczną z dnia 1 sierpnia 2004 r.⁵ Uchylane przepisy nie mogą w żadnym wypadku dotyczyć warunków wykonywania wolności publicznej lub prawa gwarantowanego konstytucyjnie (art. 72 ust. 4 Konstytucji.). Okres próby nie może przekraczać pięciu lat, lecz może być jednokrotnie odnowiony na kolejne trzy lata. Akty normatywne wydane przez jednostki w ramach tej procedury muszą zostać opublikowane w Dzienniku Urzędowym (JORF) i podlegają kontroli prefekta. Do dnia publikacji niniejszego artykułu żadna jednostka terytorialna nie skorzystała z uprawnień nadanych im w drodze omawianej nowelizacji.

Na podstawie art. 74 Konstytucji, którego początek stanowi, że „Status wspólnot zamorskich podlegających przepisom niniejszego artykułu uwzględnia ich odrębne interesy w ramach Republiki”, Rada Konstytucyjna przyznała jeszcze przed rewizją z 2003 r., że terytoria (wspólnoty) zamorskie mogą regulować kwestie zarezerwowane zwykle dla formy ustawowej (art. 34), jak na przykład prawo nakładania podatków lokalnych⁶. Niemniej jednak akty normatywne wydawane przez władze wspólnot zamorskich podlegają kontroli sędziego administracyjnego⁷.

Od czasu wejścia w życie nowelizacji Konstytucji z marca 2003 r., możliwość przeniesienia przez ustawodawcę kompetencji przysługujących dotychczas wyłącznie parlamentowi na wspólnoty zamorskie została *expressis verbis* wyrażona w art. 73 i 74 ustawy zasadniczej. Wciąż jednak samodzielne określanie reguł dotyczących dziedzin szczególnie ważnych dla suwerenności państwa (wymienionych w art. 73), pozostaje wyłączone z kompetencji wspólnot i zagwarantowane centralnej władzy państwowej. Należy pamiętać, że uprawnienie do samodzielnego ustanawiania reguł przez wspólnoty zamorskie nie stanowi

⁴ Tj. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF z 29.3.2003, Nr 75, s. 5568.

⁵ Tj. Loi organique n° 2003-704 du 1er août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, JORF z 2.8.2003, Nr 177, s. 13217.

⁶ Zob. L. Favoreu i inni, *Droit constitutionnel*, Paris 2016., s. 527.

⁷ Por. Orzeczenie Rady Stanu nr 76380 z 27.2.1970 r. [w:] Recueil des décisions du Conseil d'Etat, statuant au contentieux.

rzeczywistego przeniesienia władzy ustawodawczej, gdyż normy przez nie wydane mają charakter aktów administracyjnych i są z tego względu kontrolowane, zgodnie z art. 74 Konstytucji, przez sędziego administracyjnego. Nie można wobec tego, moim zdaniem, mówić o przeniesieniu suwerenności z władzy państwowej na samorządową. Suwerenność pozostaje niepodzielnie w rękach parlamentu.

Na warunkach określonych w art. 72 ust. 6 Konstytucji „We wspólnotach terytorialnych Republiki przedstawiciel Rządu reprezentując każdego ministra ma obowiązek dbania o interes narodowy, sprawowania kontroli administracyjnej i czuwania nad poszanowaniem ustaw”. Kontrola państwa nad jednostkami terytorialnymi jest więc wymogiem konstytucyjnym ograniczającym zasadę swobodnej administracji. Rada Konstytucyjna przyznała, że rola prefekta powinna ograniczać się do zgłaszania sądowi administracyjnemu aktów, które uważa za prawnie nieważne. Kontrola ta powinna ponadto być sprawowana „niezwłocznie”⁸. Nie może ona jednak przybierać charakteru, przez który pozbawia wspólnotę koniecznych gwarancji korzystania z prawa wolnego samostanowienia⁹.

Warto spojrzeć na zasadę swobodnej administracji jednostek terytorialnych z punktu widzenia kompetencji legislatora. Rada Konstytucyjna wielokrotnie podkreślała, że zasada ta musi być wykonywana z poszanowaniem kompetencji prawodawcy¹⁰. Organy lokalne nie tylko nie posiadają żadnej władzy prawodawczej (z wyjątkiem Kongresu Nowej Kaledonii, której Konstytucja gwarantuje status *sui generis*¹¹), lecz również nie mogą co do zasady trzymać kompetencji w dziedzinach, które Konstytucja zastrzega dla ustawy (z wyjątkiem opisanych powyżej przypadków wynikających z art. 73 i 74). Suwerenność, którą we Francji wykonuje w imieniu ludu parlament pozostaje wobec tego niepodzielna mimo szczególnych kompetencji, jakie przyznawane są jej wspólnotom zamorskim i terytorialnym o szczególnym charakterze.

2.2. Niepodzielność terytorium

Kolejnym elementem zasady niepodzielności Republiki jest niepodzielność jej terytorium. Zgodnie z orzecznictwem konstytucyjnym nie jest ono nienaruszalne. Zasada ta nie stoi jednak na drodze terytoriów zamorskich do wybicia się na niepodległość. Preambuła Konstytucji z 1958 r. zostawiła terytoriom zamorskim możliwość wyboru między własną niepodległością a uznaniem zwierzchności Konstytucji oraz prawo zmiany przyjętego statutu

⁸ Por. Decyzja RK nr 96-373 DC z 9.4.1996 r., JORF z 13.4.1996 r., s. 5724.

⁹ Por. Decyzja RK nr 2010-107 QPC z 17.3.2011 r., JORF z 18.3.2011, s. 4936.

¹⁰ Por. m. in. Decyzja RK nr 91-290 DC z 9.5.1991 r., JORF z 14.5.1991 r., s. 6350.

¹¹ Por. Rozdział XIII Konstytucji.

w ciągu czterech miesięcy od ogłoszenia ustawy zasadniczej, aby stać się wówczas bądź departamentem zamorskim bądź państwem członkowskim nowej Wspólnoty (z możliwością osiągnięcia później niepodległości)¹². Po upływie tego okresu secesja wspólnoty zamorskiej miała być możliwa wyłącznie w drodze zmiany Konstytucji.

Realizacja prawa samostanowienia jest możliwa obecnie po spełnieniu licznych warunków. Przede wszystkim inicjatywa ogłoszenia niepodległości musi pochodzić od właściwych władz Republiki. Proces musi przebiegać na podstawie przepisów Konstytucji, co wyklucza zastosowanie przepisów prawa międzynarodowego. Procedura powinna uwzględniać wypowiedzenie się w jej przedmiocie przez mieszkańców terytoriów, których dotyczy poprzez odpowiedź na pytanie sformułowane w sposób jasny i jednoznaczny. Ostatecznie Parlament musi wyrazić zgodę na oddzielenie się terytorium i określić jego warunki¹³.

Na mocy drugiej ustawy konstytucyjnej z 2003 r. powstał art. 72-3, który wymienia z nazwy wszystkie wspólnoty zamorskie. Można na tej podstawie uznać, że osiągnięcie niepodległości przez którąś z nich wymagać będzie zmiany Konstytucji, by skreślić ją z tej listy. Rada Konstytucyjna badając zgodność z Konstytucją ustawy organicznej dotyczącej przepisów ustawowych i instytucjonalnych wspólnot zamorskich, orzekła w punkcie 13 decyzji¹⁴, że w przepisie: „Majotta stanowi część Republiki. Nie może przestać do niej należeć bez zgody swego ludu i bez zmiany Konstytucji”¹⁵ słowa „i bez zmiany Konstytucji” są niezgodne z Konstytucją. Jej art. 53 stanowi bowiem, że warunkiem koniecznym (i wystarczającym) do uzyskania niepodległości jest zgoda społeczeństwa.

Na przykładzie Majotty dowiadujemy się, że ustanawianie dodatkowych kryteriów stanowi przekroczenie kompetencji władzy ustawodawczej i ogranicza prawo wspólnot do samostanowienia. Konstytucjonalizacja listy wspólnot zamorskich nie rodzi zatem obowiązku zmiany ustawy zasadniczej w procesie zdobywania przez nie niepodległości. Mieszkańcy Majotty korzystając z prawa samostanowienia wyrazili w referendum z 29 marca 2009 r. wolę przekształcenia będącej dotychczas wspólnotą zamorską Majotty w departament. Na tej podstawie 31 marca 2011 r. doszło do pogłębienia związków z Francją metropolitalną, która zyskała 101. departament. Na skutek tego doszło również do zmiany statusu Majotty względem

¹² Por. Art. 76 Konstytucji przed zmianą z 1995 r., [w:] C. Debbasch, *Les Constitutions de la France*, Paris 1989, s. 294.

¹³ Za: Decyzja RK nr 2000-428 DC z 4.5.2000 r., JORF z 10.5.2000 r., s. 6976.

¹⁴ Por. Decyzja RK nr 2007-547 DC z 15.2.2007 r., JORF z 22.2.2007 r., s. 3252.

¹⁵ Art. LO 6111-1 Kodeksu terytoriów zamorskich cytowany w powyższej decyzji (nie wszedł w życie jako niezgodny z Konstytucją)

Unii Europejskiej, która 1 stycznia 2014 r. nadała jej status regionu najbardziej oddalonego w rozumieniu art. 349 TFUE¹⁶. Do wspólnot terytorialnych o szczególnym statusie należą oprócz Majotty (od 2011 r.) również Gujana Francuska i Martynika (od 2015 r.)¹⁷, a w 2018 r. ma do tego grona dołączyć Korsyka¹⁸.

Z zasady niepodzielności terytorium Republiki oraz orzecznictwa RK wynika, że warunki stosowania ustaw dotyczących wolności publicznych nie mogą zależeć od decyzji jednostek terytorialnych ani być między nimi zróżnicowane¹⁹. Zasada wspomnianej wcześniej swobodnej administracji musi w każdym razie ustąpić wprowadzeniu w życie wolności lub prawa podstawowego, które muszą obowiązywać niepodzielnie na całym terytorium i być równe dla wszystkich. Państwo jest właściwe do określania gwarancji wolności, co wynika z decyzji RK z 9 kwietnia 1996 r. dotyczącej statutu Polinezji²⁰. Rada stwierdziła, że prawodawca zachował w kompetencji państwa wyłącznie podstawowe gwarancje wolności publicznych. Nawet szczególna organizacja terytoriów zamorskich nie usprawiedliwia według sądu konstytucyjnego przekazania im prawa określania innych gwarancji, choćby drugorzędnych.

2.3. Niepodzielność narodu

Zasada niepodzielności Republiki w połączeniu z zasadą równości nakreśla konstrukcję jedności ludu francuskiego i zakazuje wszelkiego różnicowania praw obywateli tworzących jeden naród. Zasada ta nie wyklucza uznania odrębnego charakteru społeczeństw zamorskich wewnątrz Republiki. W cytowanej wcześniej decyzji Rady Konstytucyjnej dotyczącej statutu Korsyki Rada podkreśliła, że Konstytucja „rozdziela naród francuski od ludności terytoriów zamorskich, którym przyznaje się prawo do swobodnego samostanowienia i wyrażenia ich woli”²¹. Pojęcie „ludności terytoriów zamorskich” zostało wprowadzone w 2003 r. do nowego art. 72-3 Konstytucji, kładąc kres wszelkim istniejącym dotychczas niejasnościom pojęciowym²².

¹⁶ Zob. Decyzja Rady Europejskiej z dnia 11 lipca 2012 r. w sprawie zmiany statusu Majotty względem Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE 2012 Nr L 204/131.

¹⁷ Zob. LOI organique n° 2011-883 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, JORF z 28.8.2011 r., Nr 173, s. 12818.

¹⁸ Zob. Art. 30 LOI n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF z 8.8.2015 r., Nr 182, s.13705.

¹⁹ Por. Decyzja RK nr 2001-454 DC z 17.1.2002 r. JORF z 23.1.2002 r., s. 1526.

²⁰ Por. Decyzja RK nr 96-373 DC z 9.4.1996 r., JORF z 13.4.1996 r., s. 5724.

²¹ Decyzja RK nr 91-290 DC z 9.5.1991 r., JORF z 14.5.1991 r., s. 6350.

²² W języku francuskim słowo "peuple" może być rozumiane zarówno jako "naród" jak i "lud". Nowelizacja z 2003 użyła wobec ludności zamorskich jednoznacznego słowa "les populations", co zakończyło problemy interpretacyjne.

Pogodzenie przez Radę Konstytucyjną zasady niepodzielności i równości prowadzi do zakazania prawodawcy uznawania istnienia na jego terytorium mniejszości, a tym samym przyznawania im szczególnych zbiorowych praw w dziedzinie kultury, religii czy języka. Wyjątkiem jest nauczanie języków regionalnych, które w drodze nowelizacji Konstytucji w 2008 r. zostały uznane za dziedzictwo Francji (art. 75-1). Nauczanie języka regionalnego nie może mieć jednak obowiązkowego charakteru ani dla uczniów ani nauczycieli²³.

Niepodzielność narodu wyraża się też poprzez zakaz dokonywania podziału wyborców i kandydatów na jakiegokolwiek kategorie. Z tego powodu, Rada Konstytucyjna uznała za niezgodny z Konstytucją projekt ustawy wprowadzającej parytety między mężczyznami a kobietami w składzie list kandydatów w wyborach regionalnych²⁴. Aby taką ustawę przyjąć przeprowadzono w czerwcu 1999 r. reformę, która wprowadziła do art. 3 Konstytucji dodatkowy ustęp o treści: „Ustawa promuje równy dostęp kobiet i mężczyzn do mandatów wyborczych i stanowisk pochodzących z wyborów”. Nowelizacja z 2008 r. rozszerzyła tę deklarację o „pełnienie odpowiedzialnych funkcji zawodowych i społecznych” oraz przeniosła cały ustęp do art. 1.

Skoro naród jest zbiorowym nośnikiem suwerenności, można uznać, że jego niepodzielność jest gwarantem niepodzielności suwerenności. R. Carré de Malberg podkreśla, że „prawo reprezentacji nie spoczywa indywidualnie ani oddzielnie w każdym obywatelu, który tworzy naród, lecz niepodzielnie w ich całej zbiorowości”²⁵.

3. Laickość

3.1. Źródła i pojęcie laickości

Do naczelných zasad Republiki należy bez wątpienia laickość. Posiada ona trzy cechy, ze względu na które trudno jest zdefiniować ją w sposób wyczerpujący. Przede wszystkim nie dotyczy ona odrębnej rzeczywistości, nie ma swoistego zakresu pojęciowego, lecz opisuje relację pomiędzy dwoma światami – państwa i religii. Jej relatywny charakter wyklucza możliwość stworzenia obiektywnej i wyczerpującej zarazem definicji. Inną cechą laickości jest jej negatywny charakter, stanowi ona bowiem negację religii przez państwo. Nie wyraża zatem pozytywnej ani efektywnej relacji, lecz raczej jej brak. Jest w końcu pojęciem dynamicznym,

²³ Por. Decyzja RK nr 2001-454 DC z 17.1. 2002 r., poz. cyt., punkt 24.

²⁴ Zob. Decyzja RK nr 98-407 DC z 14.1.1999 r., JORF z 20.1.1999 r., s. 1028.

²⁵ L. Favoreau i inni, op. cit., s. 543.

które ewoluują zależnie od zmieniających się warunków i wzajemnych oddziaływań państwa i religii²⁶. Szczególne znaczenie posiada w warunkach nakreślonych przez francuskie prawodawstwo i praktykę stosowania.

Laïcité – hasło określające jedną z podstawowych wartości konstytucyjnych Francji, tłumaczy się najczęściej jako świeckość, laickość. J. Słomka słusznie zauważa, że „jest to słowo wyłącznie francuskie, określające pewien wyłącznie francuski fenomen”²⁷.

Zasada ta sięga początków historii konstytucjonalizmu francuskiego, kiedy razem z kształtowaniem się państwa nowożytnego uznano, że władza nie pochodzi od Boga, a jej wyrazicielem nie jest osoba króla, lecz wyłącznie lud (gr. *Laos*). Nie należy mylić laicyzacji z gwarancją wolności religijnej. Choć potwierdzenie tej drugiej rewolucyjności zawarł już w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela (art. X)²⁸, to pierwszy zapis dotyczący rozdziału Kościoła od państwa wprowadził w 1795 r. Dyrektoriat: „Nikomus nie można zabronić praktykowania zgodnego z prawem kultu, jaki wybrał. Nikogo nie można zmuszać do świadczenia na rzecz kultu. Republika nie opłaca żadnego kultu”²⁹. Ustawa ta zapoczątkowała potężny kryzys finansowy Kościoła i była „uwieńczeniem polityki antykościelnej władz rewolucyjnych”³⁰. Dojście Napoleona do władzy zaowocowało powstaniem w 1801 r. Konkordatu, który regulował stosunki państwa i Kościoła przez następne ponad sto lat.

Kres obowiązywania Konkordatu z 1801 r. położyło uchwalenie 9 grudnia 1905 r. Ustawy o rozdziale Kościołów od Państwa³¹, która wraz z nowelizacjami w postaci ujednoliconego tekstu obowiązuje do dzisiaj. Należy w tym miejscu wspomnieć, że ustawa nie obowiązuje na terenie całego kraju, ponieważ ze względów historycznych poprzedni ustrój konkordatowy obowiązuje wciąż w departamentach Górny Ren, Dolny Ren i Mozela (Haut-Rhin, Bas-Rhin i Moselle). Oznacza to, że osoby duchowne sprawujące w tych departamentach posługę są wynagradzane ze środków publicznych. W 2012 r. trafiła do Rady Konstytucyjnej skarga w tym przedmiocie. Rada ku niezadowoleniu skarżącego stowarzyszenia na rzecz

²⁶ Po więcej teoretycznych rozważań odsyłam do M. Barbier, *Esquisse d'une théorie de la laïcité*, „Le Débat” nr 77, maj 1993 r., s. 64-76.

²⁷ J. Słomka *Słowo wstępne* [w:] M. Stępiak, *Religia w państwie świeckim. Negacja-tolerancja-dialog*, Łódź 2009, s. 9

²⁸ Por. Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., [w:] K. M. Ujazdowski, op. cit., s. 259.

²⁹ Art. 354 Konstytucji roku III [w:] G. Haarscher, *Laickość, Kościół, państwo, religia*, Warszawa 2004, s. 18.

³⁰ J. Krukowski, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 49.

³¹ Tj. Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, JORF z 11.12.1905 r., s. 7205.

promocji i ekspansji laickości orzekła w decyzji z 21 lutego 2013 r. zgodność zaskarżonych przepisów z ustawą zasadniczą³².

3.2. Neutralność państwa

W setną rocznicę uchwalenia Ustawy o rozdziale Kościołów od Państwa powstała pod przewodnictwem Bernarda Stasi komisja refleksji poświęcona stosowaniu zasady laickości we Francji. 11 grudnia 2003 r. komisja ta przedłożyła prezydentowi obszerny raport ze swego działania. Określa w nim dwa podstawowe filary laickości wynikające z ustawy.

Pierwszym z nich jest neutralność państwa³³. Zgodnie z art. 2 „Republika nie uznaje, nie opłaca ani nie subwencjonuje żadnej religii”³⁴. Przepis ten powinien być czytany razem z art. 1 Konstytucji, w którym neutralność uzupełniona jest przez zasadę równości, zgodnie z którą Republika „zapewnia wszystkim obywatelom równość wobec prawa bez względu na pochodzenie, rasę lub religię”. Wyznawana religia nie może być podstawą różnicowania praw jednostek.

Administracja publiczna powinna nie tylko wykonywać ustawowe gwarancje neutralności państwa, lecz również czuwać nad tym, by przestrzeń publiczna wolna była od jakichkolwiek znaków religijnych. Rada Stanu nazywa to obowiązkiem ścisłej neutralności, który odnosi się do wszystkich pracowników i współpracowników administracji publicznej. Organ ten w opinii z 3 maja 2000 r.³⁵ potwierdza, że pracownikom administracji publicznej w ich życiu prywatnym przysługują wszystkie prawa wynikające z zasady wolności przekonań, lecz w ramach pełnionej funkcji prawa te podlegają ograniczeniu ze względu na zasadę neutralności. Opinia precyzuje, że oznacza to zakaz noszenia znaków przynależności religijnej w miejscu pracy, który dotyczy również nauczycieli szkół publicznych. Wobec takiego ograniczenia należy postawić pytanie o dostępność zatrudnienia w sektorze publicznym. Z odpowiedzią śpieszy raport komisji refleksji, według którego kandydat powinien być badany pod względem jego zdolności do zajmowania postulowanego stanowiska. Komisja zajęła godne krytyki stanowisko, zgodnie z którym w sytuacji gdy zachowanie kandydata ujawnia brak „pełnego szacunku wobec republikańskich zasad”³⁶ (który wyraża się m. in. poprzez

³² Zob. Decyzja RK nr 2012-297 QPC z 21.2.2013 r., JORF z 23.2.2013 r., s. 3110.

³³ Por. Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport au Président de la République*, s. 22, raport dostępny na stronie: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/>.

³⁴ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, poz. cyt.

³⁵ Por. Orzeczenie Rady Stanu nr 217017 z 3.5.2000 r. [w:] Recueil des décisions du Conseil d'Etat, statuant au contentieux.

³⁶ Commission de réflexion, op. cit., s. 22.

okazywanie przynależności religijnej), odrzucenie jego kandydatury nie będzie stanowić dyskryminacji.

3.3. Wolność sumienia i religii

Drugim prawnym filarem laickości jest wolność sumienia i ściśle z nią związana wolność religii. Autorzy raportu podkreślają, że zasada laickości nie może służyć do ograniczania duchowych wyborów wiernych kosztem religii, lecz ma stanowić wyraz wolności sumienia, religii i wyboru systemu filozoficznego wszystkich obywateli. Oznacza to konieczność pogodzenia zasady oddzielenia kościołów od państwa z ochroną wolności wyrażania opinii „nawet religijnych” gwarantowaną w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela. Szczególnej ochronie podlega swoboda praktykowania wyznawanej religii. Na podstawie ustawy z 1905 r. istniejące dotychczas dobra kościelne, zarówno ruchome jak i nieruchomości przeszły na własność państwa, które finansuje ich utrzymanie, by skutecznie zapewnić wszystkim możliwość wykonywania praktyk religijnych. Ponadto, dozwolone jest dzwonienie dzwonów kościelnych oraz organizowanie procesji pogrzebowych i innych, również o charakterze religijnym, o ile nie naruszają one miejscowego porządku i obyczajów³⁷.

Wolność ta może podlegać ograniczeniom w przypadku sytuacji, które stanowią zagrożenie dla porządku publicznego. Wolności obywatelskie mogą być ograniczone poprzez zastosowanie środków, których proporcjonalność badana jest przez sąd. Aby lepiej zapewnić korzystanie z wolności sumienia i religii, ustawodawca francuski wprowadził liczne przepisy antydyskryminacyjne, jak np. art. L1132-1 kodeksu pracy³⁸, który ustanawia zakaz dyskryminacji z powodu przekonań religijnych zarówno w pracy (wysokość wynagrodzenia, awanse, szkolenia, zmiana warunków i rozwiązanie umowy), jak i w dostępie do pracy.

3.4. Konflikty na tle zasady laickości

Laickość jest wartością Republiki wzbudzającą szczególnie dużo napięć. Mnożą się w przestrzeni publicznej sytuacje, w których dochodzi do konfliktu tej zasady z wolnością religijną. Szczególnie ostro problem ten rysuje się w dziedzinie szkolnictwa publicznego.

O tym, jak trudno pogodzić wymagania neutralności szkoły publicznej z wolnością sumienia najlepiej świadczą (prócz problemów związanych z absencją w dni świąt religijnych, które nie są wolne od pracy czy z żywieniem *halal* w szkolnych stołówkach) liczne konflikty

³⁷ Por. Wyrok Rady Stanu nr 27355 z 19.2.1909 r. [w:] Recueil des décisions du Conseil d'Etat, statuant au contentieux.

³⁸ Por. Code du Travail, wersja skonsolidowana dostępna na rządowej stronie <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

związane z noszeniem chusty (hidżabu) przez młode muzułmanki. Najstynniesze w tej dziedzinie orzeczenia Rady Stanu³⁹ uznały za nielegalne wydalenie ze szkoły uczennic na podstawie dyspozycji wewnętrznego regulaminu placówki, który przewidywał całkowity zakaz noszenia przez uczniów jakichkolwiek znaków przynależności religijnej. Decyzje te nie zaskakują z punktu widzenia prawa administracyjnego, gdyż reglamentacja praw jednostki powinna stanowić wyjątek i nie może odbywać się automatycznie, bez zbadania okoliczności konkretnej sprawy. Ciekawa jest konkluzja do wyroku *Kherouaa* z 1992 r., w której D. Kessler formułuje pozytywną definicję laickiego szkolnictwa: „Laickość nie jawi się już jako zasada, która usprawiedliwia całkowity zakaz uzewnętrzniania przekonań religijnych. Szkolnictwo jest laickie nie dlatego, że zakazuje wyrażania różnych przekonań, lecz wręcz przeciwnie, dlatego że je wszystkie toleruje”⁴⁰.

Wobec trudności, jakie spotykali dyrektorzy placówek oświatowych w związku z godzeniem zasady laickości z wolnością sumienia i wyznania oraz ilością spraw, które w tym przedmiocie trafiały przed Radę Stanu, legislator musiał zainterweniować. 15 marca 2004 r. dodano do kodeksu edukacji artykuł L.141-5-1, stanowiący: „W szkołach podstawowych, gimnazjach i liceach publicznych, noszenie znaków i ubiorów, przez które uczniowie ostentacyjnie wskazują przynależność religijną jest zakazane. Wewnętrzny regulamin powinien określać, że zastosowanie postępowania dyscyplinarnego poprzedzone jest rozmową z uczniem”⁴¹.

Ustawa uregulowała sytuację w szkołach, lecz w przestrzeni publicznej narastał problem pojawiania się oznak bardziej ostentacyjnych niż chusty. W styczniu 2010 r. opublikowano raport przygotowany przez deputowanych różnych partii „dotyczący praktyki noszenia okryć muzułmańskich na terenie państwa”⁴². Dokument określa noszenie strojów zasłaniających twarz (burka, nikab) jako radykalną praktykę, która godzi w wartości wyrażone w dewizie Republiki: „wolność, równość, braterstwo”. Twórcy wskazali, że jest ona nie tylko atakiem na zasadę laickości, lecz na samą wolność i stanowi znak opresji oraz dyskryminacji ze względu na płeć, przez co także godzi w zasadę równości. Zakrywanie twarzy kobiet jest

³⁹ Por. Wyrok Rady Stanu w sprawie *Kherouaa* z 2.11.1992 r. nr 130394; wyrok Rady Stanu w sprawie *Ylmez* z 14 marca 1994 nr 145656.

⁴⁰ Wyrok Rady Stanu w sprawie *Kherouaa* z 2.11.1992 r. nr 130394.

⁴¹ Code de l'éducation. wersja skonsolidowana dostępna na rządowej stronie <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

⁴² *Le rapport « sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national »* dostępny na stronie <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/>

według autorów równoznaczne z różnicowaniem ich godności i zaprzeczeniem zasadzie braterstwa oraz całkowitą negacją francuskiej koncepcji „*vivre ensemble*”.

Aby przeciwdziałać tej formie ataku na podstawowe wartości Republiki, 11 maja 2010 r. Zgromadzenie Narodowe jednogłośnie przyjęło rezolucję „o przywiązaniu do poszanowania wartości republikańskich wobec rozwoju radykalnych praktyk, które się im sprzeniewierzają”⁴³. W ocenie rządu wydanie rezolucji nie było dość skutecznym środkiem ich ochrony, wobec czego z jego inicjatywy 11 października 2010 r. uchwalono opatrzoną obszernym uzasadnieniem „Ustawę zakazującą zakrywania twarzy w przestrzeni publicznej”.

Tekst, którego zgodność z Konstytucją orzekła w swym wyroku z 7 października 2010 r.⁴⁴ Rada Konstytucyjna składa się z siedmiu artykułów, których pierwszy brzmi: „Nikt nie może w przestrzeni publicznej nosić ubioru przeznaczonego do zakrywania swojej twarzy”⁴⁵. Akt wszedł w życie 11 kwietnia 2011 r. i tego samego dnia do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wpłynęła skarga S.A.S. Przeciwko Francji⁴⁶, w której skarżąca podniosła, że zakaz wprowadzony ustawą łamie artykuły 3, 8, 9, 10 i 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka samodzielnie oraz w związku z art. 14 Konwencji. W wyroku z 1 lipca 2011 r. Trybunał po dokonaniu szczegółowej analizy orzekł zgodność ustawy ze wskazanymi przepisami Konwencji, wskazując, że zakłada ona użycie środków słusznie proporcjonalnych w stosunku do zamierzonego celu prawnego⁴⁷.

Mandat karny za złamanie ustanowionego zakazu wynosi 150 euro. Znacznie surowszą dolegliwość ustawa przewiduje wobec osób, które zmuszają kobiety do noszenia burki i nikabu. Grozi za to kara finansowa do 30 tys. euro oraz rok pozbawienia wolności, a gdy przymus wywierany jest na kobietach nieletnich – dwa razy tyle. W piątą rocznicę uchwalenia zaskarżonej ustawy ministerstwo spraw wewnętrznych opublikowało dane dotyczące jej przestrzegania. Podaję za dziennikiem *Le Monde*⁴⁸, że w 2012 r. odnotowano 332 wykroczenia, 383 w 2013, 297 w 2014 i 200 w ciągu pierwszych 9 miesięcy 2015 r. Co ciekawe, aż około

⁴³ Dostęp online na stronie Zgromadzenia Narodowego: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0459.asp>

⁴⁴ Por. Decyzja RK nr 2010-613 DC z 7.10.2010 r., JORF z 12.10.2010 r., s. 18345.

⁴⁵ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, JORF z 12.10.2010 r., Nr 0237, s.18344.

⁴⁶ Zob. Sprawa *S.A.S v. Francja*, nr 43835/11, 11.4.2011 r..

⁴⁷ Por. Wyrok ETPC z 1.7.2011 r., *S.A.S. v. Francja*, s. 60; dostęp na stronie www.hudoc.coe.int.

⁴⁸ Zob. J. Pascual, *Loi sur le voile intégral: „On a créé le monstre qu'on voulait éviter”*, „*Le Monde*” z 10.10.2015 r., artykuł dostępny online: http://www.lemonde.fr/religions/article/2015/10/10/loi-sur-le-voile-integral-on-a-cree-le-monstre-qu-on-voulait-eviter_4786934_1653130.html

tysiąc mandatów zostało opłaconych z kieszeni jednego człowieka – Rachida Nekkaza, algierskiego polityka i biznesmena urodzonego we Francji.

W 2010 r. powstało stowarzyszenie „*Touche pas à ma constitution*”⁴⁹, promujące wolność wyrażania swej przynależności do Islamu, którego działalność sprowadza się w dużej mierze do finansowania kar za zakrywanie twarzy. Możliwość zwrócenia się o pomoc w opłaceniu mandatu nie zachęca muzułmańskich integrystek do przestrzegania obowiązującej od 2011 r. ustawy. Należy uznać za naturalne, że zakaz, który dotyczy tak istotnej sfery jak wolność sumienia, jest łamany, niemniej jednak wobec narastającego nieposłuszeństwa względem prawa ustawodawca powinien poszukać sposobu na rozwiązanie tego problemu. Potrzebne być może jest przededefiniowanie pewnych pojęć, by zapewnić realną ochronę zarówno dla zasady laickości jak i wolności religijnej.

Szczególnie aktualny i dramatyczny wydzźwięk zasada laickości przybiera wobec narastających w ostatnim czasie ekstremizmów religijnych i związanych z nimi zamachów, jak te, które miały miejsce od początku 2015 r. we Francji i w Belgii. Wydarzenia te prowokują do stawiania pytań o granice korzystania z wolności sumienia. Czy pełna pogarda dla religii twórczość (np. publicystyka słynnego „*Charlie Hebdo*”) lub wyrażanie przynależności religijnej poprzez ubiór czy prozelityzm mieszczą się w jej granicach? Do kolizji wartości składających się na zasadę laickości dochodzi coraz częściej i bywa ona brzemienne w skutkach. Aby zapewnić ochronę zarówno zasadzie laickości jak i wolności religijnej, prawodawca powinien skupić się na systemowym rozwiązaniu narastającego między nimi konfliktu.

4. Podsumowanie

Zasady laickości i niepodzielności współtworzą tożsamość konstytucyjną Francji i odgrywają kluczową rolę w aksjologicznym projekcie francuskiego republikanizmu.

Na zasadę niepodzielności Republiki składają się jej trzy podstawowe aspekty określone w drodze orzecznictwa konstytucyjnego. Pierwszym z nich jest niepodzielność suwerenności, która posiada w państwie tylko jedno źródło – obywateli. Istotne jest, że mimo szczególnych kompetencji, jakie przyznawane są wspólnotom terytorialnym i zamorskim, suwerenność (którą we Francji wykonuje w imieniu ludu Parlament) pozostaje niepodzielna. Po drugie, przymiotem Republiki jest niepodzielność jej terytorium, którą RK poprzez

⁴⁹ Po szczegóły odsyłam do strony internetowej <https://touchepasamaconstitution.wordpress.com/>

rozszerzającą wykładnię art. 53 Konstytucji pogodziła z prawem samostanowienia francuskich terytoriów zamorskich, które po spełnieniu określonych warunków mogą wybić się na niepodległość bez konieczności zmiany konstytucji. Trzecim aspektem niepodzielności Republiki jest niepodzielność narodu, która zakazuje wszelkiego różnicowania praw obywateli, co nie wyklucza uznania odrębnego charakteru społeczeństw zamorskich wewnątrz Republiki.

Zasada laickości opiera się na dwóch filarach, których zapewnienie spoczywa na państwie: neutralności państwa oraz wolności sumienia, religii (w tym jej praktykowania) i wyboru systemu filozoficznego wszystkich obywateli. Szczególnym wyzwaniem jest zapewnienie ich w obszarach, których nie sposób zamknąć w sektorze prywatnym – jak szkolnictwo, służba zdrowia, czy więziennictwo. Zasada ta może podlegać jednak ograniczeniom w przypadku sytuacji, które stanowią zagrożenie dla porządku publicznego, z zastosowaniem proporcjonalnych środków.

Laickość jest wartością Republiki wzbudzającą szczególnie dużo napięć, co mieliśmy okazję zaobserwować w ostatnim czasie na przykładzie licznych, również tragicznych, przypadków. Niezwykle trudno jest pogodzić ją z wolnością sumienia i wyznania, skoro, kiedy określona praktyka uważana jest przez jednych za wyraz wolności, inni mogą uważać ją za niedopuszczalną. Przykładem tego może być zarówno łamanie przez muzułmanki ustawowego zakazu noszenia strojów zasłaniających twarz, jak i publicystyka autorów tygodnika „Charlie Hebdo”. Zaostrzenie ustawodawstwa skierowanego przeciwko wyrażaniu przynależności religijnej zdaje się być kołem ratunkowym, którego chwyta się francuski prawodawca wobec braku odwagi na zredefiniowanie pewnych pojęć lub pomysłu na systemowe rozwiązanie problemu. Wobec narastających w niepodzielnej i świeckiej Francji konfliktów i podziałów istnieje ryzyko, że idea „jedności ludu francuskiego” stanie się pojęciem wyłącznie akademickim.

Marcin Mil

Ponowna aprecjacja znaczenia prawa spółek po upadku komunizmu w Polsce

Article aims to show the process of a kind of renaissance of practical use of company law since the 90's XXth. with examples of legislative changes reflect the reorientation of the socialist economy system into the free market. Points primarily affect issues such as: post-war denial of the principle of autonomy of company law by the principle of the unity of civil law and its importance to the socialist system of civil law and adapting of the catalog of commercial companies and specific Code's institutions to the dynamic changes in socio-economic life in the 90's XXth, with special emphasis on the creation of capital groups. Article combines the method of dogmatic analysis of individual institutions along with reflection on the historical and legal importance of their in view of the problems of socio-economic transformation.

1. Oparcie Kodeksu handlowego na zasadzie autonomii prawa handlowego

Świadectwa historyczne potwierdzają, że prace nad ujednoczeniem porządku prawnego na obszarze nowopowstałej II Rzeczypospolitej, na terenie której w owym czasie równoległe obowiązywało kilka systemów prawnych, stanowiących pozostałości po czasach zaborczych, rozpoczęły się właściwie wraz z odzyskaniem niepodległości. Odnosząc się do materii prawa handlowego, jeden z najwybitniejszych polskich komercjalistów epoki, Maurycy Allerhand¹, tak pisał w słowie wstępnym do komentowanego przez siebie, ówczesnie obowiązującego Kodeksu handlowego (dalej: k.h.)²: „Praca kodyfikacyjna nad prawem handlowem rozpoczęła się jeszcze w roku 1919, bo ówczesny Minister Sprawiedliwości powołał do życia komisję, której zadaniem było wypracowanie ustawy o spółkach akcyjnych.”. Uchwalone wraz z Kodeksem handlowym Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Przepisy wprowadzające Kodeks handlowy (Dz. U. 1934 Nr 57, poz. 503), zastąpiło niektóre obowiązujące wcześniej, już „rodzime” ustawy, rozdrabniające materię

¹ M. Allerhand, *Słowo wstępne* (w:) *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935.

² Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.6.1934 r. Kodeks Handlowy (Dz. U. 1934 Nr 57, poz. 502).

prawa spółek³ oraz stanowiące pozostałości po aktach mających swoje źródło bezpośrednio w obcych porządkach prawnych⁴.

Kodeks handlowy miał stanowić podstawowy akt, w oparciu o który w tamtym okresie funkcjonować miały profesjonalne podmioty gospodarcze, składał się z dwóch ksiąg:

- I. „Kupiec”, stanowiącej o ustrojowej materii profesjonalnych podmiotów gospodarczych: spółce jawnej, spółce komandytowej, spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i spółce akcyjnej, również o tzw. „spółki cichej”⁵; a także: rejestrze handlowym, firmie, zbyciu przedsiębiorstwa, rachunkowości kupieckiej, pełnomocnikach handlowych (tj. prokurentach), tzw. „kupcu jednoosobowym”;
- II. oraz „Czynności handlowe”, dotyczącej typów czynności handlowych w stosunkach kupieckich w przedmiocie: prawa własności, prawa zastawu, prawa zatrzymania, umów – rachunku bieżącego, sprzedaży handlowej, sprzedaży na raty, agencyjnej, komisji, ekspedycji, przewozu, składu.

W planach ustawodawczych było jeszcze uchwalenie dwóch dodatkowych części, regulujących prawo morskie i prawo ubezpieczeniowe, aczkolwiek, zapewne z uwagi na wybuch II wojny światowej i przejście władzy w Polsce przez komunistów, do tego nie doszło⁶. Poza Kodeksem handlowym, w przedwojennym porządku prawnym funkcjonowały jeszcze inne akty prawno-gospodarcze o tematyce mniej lub bardziej związanej z prawem prywatnym,

³ M. in. w art. IV: przepisy o łączeniu się spółek akcyjnych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, o domach składowych, prawo o spółkach akcyjnych, prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością; w art. XVII: dekret o rejestrze handlowym.

⁴ Patrz np. k.h.:

art. XI: *Uchyla się obowiązujące dotychczas przepisy księgi pierwszej i czwartej kodeksu handlowego francuskiego z wyjątkiem art. 635.;*

art. XVI § 1.: *Uchyla się obowiązujące dotychczas przepisy księgi pierwszej i trzeciej rosyjskiej ustawy handlowej (T. XI cz. II Zводу Praw, kontyn. 1912 r.) z wyjątkiem art. 846 - 857.*

§ 2. *Uchyla się art. 1527¹ - 1527⁶ T. X cz. I Zводу Praw.;*

art. XX: *Uchyla się obowiązujące dotychczas przepisy kodeksu handlowego austriackiego i ustawy wprowadzającej;*

art. XXIV: *Uchyla się obowiązujące dotychczas przepisy kodeksu handlowego niemieckiego i ustawy wprowadzającej z wyjątkiem:*

1) *przepisów, odnoszących się do prawa morskiego;*

2) *nieuchylonych dotychczas przepisów art. 9 ustawy wprowadzającej;*

3) *przepisów o maklerach, o ile dotyczą maklerów żeglugi morskiej.*

⁵ Obecnie spółka cicha zaliczana jest do umów nienazwanych, której dopuszczalność wynika z zasady swobody umów. G. Jędrejek do cech tego specyficznego stosunku zalicza m. in.: dowolność formy prawnej przedsiębiorstwa, do którego wspólnik cichy wnosi wkład, brak ograniczeń co do rodzaju wkładu, anonimowość „wspólnika cichego” na zewnątrz, partycypacja przez niego w zysku przedsiębiorcy w części określonej w umowie oraz nie ponoszenie przez niego odpowiedzialności za zobowiązania przedsiębiorcy (G. Jędrejek, 2. *Cechy charakterystyczne* (w:) *Spółka cicha*, opubl. w sip.lex.pl, 2008.).

⁶ M. Allerhand, *op. cit.*

których nie zdecydowano się jednak włączać w jego ramy. Kodeks nie obejmował m. in. prawa upadłościowego i układowego, prawa giełdowego, bankowego, kartelowego, o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji⁷.

To, co odróżniało w istotny sposób Kodeks handlowy, chociażby od obecnie obowiązującego Kodeksu spółek handlowych⁸, to oparcie jego paradygmatu na zasadzie autonomii prawa handlowego. Art. 1 k.h. stanowił: „*W stosunkach handlowych obowiązują w braku przepisów kodeksu handlowego i ustaw szczególnych lub powszechnego w państwie prawa zwyczajowego przepisy prawa cywilnego*”. Oznacza to, że prawo cywilne stanowiło źródło subsydiarne, które można było stosować dopiero po przepisach pozytywnego i zwyczajowego prawa handlowego⁹. Prawo handlowe, z uwagi na taki sposób wyodrębnienia, nazywane było ówczesnie „*prawem szczególnym zawodu kupieckiego*”¹⁰. Przytoczony powyżej art. 1 k.h. został uchylony z dniem 1 stycznia 1965 r. wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U 1964 Nr 16, poz. 94). PWKC w art. VI uchyliły prawie w całości Kodeks handlowy i PWKH, pozostawiając jedynie przepisy obu rozporządzeń dotyczące spółek jawnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych (oraz w stosunku do tych spółek przepisy dotyczące firmy, prokury i rejestru handlowego), a także niektóre przepisy z k.h. dotyczące czynności handlowych¹¹. Komunistyczny ustawodawca zdecydował się na odejście od przedwojennej zasady autonomii prawa handlowego. Pierwotne brzmienie art. 1 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)¹² stanowiło, że jego przepisy stosuje się do regulacji stosunków cywilnoprawnych:

- 1) między jednostkami gospodarki uspołecznionej (dalej: j.g.u.),
- 2) między osobami fizycznymi,
- 3) między j. g. u. i osobami fizycznymi,

⁷ Ibidem.

⁸ Ustawa z 15.9.2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2000 Nr 94, poz. 1037).

⁹ Tak m. in.: A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 2 Kodeksu spółek handlowych(w:) Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z 15.9.2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037)*, opubl.: <https://lex.uksw.edu.pl>, stan prawny na 31 marca 2016, teza 2.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Art. 518-524 regulujące prawo zatrzymania i 531: „§ 1. Jeżeli kupiec w wykonywaniu swego przedsiębiorstwa zobowiązał się do odszkodowania umownego, nie może żądać jego zmniejszenia. § 2. Jeżeli przy czynności handlowej umówiono odszkodowanie, żadna ze stron nie może dochodzić odszkodowania wyższego.”

¹² Ustawa z 23.4.1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 Nr 16, poz. 93).

- 4) do instytucji państwowych i organizacji społecznych ludu pracującego, których zadanie nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej (ale tylko w części dotyczącej j.g.u),
- 5) do osób prawnych nie będących j. g. u. (odpowiednio przepisy dotyczące osób fizycznych).

W doktrynie intertemporalnego prawa prywatnego zauważa się, że tak kompleksowe ujęcie zakresu podmiotowego k.c. doprowadziło do zniesienia normatywnego uzasadnienia istnienia prawa handlowego w postaci odrębnej gałęzi¹³. Przykładowo, P. Popardowski zwraca uwagę na ciekawe zjawisko – przejście ustawodawcy z zasady autonomii prawa handlowego do zasady jedności prawa cywilnego nie miało wówczas znaczenia większego niż formalne, a to z uwagi na to, że niektóre utrzymane w mocy na podstawie art. IX PWKC akty szczególne i wykonawcze dotyczące stosunków pomiędzy j.g.u. oraz stanowione później na podstawie delegacji z art. 2 i 384 k.c. kreowały zasadniczo odrębny od *stricte* kodeksowego reżim prawny w odniesieniu do obrotu uspołecznionego¹⁴. Jeśli mowa o genezie ideologicznej omawianej zmiany, wskazuje się¹⁵, iż jej przyczyn należy upatrywać na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, przyjęty w Polsce po II wojnie światowej socjalistyczny model gospodarki nie korespondował prawie w żaden sposób z k.h., który był oparty na odmiennych założeniach ideologicznych i posługiwał się instrumentami charakterystycznymi dla systemu kapitalistycznego. Komunistyczny ustawodawca zdecydowanie bardziej preferował przewagę dyrektywnych mechanizmów oddziaływania na stosunki gospodarcze, aniżeli tych, opartych na zasadzie swobody umów i równości podmiotów obrotu prawnego. Po drugie, podnosi się, że komunistyczny prawodawca, m. in. poprzez zlanie reżimów regulujących profesjonalne stosunki handlowe oraz inne cywilistyczne stosunki prawne, dążył do objęcia jednym aktem (tj. Kodeksem cywilnym) wszystkich stosunków majątkowych dotyczących każdej z istniejących ówczesnie form własności, tak aby w pewien sposób aprecjonować *novum* w porównaniu z porządkiem przedwojennym, jakie stanowiła własność uspołeczniona i obrót uspołeczniony.

W myśl aktualnie obowiązującej zasady jedności prawa cywilnego, Kodeks cywilny, oprócz regulowania stosunków cywilnoprawnych w ramach obrotu tzw. powszechnego, zawiera również normy regulujące czynności dokonywane przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą (przedsiębiorców) – doktryna wskazuje, iż na gruncie aktualnego

¹³ P. Popardowski (w:) *Prawo intertemporalne prywatne. Komentarz do przepisów wprowadzających Kodeks cywilny*, pod red. K. Osajdy, opubl.: <https://sip.legalis.pl>, 2015, wydanie 7, teza 10.

¹⁴ Ibidem, teza 11.

¹⁵ Ibidem, teza 7.

brzmienia art. 2 k.s.h.¹⁶ dochodzi do umiejscowienia k.s.h. jako *lex specialis* w stosunku do k.c. Trafne wydaje się spostrzeżenie, że na gruncie brzmienia przywoływanego wyżej przepisu, zasada jedności prawa cywilnego nie występuje w najczystszej postaci, ale stanowi kompromis między dwoma skrajnymi modelami. A. Opalski nazywa go „*kompromisem między zasadami jedności prawa cywilnego oraz ograniczonej (względnej) autonomii prawa spółek handlowych*”¹⁷. Autor argumentuje to tym, iż w pierwszym zdaniu art. 2 k.s.h. podkreślono, że nakaz stosowania wprost przepisów k.c. w zakresie spraw nieuregulowanych w k.s.h. stanowi zasadę a w zdaniu drugim – jako pewien ukłon w stronę autonomii prawa handlowego – sformułowano odstępstwo od zasady ze zdania pierwszego w postaci („jedynie”) odpowiedniego¹⁸ stosowania przepisów k.c.¹⁹ do niektórych stosunków regulowanych przez k.s.h. Wspomina się, że dyskusja nad tym, czy powrócić do koncepcji przedwojennej, czy też jednak pozostać przy tej obranej w latach 60. XX w. była przedmiotem szerokiego sporu między zwolennikami poszczególnych opcji podczas prac nad tworzeniem obecnie obowiązującego k.s.h.²⁰ Przytaczając konkretne przykłady, potwierdzające przyjęcie na gruncie Kodeksu spółek handlowych z 2000 r. opisywanego paradygmatu, można podać m.in. konieczność podporządkowania się przepisom k.c. ustanawiającym szczególne formy czynności prawnej również w stosunkach wewnątrz-spółkowych (np. zachowanie formy aktu notarialnego przy wniesieniu do spółki wkładu w postaci nieruchomości)²¹.

2. Ewolucja katalogu spółek handlowych

¹⁶Art. 2 k.s.h.: *W sprawach określonych w art. 1 § 1 nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.*

¹⁷Art. 2 [Odesłanie do stosowania Kodeksu cywilnego] (w:) A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392 k.s.h. (w:) Kodeks spółek handlowych, tom III, pod red. A. Opalskiego, Warszawa, opubl.: <https://sip.legalis.pl>, 2016., teza 23.

¹⁸A więc z elastycznym stosowaniem norm k.c., np. na zasadzie analogii, do stosunków zakorzenionych w instytucji „natury” spółki handlowej (wydaje się, że stanowiącą podstawowy wyróżnik prawa spółek jako – według zwolenników separacji – gałęzi odrębnej od prawa cywilnego).

¹⁹A. Opalski, *op. cit.*

²⁰Ibidem, teza 22. – autor przywołuje np. brzmienie pierwszego, niepublikowanego projektu ustawy o spółkach handlowych w następującej treści: „*Do spółek handlowych oraz czynności prawnych wspólników (akcjonariuszy) przewidzianych w niniejszej ustawie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, chyba że sprzeciwiałoby się to właściwości (naturze) stosunku prawnego*”, ze słuszną krytyką, jakoby m. in. takie sformułowanie wymuszało w przypadku każdego stosunku prawnego regulowanego ustawą każdorazowe weryfikowanie stosowalności przepisów k.c.

²¹Patrz. np. postanowienie SN z 25.11.2015 r. Sygn. II CSK 723/14, opubl. Legalis, www.sn.pl nr 1378812: „*W razie zawarcia umowy spółki jawnej w zwykłej formie pisemnej, w której wspólnik zobowiązał się do wniesienia tytułem wkładu własności nieruchomości, konieczne jest zawarcie - po zarejestrowaniu spółki - odrębnej umowy w formie aktu notarialnego przenoszącej własność tej nieruchomości na rzecz spółki.*”

W piśmiennictwie niekiedy podnosi się, że ustawodawca okresu PRL, mimo przyjęcia paradygmatu gospodarki opartej na przeważającej ilości podmiotów uspołecznionych, zdecydował się na utrzymanie w mocy przepisów przedwojennego Kodeksu handlowego dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej oraz – co bardziej zastanawiające – spółki jawnej (a także tych odnoszących się do prokury, firmy i rejestru handlowego) z uwagi na konieczność ich wykorzystywania przez profesjonalne podmioty gospodarcze (a pośrednio przez państwo) w relacjach handlowych z krajami Zachodu²². Wydaje się, że podyktowane to było nie tylko względami związanymi z międzynarodową wymianą handlową (i powszechną w niej rozpoznawalnością konstrukcji spółek kapitałowych), ale również z polityką zagraniczną państwa, dla której np. przedstawicielstwa rodzimych przedsiębiorców działające za granicą wypełniać mogły nie tylko tradycyjne funkcje związane z ich bytem prawnym (jak np. działalność zarobkowa), ale przede wszystkim mogły służyć jako centra działalności o szerszym *spectrum*, np. prowadzenia dyplomacji gospodarczej, pozyskujące informacje dotyczące nowych technologii itd. Temat genezy, natury oraz przydatności spółek kapitałowych dla procesów związanych z międzynarodowymi relacjami handlowymi będzie poruszony szerzej w kolejnych podrozdziałach.

Próba wyszukania konsekwentnych powodów pozostawienia przez powojennego ustawodawcę w polskim porządku prawnym konstrukcji spółki jawnej może wzbudzić pewną konsternację. „Uchowanie się” w okresie komunizmu formy prawnej, w oparciu o którą niewielkie prywatne zrzeczenia mogły (przynajmniej teoretycznie) prowadzić działalność gospodarczą, wydaje się, nie przystawało do filozoficznych założeń kolektywizmu i mogło sugerować popadnięcie ówczesnego ustawodawcy w pewną niespójność ideową. W literaturze²³ wskazuje się, że konstrukcja ta była znana prawu kontynentalnemu już od Średniowiecza, a jej genezy upatruje się w próbach znalezienia lekarstwa na problemy małych przedsiębiorstw prowadzonych przez, działających pod wspólną firmą, członków jednego gospodarstwa domowego, z których każdy występował na zewnątrz jako osoba prowadząca spółkę i odpowiadał za jej długi. We Włoszech określano ją jako *societas fratrum* lub *compagnia*, w niemieckim *Handelsgesetzbuch* (HGB) jako *offene Gesellschaft*, natomiast we francuskim Kodeksie Napoleona – *société et nom collectif*²⁴. Zgodnie z brzmieniem §1 art. 75

²² Tak np. M. Michalski, *1. Charakter prawny i zastosowanie spółki akcyjnej (w:) Rozdział IX. Spółka akcyjna (w:) Meritum Prawo Spółek*, pod red. A. Kidyby, 2014, s. 1302, teza 2058.

²³ M. in. tak w P. Moskwa i S. Sołtysiński, *Prawo spółek osobowych (w:) SPP*, t. 16 pod red. A. Szajkowskiego, 2016, opubl.: <https://sip.legalis.pl>, s. 1001, teza 1.

²⁴ Ibidem, teza 2.

k. h., spółką jawną była spółka, która prowadziła we wspólnym imieniu przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze²⁵ a nie była inną spółką handlową. Judykatura przedwojenna wskazywała, że spółka taka nie była osobą prawną a zespołem osób związanych umową spółki, które odpowiadały wobec wierzycieli bez ograniczenia całym swoim majątkiem, przy czym majątek spółki należał do wspólników²⁶ (niekiedy określało się ją jako jedynie „węzeł łączący poszczególnych wspólników”²⁷). Co się tyczy praktyki występowania omawianej konstrukcji, podnosi się, że spółka jawna stanowi najbardziej rozpowszechniony typ spółki handlowej w państwach gospodarki rynkowej (np. w Niemczech liczba spółek osobowych przerasta niemal dwukrotnie liczbę spółek kapitałowych), ale do czasu wejścia w życie h.s.h., tj. do 1 stycznia 2001 r. odgrywała bardzo marginalną rolę w polskim życiu gospodarczym²⁸. Pomimo utrzymania w obowiązującym w okresie Polski Ludowej i w pierwszych latach III RP Kodeksie handlowym tego typu spółki, do 30 czerwca 1998 r. odnotowano rejestrację zaledwie 828 spółek jawnych (dla porównania, spółek cywilnych – 257 668, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością – 123 493), co stanowiło około 1% ogółu zarejestrowanych na ten dzień spółek handlowych w Polsce²⁹.

Ustawa z 31.8.1991 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks handlowy (Dz. U. 1991 Nr 94, poz. 418) wprowadziła „na powrót” do polskiego porządku prawnego instytucję spółki komandytowej (Dział X Kodeksu handlowego). Konstrukcja ta została następnie uregulowana w k.s.h. w myśl przyjętej podczas reformy prawa spółek zasady kontynuacji³⁰. Oprócz spółki komandytowej, w nowym kodeksie z 2000 r. znalazła się również całkiem nowa, w porównaniu z wzorcami przedwojennymi, instytucja spółki komandytowo-akcyjnej. Oba typy normatywne spółek są w istocie bardzo do siebie zbliżone, głównie przez założenie występowania w ich ramach dwóch kategorii wspólników (z ekonomicznego punktu widzenia dobrym ujęciem jest określanie ich jako inwestorów):

²⁵ Przywołany artykuł wprost odwoływał się do pojęcia „przedsiębiorstwa prowadzonego w większym rozmiarze”, którego definicja legalna znajdowała się w art. 4 k.h. – również uchylonym na mocy PWKC – w doktrynie przyjmuje się, że wobec tej derogacji, za spółkę jawną należało przyjmować każdą spółkę, która prowadziła działalność w formie przedsiębiorstwa a nie była inną spółką handlową (m. in. W. Opalski, *Spółka jawna*, PPH 1995, nr 7, s. 27 i n.).

²⁶ Patrz np. wyrok SN z 24.4.1936 r., sygn. III C 1669/35, opubl. Lex nr 4309.

²⁷ Patrz np. wyrok SN z 29.2.1936 r., sygn. II C 2907/35, opubl. Lex nr 4301.

²⁸ P. Moskwa, S. Sołtysiński, *op. cit.*, teza 3.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Tak A. Szumański - A. Szumański, *Prawo spółek osobowych* (w:) SPP, t. 16 red. A. Szajkowskiego, opubl.: <https://sip.legalis.pl>, 2016, s. 1153, teza 1.

- 1) aktywnych – chcących prowadzić przedsiębiorstwo pod własną firmą i wymagających dokapitalizowania (komplementariusze) oraz
- 2) pasywnych – dysponujących nadwyżką kapitału, który chcą korzystnie ulokować, powierzając go zaufanemu i fachowemu wspólnikowi, przy czym sami zazwyczaj nie posiadają odpowiednich umiejętności i kwalifikacji bądź czasu do prowadzenia spraw spółki (odpowiednio komandytariusze i akcjonariusze)³¹.

Podnosi się, że podstawową cechą, która determinuje rozróżnienie w ustawodawstwie dwóch odrębnych typów normatywnych opisywanych tu spółek jest ich dostosowanie do skali przedsięwzięć planowanych przez potencjalnych wspólników. Przykładowo, A. Szumański pisze wprost, że przedsiębiorstwo spółki komandytowo-akcyjnej z jej natury powinno być „większe” od przedsiębiorstwa spółki komandytowej (nie mówiąc już o pozostałych spółkach osobowych)³². Różnica ta konkretyzuje się na płaszczyźnie inwestorów pasywnych. W spółce komandytowej ich liczba jest z natury spółki ograniczona a więź między nimi a inwestorem aktywnym ma z założenia charakter osobowy (np. z uwagi na bezpośredni kontakt, znajomość osiągnięć, umiejętności, doświadczenia komplementariusza itd.), podczas gdy w spółce komandytowo-akcyjnej liczba wspólników pasywnych powinna być duża (wskazuje się nawet, że sytuacja, w której w tej spółce występuje tylko jeden akcjonariusz bądź wąska grupa akcjonariuszy stwarza stan sprzeczności z jej naturą i uzasadnia np. jej przekształcenie w spółkę komandytową³³), nie wykluczając drobnych, anonimowych akcjonariuszy, którzy zostali „skojarzeni” ze sobą i z komplementariuszem wskutek emisji akcji przez spółkę³⁴.

Kolejnym, obok spółki komandytowo-akcyjnej, *novum* w polskim prawie spółek było wprowadzenie na gruncie k.s.h. instytucji spółki partnerskiej. Wskazuje się³⁵, że stanowi ona dorobek najnowszej amerykańskiej myśli legislacyjnej (w latach 90. XX w. ustawodawstwo stanu Teksas jako pierwsze na świecie przyjęło instytucję LLP, tj. *Limited Liability Partnership*). Powstała ona w odpowiedzi na problemy dotyczące firm prawniczych i księgowych, dążących do stworzenia konstrukcji, w ramach której za zobowiązania powstałe w związku z prowadzeniem spraw spółki wspólnicy (partnerzy) odpowiadali by solidarnie, podczas gdy za zobowiązania *stricte* powstałe w związku z wykonywaniem wolnego zawodu

³¹ Ibidem, s. 1242-1243, teza 1.

³² Ibidem, s. 1244, teza 3.

³³ Ibidem, s. 1244, teza 4.

³⁴ Ibidem, s. 1243-1244, teza 2.

³⁵ Tak m. in. w M. Aslanowicz (w:) *Prawo spółek osobowych* (w:) SPP, t. 16, pod red. A. Szajkowskiego, opubl.: <https://sip.legalis.pl>, 2016, str. 1099-1100, teza 1.

przez jednego z nich (oraz osób mu podległych) – a więc np. błędy w sztuce konkretnego prawnika – odpowiedzialność pozostałych miała by bardzo ograniczony charakter lub nie występowałyby wcale³⁶. Polska konstrukcja spółki partnerskiej opiera się właśnie na wzorcu opracowanym w Teksasie oraz szczegółowych elementach zaczerpniętych z ustawodawstwa niemieckiego. M. Asłanowicz wylicza³⁷ spośród nich m. in.:

- 1) założenie, że spółka ta jest podmiotem powoływanym przez osoby fizyczne do wykonywania wolnego zawodu (przy czym niemiecki katalog jest nieco szerszy niż określony w art. 88 k.s.h.);
- 2) odwołanie się do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących spółki jawnej w przedmiocie tzw. „samodzielności prawnej spółki” (*rechtliche Selbständigkeit*), tj. przyznania możliwości nabywania przez spółkę partnerską praw i zaciągania zobowiązań we własnym imieniu oraz pozywania i bycia pozywaną;
- 3) obowiązek zawarcia w firmie spółki nazwiska co najmniej jednego partnera, dodatku „i partner (partnerzy)” oraz określenia wolnych zawodów przez nich wykonywanych (przy czym co do zasady dopuszczalne jest wykonywanie w ramach jednej spółki partnerskiej więcej niż jednego zawodu).

Polskie uregulowania dotyczące tego, co legło u podstaw opracowania konstrukcji spółki partnerskiej w ogóle, tj. kwestii odpowiedzialności partnera za zobowiązania powstałe w oderwaniu od jego działalności w ramach spółki, zakładają, że partner co do zasady (bo istnieje możliwość umownego przyjęcia zasad odpowiedzialności takich jak w spółce jawnej) nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce oraz będących następstwem działań (lub zaniechań) osób podlegających kierownictwu zawodowemu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki (art. 95 k.s.h.). Tak ujęta odpowiedzialność indywidualna partnera stanowi rozwiązanie bardzo zbliżone zarówno do meritum opisywanego wyżej modelu teksańskiego, jak również do niemieckiego, który

³⁶ M. Asłanowicz wskazuje, że oprócz opisywanej konstrukcji teksańskiej, w niektórych stanach (np. Minnesocie) partnerzy LLP co prawda tak samo jak w Teksasie ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania własne lub osób im podległych, jednakże za działania innych partnerów – niezależnie od tego czy mające swoje źródła w wykonywaniu przez nich wolnego zawodu czy nawet w prowadzeniu spraw spółki – odpowiedzialności nie ponoszą (w tym przypadku ma miejsce co najwyżej odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, tj. wyłącznie swoim wkładem do spółki, co zbliża omawianą tu konstrukcję do spółek kapitałowych) – ibidem.

³⁷ Ibidem, s. 1001, teza 1.

ogranicza faktyczną odpowiedzialność partnerów niezaangażowanych w wykonanie konkretnego zlecenia do wysokości wartości ich wkładów do spółki³⁸.

W świetle rozpatrywania problematyki transformacji gospodarczej, warto zauważyć, że w omawianym przypadku wprowadzenia do k.s.h. instytucji spółki partnerskiej doszło do relatywnie szybkiej recepcji wzorca opracowanego w dojrzałych wolnorynkowych systemach prawnych do systemu będącego jeszcze w fazie przystosowywania do nowych realiów ustrojowo-gospodarczych.

3. Przykłady szczegółowych zmian w wybranych instytucjach prawa spółek w porównaniu z rozwiązaniami przyjętymi na gruncie Kodeksu handlowego.

W literaturze bezspornie³⁹ podnosi się, że istotnym *novum*, jakie przyniósł ze sobą nowy k.s.h., było rozszerzenie katalogu celów, w jakich dopuszczalne było tworzenie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Obecnie ustawodawca wprost w §1 art. 151 h.s.h. stanowi, że spółka taka może być tworzona w każdym prawnie dopuszczalnym celu, chyba, że ustawa stanowi inaczej. Przykładowo, A. Kidyba⁴⁰ dzieli pod tym względem spółki na trzy kategorie: przedsiębiorców *sensu stricto* (utworzone w celach zarobkowych), instytucje *non for profit* (utworzone w celach gospodarczych niemających zarobkowego charakteru) albo instytucje *non profit* (utworzone w celach niegospodarczych)⁴¹. Rozwiązanie owo należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Z jednej strony jako kończące długotrwałe dyskusje na temat granic dozwolonego działania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z drugiej – biorąc pod uwagę ujęcie społeczno-gospodarcze – jako niebudzącą wątpliwości akceptację ustawodawcy prowadzenia w tej formie prawnej, np. działalności rozwojowo-badawczej, artystycznej, naukowej, charytatywnej itd. przez zainteresowane podmioty w zależności od ich możliwości i obranych przez nich celów rozwojowych. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie znacząco różni się od tego, które dotyczy spółek osobowych i zrównuje pod tym względem spółkę

³⁸ M. Asłanowicz przywołuje uregulowania niemieckiej spółki partnerskiej, w myśl których, jeżeli wykonywaniem danego zlecenia w imieniu spółki zajmowali się jedynie poszczególni partnerzy, to za popełnione błędy zawodowe ponoszą oni odpowiedzialność solidarną tylko ze spółką (z dodatkowym faworem w postaci wymogu ich zaangażowania w zlecenie w stopniu przekraczającym „charakter podrzędny”) – ibidem.

³⁹ M. in. A. Kidyba (A. Kidyba, *Komentarz do art. 151 KSH* (w:) A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa, opubl. w <https://sip.legalis.pl>, 2016, teza 6).

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Autor nawiązuje tu przy okazji do analogicznych rozwiązań germańskich: „*Podział powyższy stosowany jest w literaturze niemieckiej, obejmuje cele skierowane bezpośrednio na zysk (Erwerbwirtschaftliche Zwecke – A. Hueck, w: A. Baumbach, A. Hueck, GmbH-Gesetz, s. 16), inne cele gospodarcze (sonstige wirtschaftliche Zwecke) i niegospodarcze (ideele Zwecke – A. Hueck, w: A. Baumbach, A. Hueck, GmbH-Gesetz, s. 17–18).*”.

z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną⁴². Paragraf 1 art. 22 k.s.h. (spółka jawna), art. 102 k.s.h. (spółka komandytowa) i art. 125 k.s.h. (spółka komandytowo-akcyjna) stanowią, że celem związania regulowanych tam typów spółek jest prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, natomiast § 1 art. 86 k.s.h. stanowi, że celem spółki partnerskiej jest wykonywanie wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą.

W porównaniu ze stanem obowiązującym na gruncie Kodeksu handlowego (aż do 1 stycznia 2001 r.), dość istotnej zmianie poddano regulację odnoszącą się do tzw. „jednoosobowej spółki akcyjnej”. W swym zdaniu drugim art. 308 k.h. stanowił, iż założycieli spółki akcyjnej powinno być przynajmniej trzech, wyjąwszy sytuację, gdy założycielem spółki jest „państwo lub związek samorządu terytorjalnego”. Zmiana na gruncie k.s.h. objęła umożliwienie występowania w obrocie prawnym tzw. jednoosobowych spółek akcyjnych pierwotnych, można by dodać „prywatnych” (w odróżnieniu od tych zawiązywanych przez państwo lub związek samorządu terytorjalnego), tj. zawiązywanych przez jednego założyciela (art. 301 § 1 *in principio* k.s.h.) obok tzw. spółek wtórnych, które status spółki jednoosobowej przybierały w następstwie odpowiednich wtórnych zdarzeń w strukturze akcjonariatu, prowadzących do stanu, w którym wszystkie akcje spółki należą do jednego akcjonariusza (pkt 3 § 1 art. 4 k.s.h.) albo do jednego akcjonariusza i do samej spółki (§ 2 art. 303 k. s. h.)⁴³. Co się tyczy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, ustawodawca już w 1988 r.⁴⁴ zdecydował o dopuszczeniu występowania w obrocie od 1 stycznia 1989 r. jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Nowe brzmienie art. 158 k.h. umożliwiło ponadto ich tworzenie w sposób pierwotny (z wyłączeniem możliwości występowania jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, w których jedynym wspólnikiem była inna spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, składająca się z jednego wspólnika⁴⁵). W kontekście znaczenia przedstawianej zmiany dla procesu transformacyjnego państwa podnosi się⁴⁶, że struktura ta wykazała swoją przydatność przy komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych,

⁴² Mimo braku jakiegokolwiek ustawowego rozstrzygnięcia co do określenia prawnie dopuszczalnego celu związania spółki akcyjnej, *communis opinio* przyjmuje, że może być on w zasadzie dowolny, tj. każdy prawnie dopuszczalny, zarówno gospodarczy, jak i niegospodarczy a nawet polegający na prowadzeniu działalności charytatywnej, politycznej - tak m. in. M. Michalski, §1 *Pojęcie spółki akcyjnej (w:)* *Rozdział 1 Istota spółki akcyjnej (w:)* *Część 1 Konstrukcja juretyczna spółki akcyjnej (w:)* *Spółka akcyjna* pod red. A. Kidyby, opubl. w <http://sip.lex.pl>, LEX, 2014.

⁴³ M. Michalski, *Rozdział IX. Spółka akcyjna, op. cit.*, s. 1323, teza 2078.

⁴⁴ Na mocy ustawy z 23.12.1988 r. o zmianie Kodeksu handlowego (Dz. U. 1988 Nr 41, poz. 326).

⁴⁵ Co zostało utrzymane w obecnym stanie prawnym na mocy § 2 art. 151 k.s.h.

⁴⁶ Tak m. in. M. Michalski, *A. Spółka akcyjna jednoosobowa., 4. Atypowe spółki akcyjne, §5 Postacie spółki akcyjnej (w:)* *Spółka akcyjna* pod red. A. Kidyby.

co w następstwie umożliwiło przeprowadzenie prywatyzacji jednoosobowych spółek Skarbu Państwa.

Zarówno przepisy Kodeksu handlowego, jak i Kodeksu spółek handlowych przewidują instytucję uprzywilejowania akcji co do głosu. Najprościej określić ją można jako uprawnienie akcjonariusza do zagłosowania na walnym zgromadzeniu z jednej akcji w sile większej niż ta, która wynika z modelowego rachunku, zgodnie z którym na jedną akcję przypadałby jeden głos. Najważniejsze w kontekście tematyki niniejszej pracy wydaje się być zwrócenie uwagi na art. 625 k.s.h., zakładający możliwość utrzymania umownego uprzywilejowania opiewającego aż do pięciu głosów na jedną akcję spółkom, w których akcjonariuszem jest Skarb Państwa, ustanowionego w statutach tych spółek najpóźniej w dniu 31 grudnia 2004 r. Rozwiązanie to podyktowane było faktem, że chociaż art. 352 obecnie obowiązującego kodeksu spółek handlowych ustanawia maksymalne uprzywilejowanie akcji na pułapie dwóch głosów na akcję, to odpowiadające mu uregulowanie Kodeksu handlowego (art. 358 k.h.) – wszakże obowiązujące jeszcze przez całe lata 90. – dopuszczało maksymalne uprzywilejowanie akcji co do głosów sile aż pięciu głosów na jedną akcję. Co kluczowe dla zrozumienia znaczenia omawianej tu zmiany, art. 613 nowego kodeksu ustanawia generalną zasadę ochrony praw współników i akcjonariuszy posiadających akcje nabyte pod rządami poprzedniego reżimu, a więc utrzymującą w niektórych przypadkach uprzywilejowanie akcji na poziomie pięciu głosów na jedną akcję (zarówno „skarbową” jak i „nie-skarbową”). Sam art. 625 k.s.h. stanowił rozwiązanie wyjątkowe w stosunku do nowej zasady z art. 352 k.s.h., ponieważ wydłużył w czasie *favor* możliwości statutowego przyznania jednej akcji „skarbowej” siły do pięciu głosów aż do końca 2004 r. Wydaje się, że rozwiązanie to mogło stanowić pewnego rodzaju kompromis pomiędzy koniecznością dostosowywania prawa krajowego do wymogów swobód unijnych⁴⁷ z jednej strony a racjami związanymi z – wyrosłym w polskim życiu gospodarczym w latach 90. XX w. – państwowym protekcjonizmem i etatyzmem z drugiej. Kwestia utrzymania omawianego tu uprzywilejowania w spółkach akcyjnych z udziałem Skarbu Państwa jest o tyle problematyczna, że o ile w przypadku współników spółek bez udziału Skarbu Państwa zastosowanie zasady ochrony praw nabytych nie budzi żadnych zastrzeżeń, o tyle w przypadku spółek „skarbowych” niekiedy podnosi się, że utrzymanie tej konstrukcji przez ustawodawcę

⁴⁷ W tym kontekście szczególnie swobodnego przepływu kapitału i swobody przedsiębiorczości – wszakże nieproporcjonalnie silne i, wydaje się, że nieuzasadnione głębiej na gruncie stosunków prywatnoprawnych uprzywilejowanie Skarbu Państwa (tj. jako akcjonariusza) w stosunkach wewnątrzspółkowych mogło stanowić czynnik blokujący wejście w strukturę właścicielską spółki potencjalnych współników, również zagranicznych.

może być uważane za równoważne z wcieleniem w życie zasadniczo zakazanej przez prawo unijne koncepcji tzw. „złotej akcji”⁴⁸. Nasuwa to również jednoznaczne skojarzenia o sprzeczności takiego rozwiązania z konstytucyjną zasadą niedyskryminacji w życiu gospodarczym oraz, wynikającą wprost z art. 20 k.s.h., zasadą równego traktowania akcjonariuszy.

4. Spółki handlowe w procesie tworzenia grup kapitałowych – przykład wykorzystania w praktyce mechanizmów prawa spółek w nowej rzeczywistości ustrojowej

W polskiej doktrynie przedwojennej problem struktur koncernowych i holdingowych nie był czymś stanowiącym centralny punkt rozważań myśli prawa spółek. Próby podjęcia tej tematyki stanowiły niewielki problem akademicki, m. in. z uwagi na rzadkość praktycznego występowania tego zjawiska w II RP. Problem marginalizacji tematyki złożonych struktur kapitałowych przed wojną istniał również w przywoływanym tu kilkakrotnie porządku niemieckim, B. Kropff pisze, że – porównując niemieckie ustawy o spółkach akcyjnych z 1937 i 1965 r. – w 1937 r. prawo o koncernach nie odgrywało prawie żadnej roli, ponieważ spółkę pojmowano szeroko, jako zrzeszenie kapitałodawców, którzy realizowali przy jej pomocy zbieżne im interesy⁴⁹.

Posługując się definicją dość uniwersalną (wszakże koncerny i holdingi stanowią zjawisko charakterystyczne dla procesu globalizacji, w której dochodzi do zacierania granic między autonomicznymi porządkami prawnymi⁵⁰), m. in. B. Kropff w latach 90. XX w. określał koncern jako formę organizacyjną zdecentralizowanego przedsiębiorstwa, umożliwiającą tworzenie w nim działów odrębnie ponoszących ryzyko i o odrębnej odpowiedzialności za

⁴⁸ Doktryna wskazuje, że nie istnieje legalna definicja tzw. „złotej akcji”, i że termin ten stanowi zbiorcze ujęcie różnych form szczególnych uprawnień przyznanych danemu podmiotowi, które zapewniają mu kontrolę nad strategicznymi uprawnieniami w spółce, np. akcja (rozumiana jako udział w spółce) z prawem weta co do niektórych kategorii decyzji podejmowanych na walnym zgromadzeniu – tak m. in. S. Sołtysiński, A. Szumański. Węższe ujęcie tego terminu kładzie akcent na źródło uprzywilejowania Skarbu Państwa w sferze *imperium*, tj. gdy jest nim specjalna ustawa lub przepis k.s.h. dotyczące wyłącznie Skarbu Państwa - tak m. in. M. Romanowski - M. Mataczyński, *Rozdział II Wpływ swobody przepływu kapitału na zakres dopuszczalnego uprzywilejowania Skarbu Państwa jako akcjonariusza*. (w:) *Swoboda przepływu kapitału a złota akcja Skarbu Państwa*, opubl. w <http://sip.lex.pl>, 2007; powołujący się na ww. autorów.

⁴⁹ B. Kropff, *Zarys prawa o koncernach* (w:) *Podstawy prawne gospodarki wolnorynkowej*, pod red. M. Luttera i J. Semlera, pod red. wydania polskiego M. Wyrzykowskiego, Warszawa 1997, s. 92-93; w podobnym tonie o spółce akcyjnej M. Michalski: „*Ten wspólny cel oraz wola zjednoczenia się dla jego osiągnięcia, czyli tzw. „affectio societatis” prowadzą do powstania wspólnoty interesów współników, jako bazy spółki akcyjnej. Dlatego też niekiedy w doktrynie prawa handlowego spółka akcyjna określana jest jako sformalizowany oraz ustrukturyzowany związek akcjonariuszy, połączonych wspólnym celem.*” - M. Michalski, *Rozdział IX. Spółka akcyjna*, op. cit., s. 1305, teza 2061.

⁵⁰ B. Kropff, przewidując tendencje wspólnotowego prawodawcy, w latach 90. pisał: „*Koncern wraz ze spółkami-córkami jest współcześnie ustrojem przedsiębiorstwa działającego ponad granicami, albowiem do powstania europejskiej spółki akcyjnej jeszcze daleka droga.*” - B. Kropff, *Zarys prawa o koncernach*, op. cit., s. 93.

wyniki⁵¹. Z punktu widzenia prawa prywatnego, główny element świadczący o wystąpieniu w danym stanie faktycznym struktury kapitałowej to tzw. „układ integracyjny”⁵². Obejmuje on sytuację, w której co najmniej jeden podmiot uzyskuje w stosunku do innego podmiotu pozycję nadrzędną (np. w oparciu o kapitałowy udział większościowy, uprawnienie do powoływania i odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej spółki zależnej, unię personalną między członkami zarządu obu spółek). Umożliwia ona efektywne oddziaływanie podmiotu dominującego na zależny w celu egzekwowania podejmowania odpowiednio zakreślonych przez niego decyzji. Z formalnego punktu widzenia o wystąpieniu w danym przypadku stosunku dominacji-zależności przesądzać będzie spełnienie przesłanek przewidzianych w pkt 4) §1 art. 4 k.s.h. (jako kategorii legalnej – w odróżnieniu np. od stanu kontroli, który w praktyce również może wystąpić, aczkolwiek nie został ujęty w żadnej definicji legalnej na gruncie polskiego ustawodawstwa⁵³).

Analizując genezę i naturę konstrukcji spółek kapitałowych, można wysnuć wniosek, iż spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne, stanowią uniwersalne, naturalne i generalnie rozpoznawalne na świecie (oczywiście pomimo mniejszych lub większych odrębności w uregulowaniu ich konstrukcyjnych niuansów w systemach poszczególnych państw) wehikuły budowania międzynarodowej kooperacji kapitałowej. Przykładowo, idąc za M. Michalskim⁵⁴, wydaje się, że w myśl dość uniwersalnego ujęcia spółki akcyjnej, można ją definiować jako prywatnoprawną, posiadającą osobowość prawną organizację o strukturze korporacyjnej, powoływaną w dowolnym prawie dozwolonym celu, wyposażoną w utworzony z wkładów akcjonariuszy kapitał zakładowy w wysokości ustalonej w jej statucie, podzielony na oznaczoną ilość akcji o równej wartości nominalnej, w której akcjonariusze odpowiadają za zobowiązania spółki jedynie przypadającą na nich częścią jej majątku na zasadzie ryzyka inwestycyjnego, natomiast sama spółka odpowiada za swoje zobowiązania⁵⁵.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Tak w M. Michalski, *Rozdział IX. Spółka akcyjna, op. cit.*, s. 1330, teza 2082.

⁵³ M. Michalski wskazuje, że tzw. „pakiet kontrolny” w praktyce niekiedy obejmować może większość akcji lub udziałów na poziomie od 15 do 33 % w ogólnej liczbie głosów (przekładającą się np. na ponad połowę głosów na konkretnym walnym zgromadzeniu), która już umożliwia wiążące oddziaływanie na spółkę – sytuacja ta może mieć miejsce szczególnie gdy akcjonariat jest znacznie rozproszony, np. w przypadku spółek giełdowych – *ibidem*, s. 1331, teza 2082.

⁵⁴ Ibidem, s. 1299 teza 2056.

⁵⁵ Mowa w tym przypadku o klasycznym cywilistycznym znaczeniu terminu „ponoszenia odpowiedzialności za zobowiązania” – obejmującym m. in. umożliwienie wierzycielowi żądania spełnienia przez dłużnika wymagalnego świadczenia wynikającego *ex contractu*, *ex delicto* (ale również mającego źródło *ex lege*, np. w zobowiązaniu publicznoprawnym) oraz ich egzekwowania na drodze sądowej – w odróżnieniu od znaczenia terminu „odpowiedzialności akcjonariuszy na zasadzie ryzyka”, opartego na mechanizmach ekonomicznych

wyłącznie swoim majątkiem. To, co wydaje się być najważniejsze dla użyteczności konstrukcji spółki akcyjnej w procesach tworzenia się ponadnarodowych struktur kapitałowych o zdynamizowanym charakterze (i globalizacji przepływu kapitału w ogóle), to to, że umożliwia ona skoncentrowanie w jednym podmiocie znacznego kapitału, przy jednoczesnym zachowaniu efektywności podejmowania zarówno zarządczych, jak i strategicznych decyzji. Wynika to z bardzo sformalizowanego systemu organów wewnętrznych, pozwalającego m.in. na branie udziału w procesach podejmowania kluczowych decyzji w spółce jedynie wspólnikom działającym w ramach organu stanowiącego spółki – walnego zgromadzenia (tzw. „inwestorom czynnym”, w odróżnieniu od, często występujących np. w spółkach akcyjnych notowanych na giełdach i innych rynkach regulowanych, „inwestorów biernych” – niezaangażowanych w praktyce w mechanizmy nadzoru właścicielskiego, którzy są nastawieni jedynie na partycypację w zyskach lub traktowanie spółki jak cel przejściowej inwestycji kapitału)⁵⁶. Ponadto, wykorzystanie w tworzeniu struktur holdingowych, jako spółki dominującej, konstrukcji jednoosobowej spółki akcyjnej niesie ze sobą istotny walor w postaci niwelacji konfliktów na poziomie decyzyjnym, co bezpośrednio przekłada się na sprawne zarządzanie całą grupą⁵⁷.

Również spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z uwagi na jej naturę oraz *de iure* kapitałowy typ, wydaje się stanowić naturalny byt prawny wykorzystywany do budowania powiązań kapitałowych między inwestorami. Powszechnie podnosi się, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest o tyle specyficzna, iż można ją określić jako twór pośredni pomiędzy spółkami osobowymi a spółką akcyjną, posiadający zarówno elementy osobowe (np. zakaz wystawiania na udziały lub prawa do zysków w spółce dokumentów imiennych, na okaziciela i dokumentów na zlecenie), jak i kapitałowe (np. brak odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki)⁵⁸. Spostrzeżenie owo jest o tyle ważne, że wywiera niebagatelny wpływ na sposoby praktycznego wykorzystywania tego wehikułu w procesach składających się na budowę struktur holdingowych, szczególnie w kontekście efektywnego nadzoru właścicielskiego nad podmiotem zależnym. Powszechnie akceptowalna definicja⁵⁹ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kładzie nacisk właśnie na

i dotyczącego jedynie konsekwencji w postaci uszczuplenia swojego majątku, wynikających z nietrafnego ulokowania kapitału.

⁵⁶ Ibidem, s. 1300, teza 2056.

⁵⁷ Tak też M. Michalski - ibidem, s. 1324, teza 2079.

⁵⁸ Tak m. in. A. Kidyba - A. Kidyba, *Komentarz do art. 151 KSH...*, *op. cit.*, teza 1.

⁵⁹ Patrz np. *ibidem*, teza 4: „przyjąć należy, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółką handlową o kapitałowym charakterze, mającą osobowość prawną, działającą w oparciu o kapitał zakładowy podzielony na

występowanie, w wymiarze znacznie wyraźniejszym niż w spółce akcyjnej, elementu wpływu wspólników na działania spółki.

To, co różni oba przedstawione tu wehikuły wydaje się sprowadzać do tego, że spółka akcyjna stanowi podstawową formę kooperacji kapitałowej inwestorów, którym zależy na ułatwieniach w procesie wejścia i wyjścia z inwestycji⁶⁰. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością natomiast jest ze swego charakteru tzw. spółką zamkniętą⁶¹. Wynika to z modelowego kształtu stosunków panujących w jej wnętrzu – m. in. znacznie ograniczający obrót udziałami (i po części „cementujący” wewnętrzną strukturę) zakaz inkorporacji praw udziałowych w spółce w postaci papierów wartościowych (§ 6 art. 174 k.s.h.). Powyższe nie oznacza jednak, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością stanowi w jakimś znaczeniu „niewłaściwy” wehikuł budowy międzynarodowej kooperacji między przedsiębiorstwami – wręcz przeciwnie – możliwości płynące z zastosowania tej konstrukcji nie ograniczają się jedynie do zagadnień związanych z samym przepływem kapitału, ale także (a może przede wszystkim) z bardzo efektywnym nadzorem właścicielskim poszczególnych przedsięwzięć. O ile konstrukcja spółki akcyjnej pozwala m. in. na dość zdynamizowane połączenie wspólnika ze spółką (a co za tym idzie, względną elastyczność np. przy podejmowaniu decyzji o wycofaniu włożonego do spółki kapitału w sytuacjach konfliktowych czy kryzysowych), o tyle konstrukcja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – w perspektywie omawianego zagadnienia – jest typową strukturą wykorzystywaną np. do tworzenia spółek celowych, czy prowadzenia przez spółkę matkę przedsięwzięć za pomocą podmiotów całkowicie od siebie zależnych, w których nie występują ryzyka płynące z otwartego charakteru spółki⁶². Ponadto, w tym miejscu należy wspomnieć, że o ile spółką dominującą w strukturze holdingowej może być każda ze spółek handlowych, o tyle wskazuje się, że spółką zależną w większości przypadków może być wyłącznie spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną

udziały, ponosząc odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki, w której mogą wystąpić elementy wpływu wspólników na działania takiej spółki [por. również A. Szajkowski, w: Soltyśński, Szajkowski, Szwaja, Komentarz KH, t. I, 1994, s. 845; A.W. Wiśniewski, Prawo, s. 65–67; K. Kruczałak, Spółka, s. 75 i n.; I. Weiss, w: Prawo spółek (red. S. Włodyka), s. 368–369].”

⁶⁰ M. in. z uwagi na to, że tytuły uczestnictwa w spółce akcyjnej, tj. akcje, mają postać papierów wartościowych (patrz. art. 334§1 k.s.h.), co zdecydowanie ułatwia obrót nimi – np. w przypadku akcji na okaziciela stosuje się reżim właściwy dla przenoszenia rzeczy – tak m. in. w M. Michalski, *Rozdział IX. Spółka akcyjna, op. cit.*, s. 1307, teza 2063.

⁶¹ Tak m. in. w *ibidem*, s. 1306, teza 2063.

⁶² I chociaż podnosi się, że również spółka akcyjna może nabrać częściowo zamkniętego charakteru w wyniku wprowadzenia do jej statutu niektórych postanowień (np. ograniczających rozporządzanie akcjami imiennymi) czy tzw. umów winkulacyjnych, których treścią jest ograniczenie lub wyłączenie zbywania akcji, to w samą jej naturę wpisany jest dostęp do spółki osób trzecich, który rozwiązania ustrojowe mogą co najwyżej ograniczać, ale nigdy nie mogą go zakazywać – tak np. w *ibidem*, s. 1307, teza 2063.

odpowiedzialnością⁶³. Przechodząc na grunt aktualnej myśli zagranicznej (głównie kontynentalnej), spotkać się można w zasadzie z tożsamymi koncepcjami co do poruszanej materii, np. niemiecka doktryna⁶⁴ wskazuje, że tradycyjne ujęcie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zakłada, że jej wspólnik zajmuje w spółce nie tylko pozycję kapitałodawcy, ale i znającego pozostałych wspólników i współpracującego z nimi współprzedsiębiorcy. Co się tyczy spółki akcyjnej, podnosi się też⁶⁵, że wehikuł ten stanowi „zbiornicę” kapitału, w której na pierwszy plan wysuwa się funkcja wspólnika właśnie jako kapitałodawcy; jej znaczenie gospodarcze sprowadza się do opracowania formy odpowiadającej z jednej strony na duże zapotrzebowanie na kapitał, z drugiej natomiast - na elastyczność struktury wspólników oraz zwiększoną jawność działań zarządu w odniesieniu do akcjonariuszy⁶⁶.

Chociaż niniejsza część artykułu skupia się przede wszystkim na znaczeniu kapitałowych spółek handlowych w procesach tworzenia struktur holdingowych, warto nawiązać do występującego w praktyce rozwiązania, obejmującego zastosowanie w omawianych procesach – będącego *de iure* spółką osobową – spółki komandytowo-akcyjnej. Typ ten, w odróżnieniu od założeń polskich, najczęściej w ustawodawstwach innych państw klasyfikowany jest do katalogu spółek kapitałowych (...). Wskazuje się⁶⁷, że spółka ta stanowi optymalną formę dla prowadzenia tzw. przedsiębiorstw rodzinnych, w których istotnym elementem determinującym poczynania właścicieli jest chęć przekazania (bardzo często tworzonego od podstaw) przedsiębiorstwa z pokolenia na pokolenie, z jednoczesną gwarancją utrzymania go w rękach rodziny i możliwościach płynących z dokapitalizowania spółki z uniknięciem niektórych ryzyk wynikających z wrogiej konkurencji (np. związanych z wrogim przejęciem). To, co kluczowe dla celów budowania holdingów, to umożliwienie komplementariuszowi utrzymania pozycji dominującej w grupie kapitałowej bez konieczności zainwestowania odpowiednio wysokiego kapitału – zwłaszcza w świetle § 3 art. 127 k.s.h., który umożliwia występowanie w roli komplementariusza spółki komandytowo-akcyjnej osobom prawnym, nie wyłączając np. fundacji, spółdzielni (a co za tym idzie pośredniego dokapitalizowania ich poprzez emisję akcji)⁶⁸.

⁶³ Tak np. w M. Michalski, *Rozdział IX. Spółka akcyjna, op. cit.*, s. 1331, teza 2082.

⁶⁴ Tak np. M. Lutter, *Udziałowiec a przedsiębiorstwo (w:) Podstawy prawne gospodarki wolnorynkowej*, pod red. M. Luttera, J. Semlera, pod red. wydania polskiego M. Wyrzykowskiego, Warszawa 1997, s. 34-35.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ H. Rowedder, *op. cit.*, s. 80-81.

⁶⁷ Tak np. w A. Szumański, *op. cit.* s. 1256-1257, teza 30 – wskazuje się tam też przykłady znanych na całym świecie przedsiębiorstw działających w takiej formule, m. in. francuski Michelin, włoski Pirelli, niemiecki Henkel.

⁶⁸ Tak też A. Szumański - *ibidem*, s. 1257, tezy 31 i 35.

Podsumowanie

Myśl prawnohistoryczna wskazuje, że fundamentalna różnica między prawem i rzeczywistością państw zachodnich a krajami RWPG sprowadzała się do odmiennego podejścia do własności majątku przemysłowego i drobnowytwórczego – nawet jeśli przedsiębiorstwa w systemach wolnorynkowych są ze sobą pod tym względem powiązane, wszystko sprowadza się finalnie do prywatnego właściciela, jakim jest generalnie prywatny obywatel⁶⁹. Pewien naturalny i modelowy porządek, wypracowany przez praktykę obrotu wolnorynkowego, można sprowadzić do założenia, iż prywatna własność wytwórcza w rzemiośle, handlu a także małej i średniej skali przemyśle z czasem zaczyna „aspirować” do rozszerzenia formatu działalności, co realizuje się poprzez skupianie się osób fizycznych w spółki⁷⁰. Między innymi niemiecka doktryna, wypowiadając się ogólnie o istocie tego procesu, zauważa, że liberalny porządek prawny nie tylko stawia wymagania przedsiębiorcom i ich właścicielom (np. poprzez mniejszy lub większy formalizm ustrojowych założeń konkretnych form prowadzenia działalności gospodarczej), ale i zapewnia korzyści płynące z szerokiego wachlarza form prawnych spółek, zapewniającego dobranie kształtu najwłaściwszego z proponowanych w realizacji założonego celu⁷¹.

Deprecjacja znaczenia prawa gospodarczego prywatnego w porządku powojennym zrealizowała się przede wszystkim poprzez zastąpienie zasady autonomii prawa handlowego zasadą jedności prawa cywilnego i radykalnym wręcz derogowaniem większości przepisów przedwojennego Kodeksu handlowego, jako nieodpowiadających założeniom ideowym gospodarki socjalistycznej. Objęcie materii prawa spółek subsydiarnym stosowaniem Kodeksu cywilnego, regulującego jednocześnie stosunki cywilnoprawne pomiędzy innymi niż przedsiębiorcy kategoriami podmiotów, stanowiło zabieg mający na celu odejście od traktowania „prawa zawodu kupieckiego” jako zjawiska w swym znaczeniu szczególnego, przerzucając środek ciężkości m. in. na jednostki gospodarki uspołecznionej. Odejście od tak obranego paradygmatu miało miejsce dopiero w latach 90. XX w. wraz z rozpoczęciem

⁶⁹ Tak np. w M. Lutter, *op. cit.*, s. 33.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem, s. 34; patrz również: H. Rowedder, *op. cit.*, s. 68: „Tendencje rozwojowe RFN wiodą nas – także w nowych krajach federalnych w wyniku przekształceń kombinatów i zakładów państwowych – zupełnie jednoznacznie w kierunku spółek kapitałowych, a mianowicie w przypadku przedsiębiorstw mniejszych i średnich w kierunku spółki z o. o., a w przypadku znaczących przedsiębiorstw oraz dużych potrzeb kapitałowych w kierunku spółki akcyjnej.”.

długotrwałego procesu dostosowywania „zamrożonych” przepisów Kodeksu handlowego do nowych realiów gospodarczych. Polski ustawodawca w czasie obszernej reformy prawa spółek, której wynikiem było wejście w życie 1 stycznia 2001 r. nowego Kodeksu spółek handlowych, czerpał zarówno ze sprawdzonych wzorców przedwojennych (dotyczących m. in. spółki akcyjnej), jak i najświeższych rozwiązań systemów zagranicznych, powstających w reakcji na dynamizm stosunków społeczno-gospodarczych (np. dotyczących spółki komandytowo-akcyjnej, spółki partnerskiej), tak charakterystyczny dla systemów państw o ustroju wolnorynkowym, oraz postępujący w nich proces globalizacji relacji gospodarczych.

Jako naturalny skutek wyborów politycznych, zorientowanych na integrację ze światem zachodnim, kolejny etap związany z ewolucją polskiego prawa handlowego koncentrował się wokół dostosowywania prawa do wymogów unijnych i trwa on nieprzerwanie do dzisiaj. Niektóre z przedmiotowych dyrektyw, będących podstawą do nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, powstawały już na przestrzeni lat 60., 70., 80. XX w., więc ich implementacja – zwłaszcza we wczesnym okresie polskiego kapitalizmu – miała na celu dostosowanie polskiego prawa spółek do standardów wypracowanych w porządkach „starych” państw Europy Zachodniej. Zmiany wymuszone następnymi z nich (m. in. tymi leżącymi u podstawy obszernej nowelizacji k.s.h. z 2008 r.) miały natomiast na celu przede wszystkim „wpisanie się” Polski w proces stałego ujednociania wzorców prawnych na obszarze całej Unii Europejskiej ku jak najpełniejszej realizacji idei jednolitego, wolnego rynku.

Weronika Rydzińska

Samodzielność określania płacy minimalnej w Unii Europejskiej a swoboda świadczenia usług - szczególna analiza regulacji niemieckich

The aim of this article is to analyse the effect of the minimum wage regulations in the European Union (EU) on the freedom to provide services, focusing on the new minimum wage act introduced in Germany in 2015 (“MiLoG”). Firstly, I examine if there are any EU acts or regulations which specify the minimum wage concept. Secondly, I explain the relationship between the freedom to provide services and the remuneration policy in the EU law. Furthermore, I assess the impact of the new minimum wage mechanism introduced by the German government on the EU-wide policy and country-specific policies (including Poland). Finally, based on the literature review and statistical data, I examine the proposal of introducing an EU-wide minimum wage and conclude that it is a desirable proposal but should be carefully considered in light of the regulatory differences between the EU countries.

Wprowadzenie

Pojęcie godziwej płacy znane było już w XVIII w. Adam Smith pisał o zapewnieniu każdemu zatrudnionemu godnych warunków życia zauważając, że nawet najniższa kategoria zwykłych robotników powinna zawsze zarabiać co najmniej dwa razy tyle, ile potrzebuje na utrzymanie¹. W swoim artykule postaram się zwrócić uwagę na sposób, w jaki kształtowana jest płaca minimalna w Europie, w szczególności w Niemczech, oraz wpływ tych uregulowań na swobodę świadczenia usług.

Poniżej przeprowadzę analizę regulacji dotyczących płacy minimalnej w Unii Europejskiej (UE) i różnic w tym zakresie pomiędzy państwami członkowskimi. Następnie przeanalizuję wpływ nowej ustawy o płacy minimalnej wprowadzonej w Niemczech na unijną swobodę świadczenia usług. Ponadto, na podstawie danych statystycznych, przeglądu literatury

¹ M. Księżyk, *Płaca godziwa jako instrument harmonizowania społeczno-gospodarczego rozwoju Polski w ramach UE*, *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy*, nr 42 (2/2015), s.60.

i publikacji instytucji unijnych rozważę, czy polityka unijna powinna obejmować również jednolitą płacę minimalną.

Pojmowanie wynagrodzenia za pracę w duchu liberalnym ma swoje odzwierciedlenie w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych². W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka mówi się o prawie pracownika do „odpowiedniego, zadowalającego wynagrodzenia”³, z kolei Konwencja nr 131 Międzynarodowej Organizacji Pracy⁴ charakteryzuje wysokość wynagrodzenia m.in. poprzez potrzeby pracowników i ich rodzin, ogólny poziom płac w kraju, koszty utrzymania czy poziom stopy życiowej innych grup społecznych.

1. Samodzielność określania płacy minimalnej rozumiana jako brak bezpośrednich regulacji prawnych

Najpełniejszą definicję wynagrodzenia zawiera jednak Europejska Karta Społeczna, zwracając uwagę również na aspekty równości społecznej i zabezpieczenia społecznego⁵. Zgodnie z art. 153 ust.5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), kwestie wynagrodzenia są poza kompetencjami państw członkowskich Unii Europejskiej. Ponadto definicja wynagrodzenia została wskazana w art.157 TFUE. Dyrektywa 96/71/WE dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług⁶ zwraca zaś uwagę na szczególny aspekt wynagrodzenia za pracę - płacę minimalną. Artykuł 3 pozostawia swobodę w definiowaniu pojęcia płacy minimalnej Państwom Członkowskim (ust.1 c), jednocześnie przyznając im prawo do odstąpienia od jej zagwarantowania (ust.4 i 5). Zapis ten powoduje, że na terenie UE występują różnorodne reżimy płacowe i znaczne różnice w zarobkach między obywatelami państw członkowskich.

Podstawowe rozróżnienie występuje na płaszczyźnie reżimów płac minimalnych, wśród których dominują reżimy uniwersalny i sektorowy. Uniwersalne systemy charakteryzują się ustanowieniem ogólnego wynagrodzenia na szczeblu krajowym i stosowania do wszystkich pracowników. Systemy sektorowe polegają natomiast na ustaleniu płac minimalnych dla

² Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r., art.7.

³ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948, art. 23 ust.3.

⁴ Konwencja nr 131 MOP dotycząca ustalania płac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów rozwijających się z dnia 3 czerwca 1970 r.

⁵ Europejska Karta Społeczna z dnia 18. 10.1961 r., art.4.

⁶ Dz. Urz. WE 1996 Nr L 71/431.

niektórych branż lub grup zawodowych (nie gwarantując płacy jednakowej dla wszystkich)⁷. Co więcej, ich wysokość zależy od solidności systemu rokowań zbiorowych oraz negocjacji zbiorowych w danym kraju⁸. Często prowadzi to do koniecznych zmian w polityce wynagrodzeń. Sytuacja taka miała miejsce w Niemczech, co ostatecznie doprowadziło do zmiany reżimu płacy minimalnej.

Na dzień 1 stycznia 2015 r. płaca minimalna nie obowiązywała w Danii, we Włoszech, na Cyprze, w Austrii, Finlandii i Szwecji oraz w trzech państwach EFTA: Islandii, Norwegii i Szwajcarii. Na Cyprze płace minimalne są ustanawiane przez rząd dla określonych zawodów. W Danii, Włoszech, Austrii, Finlandii i Szwecji, a także w Islandii, Norwegii i Szwajcarii płace minimalne są ustalane na mocy porozumień zbiorowych dla szeregu określonych sektorów⁹. Obecnie większość państw członkowskich UE posiada krajowe ustawowe płace minimalne¹⁰. Przewaga tego systemu została wzmocniona w wyniku rozszerzenia UE na wschód w latach 90-tych. Nawet w starych państwach Unii zauważa się dominację modelu ustawowego.

Kolejna różnica pomiędzy państwami członkowskimi UE występuje na płaszczyźnie wysokości stawki płacy minimalnej. Na terenie UE istnieje duże rozwarstwienie w tym zakresie. Wśród państw członkowskich pierwsze miejsce w wysokości stawki płacy minimalnej (liczonej w euro) na godzinę pracy zajmuje Luksemburg (ok. 11 euro). Polska w tym zestawieniu zajmuje miejsce 13. (ok. 2 euro). Stawkę zamyka Bułgaria plasując się na 22. miejscu (ok. 1 euro). Na potrzeby dalszej analizy, należy również zwrócić uwagę na 6. miejsce Niemiec w tym zestawieniu¹¹. Według niektórych autorów tak znaczące różnice pomiędzy stawką godzinową wpływają znacząco na jedną ze swobód unijnych zapisanych w art.26 TFUE - swobodę świadczenia usług. Od 1 maja 2011 na terenie całej UE obowiązuje pełna swoboda świadczenia usług (zakończenie okresu przejściowego)¹². Gwarantowanie tych właśnie swobód prowadzi do utrzymania konkurencji pomiędzy państwami członkowskimi i przedsiębiorstwami z nich pochodzącymi. Konkurencja ta nie może jednak wykraczać poza prawne ramy. W związku z tym, ustawodawstwo unijne zakazuje państwom członkowskim

⁷ T. Schulten, T. Müller, L. Eldring, *Prospects and obstacles of a European minimum wage policy* [w]: *Wage bargaining under the new European Economic Governance - Alternative strategies for inclusive group*, European Trade Union Institute (ETUI), Bruksela 2015, s.329.

⁸ T. Schulten, *Contours of a European Minimum Wage Policy*, 2014, s.5.

⁹ Eurostat, dane dostępne na stronie: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Minimum_wage_statistics/pl (dostęp: 30.04.2016).

¹⁰ T. Schulten, op.cit., s.4.

¹¹ Eurostat, dane dostępne na: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Minimum_wage_statistics/pl (dostęp: 30.04.2016).

¹² J. Kulawik, *Świadczenie usług w Unii Europejskiej*, PARP, 2010, s.10.

tworzenia regulacji dyskryminujących obywateli innych państw członkowskich. Należy jednak pamiętać, że na podstawie art. 58 TFUE, transport jest wyłączony spod swobody świadczenia usług¹³. Oprócz zasady niedyskryminacji państwa członkowskie związane są również tzw. zakazem ograniczeń¹⁴.

Czy jednak rzeczywiście swoboda świadczenia usług spełnia swe podstawowe założenia? Z jednej strony, różne stawki płacy minimalnej mogą powstrzymać niektóre kraje UE od swobodnego świadczenia usług na terenie całej Wspólnoty. Z drugiej strony, prawo unijne dopuszcza ograniczenie w zakresie swobody świadczenia usług społecznych przy tworzeniu ustawowych płac minimalnych ze względu na interes publiczny – ochronę pracowników i zapewnienie uczciwej konkurencji¹⁵.

2. Regulacja polityki wynagrodzeń a unijna swoboda świadczenia usług

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w art. 56 definiuje swobodę świadczenia usług. W szczególności swoboda ta zapewnia przedsiębiorstwom posiadającym siedzibę w jednym państwie członkowskim możliwość tymczasowego prowadzenia działalności i świadczenia usług w innym państwie członkowskim.

Według Profesora Gerharda Bosch, swoboda świadczenia usług zyskała na znaczeniu dopiero na początku lat 90. XX wieku, kiedy to popularne stały się kontrakty międzynarodowe. Wtedy też Europejski Trybunał Sprawiedliwości podjął próbę zdefiniowania swobody świadczenia usług. W wyroku *Tolsma przeciwko Inspecteur der Omzetbelasting*¹⁶, Trybunał wyraził stanowisko, że usługą jest świadczenie wykonywane za wynagrodzeniem. Na tle swobody świadczenia usług, prof. Bosch wskazuje na bezradność Unii Europejskiej w zakresie polityki równego traktowania w obliczu różnorodności systemów płacowych przystępujących do UE kolejnych państw członkowskich¹⁷.

Słowa te zyskują na znaczeniu, gdy weźmiemy pod uwagę ostatnie zmiany w niemieckim systemie wynagrodzeń. László Andor, Komisarz UE ds. zatrudnienia, spraw

¹³ Należy jednak mieć na uwadze art. 94 TfUE- „Środek w dziedzinie stawek i warunków transportu podjęty w ramach Traktatów powinien uwzględniać sytuację gospodarczą przewoźników”.

¹⁴ M. Półtorak, *Zakaz dyskryminacji w państwie wspólnotowym*: <http://www.sbc.katowice.pl/Content/20174/poltorak.pdf>, s.45.

¹⁵ M. Stürner, *Zasięg swobody świadczenia usług i jej ograniczenia*, Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie nad Odra 2010, s.17.

¹⁶ Sprawa C-16/93 *Tolsma vs Inspecteur der Omzetbelasting* Zb. Orz. 1994 I-743

¹⁷ G. Bosch, *Transnational labour markets and national wage setting systems in the EU*, Uniwersytet Duisburg-Essen / Institute for Work, Skills and Training, Niemcy, lipiec 2012, s.3

społecznych i integracji oraz ekonomista węgierski, podkreśla, że pracownicy korzystający ze swobody świadczenia usług znacznie przyczyniają się do sukcesu gospodarczego Niemiec¹⁸.

Swoboda świadczenia usług i jednocześnie brak regulowanej płacy minimalnej w Niemczech dawał unijnym przedsiębiorcom możliwość obniżenia kosztów pracy¹⁹. Taka sytuacja funkcjonowała do stycznia 2015 r., gdy rząd niemiecki wprowadził regulowaną ustawowo płacę minimalną. Przez wiele dziesięcioleci, związki zawodowe w Niemczech nie były zainteresowane ustawowym minimum płac. Płace gwarantowane w zbiorowych układach pracy były na tyle wysokie, aby uregulować całkowicie rynek pracy. Jednakże, ciągu ostatnich 20 lat sytuacja uległa zmianie, ponieważ zasięg negocjacji w sprawie umów zbiorowych był stosunkowo niski (58 % pracowników²⁰) i od roku 1999 stale spadał (w niektórych latach nieznacznie wzrastał, by potem znów ulec zmniejszeniu) z poziomu 69,5% do 53,5% w 2015 roku²¹. Niemcy borykały się także z problemem w nawiązywaniu porozumień płacowych, głównie w sektorach prywatnych usług²². W latach 2005 – 2013 to niemieckie związki zawodowe kształtowały poziom płacy minimalnej, co uczyniło krajową płacę minimalną niepotrzebną. Mechanizm ten zawiódł, ponieważ w niektórych sektorach – handel detaliczny czy hotelarstwo – pracownicy nie byli w stanie (lub też nie chcieli) negocjować²³.

Niektórzy autorzy jako przyczynę zmiany reżimu płacy minimalnej w Niemczech wskazują powiązania z rynkami pracy krajów będących w UE od niedawna²⁴. Do krajów takich należy Polska, która sprzeciwia się wprowadzeniu ustawowej płacy minimalnej w Niemczech²⁵.

Ponadto, wyrok w sprawie *Mazzoleni przeciwko Inter Surveillance Assistance SARL*²⁶ otworzył furtkę Niemcom do ukształtowania ich własnych regulacji w zakresie wynagrodzenia. Pan Mazzoleni, właściciel firmy ISA mającą siedzibę we Francji, który oddelegował swoich

¹⁸ L. Andor, *Labour mobility in the EU*, Uniwersytet Ghent, Bruksela, 25.9.2014 r.

¹⁹ Ibidem, s.1.

²⁰ T. Schulten, T. Müller, L. Eldring, op.cit. s. 329.

²¹ W. Eichhorst, *Are There Austerity-Related Policy Changes in Germany?*, IZA Discussion Papers, No. 9325, 2015, s.13.

²² Ibidem, s.12.

²³ C.Weinkopf, *The Bumpy Road to a National Minimum Wage in Germany. Toward revitalizing collective bargaining*, [w] *Global Wage Debates. Politics or Economics?*, red. R. Gregory, K. Panknin, JustJobs Network Inc, 2015, s.98.

²⁴ R. Bachmann, T. Bauer, H. Kröger, *Minimum Wages as a Barrier to Entry - Evidence from Germany*, RUHR Economic Paper, 2015, s.12.

²⁵ D. Tost, *European Parliament divided over German minimum wage regulation*: <http://www.euractiv.com/sections/transport/european-parliament-divided-over-german-minimum-wage-regulation-313305> (dostęp: 30.04.2016).

²⁶ Sprawa C-165/98 *Mazzoleni v. Inter Surveillance Assistance SARL* Zb. Orz.2001 I-2213.

pracowników do pracy w Belgii wypłacał im zbyt niską pensję. Pracownicy tej firmy otrzymywali płacę w wysokości odpowiadającej tej francuskiej (BEF 237,59), nie w wysokości pensji belgijskiej (BEF 356,68). Sytuację tę motywował względami łagodniejszego systemu opieki społecznej i podatkowego we Francji niż w Belgii. Trybunał stwierdził jednak, że każde państwo członkowskie przyjmujące pracowników pochodzących z innego państwa członkowskiego, a świadczących usługi na ich terytorium, ma prawo do egzekwowania swoich regulacji prawnych wobec tych pracowników.

3. Wprowadzenie płacy minimalnej przez rząd niemiecki a swoboda świadczenia usług.

Wprowadzenie płacy minimalnej w Niemczech w przyszłości może negatywnie wpłynąć na gospodarkę biedniejszych państw UE. Należy przede wszystkim pamiętać, że Niemcy stanowią jeden z głównych krajów docelowych dla pracowników delegowanych²⁷.

Rządy Czech i Polski oraz organizacje pracodawców negują nowe regulacje, wskazując, że wpływają one negatywnie na konkurencyjność tych państw. W krajach tych stawka płacy minimalnej jest znacznie niższa i utrzymuje się na poziomie ok. 2,5 EUR²⁸. Ustanowiona przez niemiecki rząd kwota wynosi 8,5 EUR, czyli ponad 3 razy więcej. BGL²⁹ zauważa w tym zjawisku naruszenie wspomnianej wcześniej i niezwykle ważnej dla funkcjonowania rynku wewnętrznego UE zasady swobody świadczenia usług³⁰.

Profesor Jan Barcz uważa, że Niemiecka Ustawa o Płacy Minimalnej (MiLoG) jest w sposób oczywisty sprzeczna z prawem UE. W odniesieniu do międzynarodowych operacji transportowych, ustawa ta zniechęca przedsiębiorstwa transportowe z innych państw członkowskich lub wręcz uniemożliwia im korzystanie ze swobód unijnego rynku wewnętrznego – swobody świadczenia usług i swobody przepływu towarów³¹.

Rząd niemiecki ustanawiając płacę minimalną powołał jednocześnie specjalną komisję ds. płacy minimalnej. Ma ona na celu kierować rozwojem płacy poprzez negocjacje z partnerami społecznymi, które będą służyć jako „ważne punkty odniesienia” dla przyszłego poziomu płacy minimalnej. Jednak zgodnie z tą regulacją ani Federalna Agencja Zatrudnienia

²⁷ Komisja Europejska, *Labour Mobility within the EU*, Bruksela, 25.9.2014.

²⁸ Eichhorst Werner, Hassel Anke, op.cit., s.12.

²⁹ Federal Association of Road Haulage, Logistics and Disposal.

³⁰ A. Broughton, B. Kraemer, L. Stepanka, D. Owczarek, F. Turlan, *Controversy over German minimum wage for international truck drivers*, opublikowany dnia : 31.07.2015, EUROFOUND.

³¹ J. Barcz, *Niemiecka Ustawa O Płacy Minimalnej (Milog) A Transport Międzynarodowy W Świetle Prawa Unii Europejskiej*. Ekspertyza wykonana na zlecenie związku pracodawców „Transport i Logistyka Polska”, Warszawa, lipiec 2015.

(Bundesagentur für Arbeit), ani instytucje zabezpieczenia społecznego nie mają prawa uczestnictwa w negocjacjach, choć byłoby to uzasadnione i użyteczne³². Płaca minimalna w Niemczech musi zostać wprowadzona do 31 grudnia 2017 r.³³

Na skutek licznych skarg płynących z państw europejskich³⁴, Komisja Europejska poinformowała rząd niemiecki 19 maja 2015 r. o uruchomieniu postępowania o naruszenie zobowiązań państwa członkowskiego w sprawie stosowania płacy minimalnej w sektorze transportu³⁵. W jednej ze skarg jej autorka zwraca uwagę na negatywny wpływ płacy minimalnej na utratę pracy przez pracowników konkurujących pomiędzy sobą przewoźników³⁶. Również BUSSINESS - EUROPE stoi w opozycji do niemieckiej płacy minimalnej³⁷.

Z drugiej strony, w kwietniu 2013 r. UE nawoływała, by rząd niemiecki wprowadził płacę minimalną. Minister Spraw Społecznych UE, komisarz László Andor stwierdził, że Niemcy powinny wprowadzić płacę minimalną w celu zwiększenia popytu wewnętrznego, przyczyniając się do redukcji nadwyżki na rachunku obrotów bieżących w tym kraju. Ten argument został ostro skrytykowany przez niemieckich ekonomistów, którzy twierdzili, że spowoduje to osłabienie konkurencyjności Niemiec³⁸. Również ostrzegali oni rząd niemiecki przed wprowadzeniem płacy minimalnej, której towarzyszyć miał drastyczny wzrost zwolnień (od 100 tys. do 4 mln miejsc pracy)³⁹.

4. Szanse na wprowadzenie unijnej jednolitej płacy minimalnej

Przywołany powyżej argument komisarza unijnego mógłby zostać zastosowany również w przypadku europejskiej płacy minimalnej, a następnie skrytykowany przez ekonomistów państw członkowskich. Jednak warto pamiętać, że według niektórych autorów utrzymywanie niskich płac (poniżej stawki płacy minimalnej) jest przede wszystkim korzystne

³² M. Spielberger, A.S chilling, *Minimum Wages in Germany – You Might Be Affected, Too: An Overview of the New German Minimum Wage Act*, LABOR LAW JOURNAL, 2014, s.168.

³³ Ibidem, s.164.

³⁴ Zarejestrowanych pod numerem referencyjnym: CHAP(2015) 227.

³⁵ Nota prasowa - Komisja Europejska, *Transport: Commission launches infringement case on the application of the German Minimum Wage law to the transport sector*, Strasburg, 19.05.2015r.

³⁶ *Application of German Minimum Wage to President Jean Claude Juncker*, Hungarian Road Transport Association, 4.5.2015.

³⁷ Pismo skierowane do członkini KE, Violety Bulc z dnia 17.02.2015 r.

³⁸ D. Pothier, *A Minimum Wage for Germany – What Should We Expect?*, DIW Roundup Politik im Fokus, 2014, s.3.

³⁹ C. Weinkopf, op.cit., s.104

dla zagranicznych korporacji lokujących w tych państwach swoje filie, a nie dla tych państw i ich obywateli⁴⁰.

Jak wskazują niektórzy autorzy, na terenie całej Unii Europejskiej płace minimalne stanowią instrument regulacji rynku pracy. Różnorodność mechanizmów i struktura płac minimalnych w Europie jest nadal istotna, mimo że została ona znacznie zmniejszona w ostatnich latach. Proces ten może być postrzegany jako początek budowania modelu ustawowej płacy minimalnej wspólnej dla całej UE. Należy w tym miejscu przeanalizować, czy w obecnych warunkach możliwe byłoby funkcjonowanie modelu płacy minimalnej na obszarze całej UE, by zniwelować różnice pomiędzy stawkami w wynagrodzeniu minimalnym.

W 2014 r. Prezydent Komisji Europejskiej, Jean-Claude Juncker ogłosił, że wszystkie państwa członkowskie powinny wprowadzić minimalne wynagrodzenie, dostosowane do krajowych tradycji prowadzenia rokowań zbiorowych oraz warunków ekonomicznych danego państwa. Juncker dodał również, że zagwarantuje to dochód pracowników w Europie na poziomie niewymagającym korzystania z krajowych systemów pomocy społecznej. Poprzez rozwój europejskiej płacy minimalnej polityka, płacowa Junckera ma na celu wzmocnienie wymiaru społecznego w Europie i „rehabilitację społecznej gospodarki rynkowej”⁴¹.

Zwolennicy wprowadzenia jednolitej płacy minimalnej na terenie Unii Europejskiej za główne argumenty przemawiające za poparciem ich stanowiska podają: zmniejszenie różnic ekonomicznych pomiędzy państwami członkowskimi oraz minimalizację presji spadkowej na płacach (wynikającą z migracji). Instytucje unijne, takie jak Komisja Europejska czy Europejski Bank Centralny, wskazują ponadto na poziom kosztów pracy jako centralny mechanizm dostosowania krajowego konkurencyjności⁴².

Obecne prawo nie gwarantuje UE kompetencji w zakresie kształtowania poziomu wynagrodzeń. Artykuł 153 Traktatu z Lizbony, choć ustanawia prawa w zakresie pracy i zatrudnienia, w ust. 5 jasno wskazuje, że „postanowienia niniejszego artykułu nie mają zastosowania do wynagrodzeń”. Oznacza to, że zgodnie ww. przepisem, stopień oraz mechanizmy ustalania płac minimalnych należą do kompetencji państw członkowskich. Oddanie kompetencji polityki płac unijnym instytucjom mogłoby nastąpić poprzez „soft law”. Różnorodność systemów może być niemal całkowicie nienaruszona i każdy kraj może dążyć do wspólnie uzgodnionego celu za pomocą własnych środków. Jednak byłoby to łatwiejsze do

⁴⁰ M. Księżyk, op.cit., s.73.

⁴¹ T. Schulten, *Contours...*, s.3.

⁴² L. Eldring, K. Alsos, *Statutory minimum wage regulation in Europe. A necessary evil? [w:] Global Wage Debates. Politics or Economics?*, red. R. Gregory, K. Panknin, JustJobs Network Inc, 2015, ss.179 - 181

osiągnięcia w krajach z systemem ustawowym, gdzie nie byłoby konieczne wprowadzanie większych zmian⁴³.

Powyższe rozważania skłaniają do zastanowienia się nad jednakową płacą minimalną na terenie całej UE. Po pierwsze, podstaw dla takiego systemu należy szukać we wskazanych na wstępie aktach prawnych, które gwarantują prawo do adekwatnego i jednakowego wynagrodzenia dla każdego pracownika na terenie całej UE⁴⁴. Ponadto, przemawia za tym wiele argumentów ekonomicznych. Dobrze odzwierciedla to obecny kryzys płacowy w Grecji, gdzie zbyt wysokie płace minimalne spowodowały cięcia w budżecie unijnym dla tego kraju⁴⁵.

Próbą zaprowadzenia ładu w systemie wynagrodzeń pracowników delegowanych na terenie Unii Europejskiej jest propozycja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca zmiany Dyrektywy 96/71/WE. Instytucje unijne we wprowadzeniu do zaproponowanych zmian tłumaczą, że są one odpowiedzią na wzrost zainteresowania pracodawców delegowaniem pracowników do innych państw członkowskich. Podkreślona została rola międzynarodowego transportu drogowego (ok. 2 miliony pracowników regularnie pracujących na terytorium innego państwa członkowskiego). Wprowadzone zmiany dotyczą okresów na jakie delegowany jest pracownik (24 miesiące lub przekraczający ten okres) oraz rozwinęcia zakresu zastosowania przepisów postanowień umów zbiorowych lub orzeczeń zbiorowych do pracowników delegowanych z sektorów ekonomicznych niewymienionych w aneksie do Dyrektywy 96/71/WE.

Thorsten Schulten zwraca uwagę na pozytywny wpływ ujednoczenia płacy minimalnej na politykę gospodarczą UE. Jednolita stawka działa jak rodzaj hamulca deflacji, który może zapobiec dalszemu spadkowi płac realnych, a także przyczyni się do ustabilizowania zagregowanego popytu. W ośmiu spośród państw członkowskich UE, w których obowiązuje płaca minimalna, odsetek pracowników zarabiających mniej niż 105% krajowej płacy minimalnej przekraczał 9,0%. Były to: Słowenia (19,2%), Litwa (13,7%), Łotwa (11,8%), Luksemburg (10,2%), Polska (9,9%), Francja, Irlandia i Chorwacja (po 9,2%)⁴⁶. Pozytywne aspekty wprowadzenia płacy minimalnej stanowią również: obniżenie

⁴³ M. Fernández, C. Vacas, *Pay in Europe in the 21st century*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014, s. 99-100.

⁴⁴ Zostało to wskazane również w Opinii Komisji Europejskiej: COM(1993) 388: *Commission Opinion on an equitable wage* by Anthony Joseph Wilson (Wilson Report).

⁴⁵ Eurostat, dane z 2010 r. (przygotowywane co 4 lata): http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Minimum_wage_statistics/pl (dostęp: 30.04.2016).

⁴⁶ Eurostat, dane z 2010 r. (przygotowywane co 4 lata): http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Minimum_wage_statistics/pl (dostęp: 30.04.2016).

perspektywy „dumpingu socjalnego” w UE, promowanie stabilności w strefie euro⁴⁷ oraz redukcja negatywnego wpływu monopolii⁴⁸.

W debacie na temat jednolitej płacy minimalnej nie brakuje głosów sprzeciwu. Państwa skandynawskie obawiają się, że statutowa płaca minimalna będzie poważnym zagrożeniem dla powszechnie obowiązujących układów zbiorowych pracy.⁴⁹

W 2005 r. grupa ekonomistów z Niemiec, Francji i Szwajcarii zaprezentowała swoje stanowisko na temat wprowadzenia europejskiej polityki płacy minimalnej, zwracając uwagę na potrzebę stopniowego upolitycznienia kwestii płac i ujednoczenia płacy minimalnej na terenie całej UE. Jako wartość docelową płacy ekonomiści wskazali minimum 60% średniego krajowego wynagrodzenia⁵⁰.

Według Eldring istnieje jednak istotne zagrożenie. Opracowanie wspólnej zasady takiego wzrostu płac może okazać się trudne. Jednolita płaca minimalna musiałaby być na tyle ugruntowana, by mieć wpływ na kraje, w których sektory niskich płac rozwijają się z jednocześnie słabymi związkami zawodowymi. Jednocześnie płaca ta musi być wystarczająco elastyczna, by przekonać przeciwników takiego rozwiązania, że nie wpłynie to negatywnie na wysoką efektywność funkcjonujących w ich państwach układów zbiorowych⁵¹.

Podsumowanie

Wprowadzenie płacy minimalnej w Niemczech stawia pod znakiem zapytania prawo państw członkowskich do samodzielnego określania płacy minimalnej, prowokując debatę na arenie UE o ustanowieniu jednakowej płacy minimalnej dla wszystkich państw UE. W ostatnich latach w większości europejskich państw zaobserwowano stosunkowo niewielki wzrost płac i wiele grup reprezentujących pracowników twierdzi, że spadła przez to siła nabywcza i obniżył się ogólny poziom życia. Niektórzy politycy, przedstawiciele pracowników, grupy nacisku i komentatorzy popierają ideę „europejskiej płacy minimalnej” bądź krajowych płac minimalnych ustalanych we wszystkich państwach członkowskich UE.

Na temat jednakowej płacy minimalnej należy jednak spojrzeć szerzej. Z punktu widzenia podstawowych założeń UE, gdzie każdy obywatel powinien być traktowany równo, ogromne różnice w poziomie płac są niedopuszczalne. Wprowadzenie zrównoważonej

⁴⁷ M. Brischoux, A. Jaubertie, Ch. Gouardo, P. Lissot, T. Lellouch, A. Sode, *Mapping out the options for a European minimum wage standard*, TRÉSOR-ECONOMICS No. 133, 2014, s.6.

⁴⁸ R. Bachmann, T. Bauer, H. Kröger, op.cit., s.4.

⁴⁹ L. Eldring, K. Alsos, op.cit., s.182

⁵⁰ T. Schulten, *Theses for a European Minimum Wage Policy*, Düsseldorf, Zurych, Paryż, 15.04.2005 r.

⁵¹ L. Eldring, K. Alsos, op.cit., s.183

i odpowiedniej płacy minimalnej na terenie UE pozwoliłoby w przyszłości na uniknięcie sytuacji z niemiecką płacą, która zajmuje Komisję Europejską od początku 2015 r.

Milena Tabaka

Pozycja prawna referendarza sądowego w sądownictwie administracyjnym

This article is about amendment which took effect last year on 15th August. That was a huge change for referendaries and lawyers, who wanted to become referendaries in the future. Till 15th August 2015 referendaries in andministrativ courts could only take part in conciliation or relieve someone from court costs, but only if judges didn't do this. Now position of referendaries is analogous to referendaries in civil court or criminal court. Generally they're marshals, who reaches verdicts not as a court, but in they're own name. Thanks to amendment referendaries can for example institute a probation officer for person who don't have right of an action or charge the secretarian fee. In my article I tried to show how many competencies and official duties refendaries have now. I hope that it'll help judges who can focus on passing sentences and also party in litigation.

1. Wprowadzenie

Zawód referendarza sądowego jest stosunkowo nową instytucją. Została ona wprowadzona do polskiego systemu prawnego na mocy nowelizacji ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeksu postępowania cywilnego, Ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz Ustawy o prokuraturze, która dokonała się 21 sierpnia 1997 r.¹ Początkowo instytucja ta funkcjonowała w ramach sądownictwa powszechnego. W prawie administracyjnym została uregulowana w ustawach Prawo o ustroju sądów administracyjnych² oraz Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: PPSA)³.

Geneza współczesnej formy zawodu referendarza sądowego sięga początku lat 90. XX w. Zachodzące wtedy przemiany ustrojowe zmierzały m.in. do reformy sądownictwa.

¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o zmianie ustaw - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze (Dz. U. z 1997 r., nr 117, poz. 752).

² Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1066); dalej: PUSA.

³ Ustawa z dn. 25 lipca 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 718), dalej: PPSA.

Zaowocowały one zwiększeniem liczby spraw należących do kognicji sądów. W związku z tym na mocy ww. nowelizacji powołano referendarza sądowego⁴.

2. Uwagi ogólne na temat pozycji referendarza sądowego w postępowaniu sądownoadministracyjnym

Referendarz sądowy jest pracownikiem sądowym zatrudnionym w sądzie administracyjnym, podobnie jak asystenci, urzędnicy i inni pracownicy sądów⁵. Zgodnie z przepisami PPSA powinien być obywatelem polskim, korzystać z pełni praw cywilnych i obywatelskich oraz być osobą o nieskazitelnym charakterze. Oprócz tego, warunkiem koniecznym do sprawowania tej funkcji jest ukończenie wyższych studiów prawniczych w Polsce i uzyskanie stopnia magistra, bądź też ukończenie studiów zagranicznych uznanych w Polsce, a także praca na stanowiskach związanych ze stosowaniem lub tworzeniem prawa administracyjnego przez okres co najmniej trzech lat⁶. Po dziesięciu latach piastowania funkcji referendarza możliwy jest awans na stanowisko starszego referendarza po spełnieniu dodatkowych warunków⁷. Do niedawna, aby móc piastować stanowisko referendarza sądowego, konieczne było ukończenie aplikacji referendarskiej. Ustawodawca zrezygnował z niej w 2009 r.⁸

Najogólniej rzecz ujmując, referendarze sądowi są urzędnikami, którzy wykonują czynności sędziowskie określone w ustawach. Mimo że wydają orzeczenia, nie czynią tego jako sąd, ponieważ nie sprawują wymiaru sprawiedliwości⁹. Swoje obowiązki wykonują we własnym imieniu¹⁰.

Do 15 sierpnia 2015 r. kompetencje referendarza sądowego ograniczały się do prowadzenia postępowania mediacyjnego oraz wykonywania czynności w zakresie postępowania w sprawie przyznania prawa pomocy (o ile tych czynności nie wykonywali

⁴ T. Niewiaromski, *Referendarz sądowy – geneza, ewolucja i perspektywy rozwoju*, <http://www.edukacjaprawnicza.pl/artykuly/artikul/a/pokaz/c/artikul/art/referendarz-sadowy-geneza-ewolucja-i-perspektywy-rozwoju.html>, dostępny w Internecie dn. 15.01.2016 r.

⁵ Art. 10 PUSA.

⁶ Art. 27 § 1 w zw. z art. 6 § 1 p. 1-3 PPSA.

⁷ Art. 27 § 2 PPSA, tj. niekarania za przewinienia dyscyplinarne oraz uzyskania pozytywnych okresowych ocen kwalifikacyjnych.

⁸ Stało się tak na mocy art. 60 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 150)

⁹ Zawód referendarza sądowego, <http://www.lex-pol.pl/2012/06/zawod-referendarza-sadowego/> dostępny w Internecie 15.02.2016 r.

¹⁰ W. Federczyk, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 157.

sędziowie). Nowelizacja PPSA przyznała referendarzom więcej uprawnień¹¹. Są to: możliwość ustanowienia na wniosek strony przeciwnej kuratora dla strony nieposiadającej zdolności procesowej (art. 30 § 2 PPSA), czy też wezwania do uzupełnienia braków formalnych lub poprawienia pisma (49 § 4 PPSA). Ustawa w obecnej formie pozwala także na ustanowienie przez referendarza sądowego kuratora dla strony, której miejsce pobytu jest nieznane (79 § 4 PPSA), zwrócenie się do sądu spadku o ustanowienie kuratora spadku (128 § 2 PPSA), wydanie postanowienia stwierdzającego prawomocność orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego (169 § 2 PPSA), pobranie opłaty kancelaryjnej (234 § 4 PPSA), czynności w zakresie przyznania prawa pomocy (258 § 1 PPSA) oraz wydanie zarządzenia o zwrocie akt administracyjnych sprawy organowi administracji publicznej (286 § 1 PPSA).

Na mocy artykułu 167a § 2 PPSA od zarządzeń z artykułów 30 § 1 PPSA i 234 § 2 PPSA oraz na postanowienie z artykułu 49 § 2 PPSA stronie postępowania służy sprzeciw. Wniesienie tego środka przy zachowaniu siedmiodniowego terminu powoduje utratę mocy dokonanej przez referendarza sądowego czynności. W tym przypadku wojewódzki sąd administracyjny rozpatruje sprzeciw jako sąd pierwszej instancji. Sprzeciw przysługuje jednak również na postanowienia wydawane w trybie artykułu 169 § 1 PPSA, a także na zarządzenia i postanowienia wydawane przez referendarzy w kwestii przyznania bądź odmowy przyznania prawa pomocy. W przypadku tych ostatnich, sprzeciw nie powoduje utraty mocy wydanego przez referendarza aktu, ale wstrzymuje jego wykonalność. W tym wypadku sąd orzeka jako sąd drugiej instancji. Sprawa jest rozpatrywana na posiedzeniu niejawnym¹².

Strona albo zawodowy pełnomocnik (adwokat, radca prawny, doradca podatkowy lub rzecznik patentowy)¹³ mogą wnieść sprzeciw do właściwego wojewódzkiego sądu administracyjnego. Sprzeciw należy wnieść w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia zarządzenia lub postanowienia referendarza sądowego. Jeżeli strona bez swojej winy nie dokona tej czynności w terminie, może domagać się jego przywrócenia, uprawdopodobniając okoliczności wskazujące na brak winy w uchybieniu terminowi¹⁴. Sprzeciw powinien spełniać wymogi określone dla każdego pisma strony na mocy artykułu 46 PPSA (m.in. zawierać oznaczenie sądu, do którego jest kierowany, imię i nazwisko lub nazwę stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników; oznaczenie rodzaju pisma; podpis strony albo

¹¹ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2015 r., poz. 658).

¹² Art. 260 PPSA.

¹³ Art. 259 §1 PPSA.

¹⁴ Art. 86 §1 PPSA.

jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika). Sprzeciw powinien również zawierać uzasadnienie. Powyższy element jest fakultatywny, gdy sprzeciw wnosi strona, natomiast w przypadku zawodowego pełnomocnika uzasadnienie jest obligatoryjne pod sankcją odrzucenia sprzeciwu przez sąd na posiedzeniu niejawnym¹⁵.

Nadzór nad stosowaniem przyjętych przez kolegium sądu ustaleń dotyczących przydziału spraw poszczególnym referendarzom sądowym sprawuje prezes wojewódzkiego sądu administracyjnego. Zadanie to może być powierzone do stałego wykonywania wiceprezesowi sądu. W zakresie zadań wydziału powyższe czynności wykonuje przewodniczący wydziału. Ponadto przewodniczący wydziału przekazuje referendarzom stosownie do szczegółowych ustaleń kolegium sądu jakie czynności określone ustawą - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi należą do ich obowiązków¹⁶.

Do najbardziej doniosłych kompetencji referendarza sądowego należą: prowadzenie postępowań mediacyjnych (art. 116 § 1 PPSA) oraz czynności wykonywane w ramach przyznania bądź odmowy przyznania prawa pomocy.

3. Udział referendarza sądowego w postępowaniu mediacyjnym

Mediacja z założenia jest próbą polubownego zakończenia sporu. W doktrynie określana jest m.in. jako „czas dla organu do namysłu nad uwzględnieniem skargi, po przeanalizowaniu okoliczności sprawy, bez konieczności uwzględniania skargi w całości”¹⁷. Postępowanie odbywa się z udziałem stron, podmiotów na prawach strony (jeżeli takowe występują), a także dopuszczonego uczestnika (bądź uczestników) postępowania¹⁸.

Celem postępowania mediacyjnego jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy, a także przyjęcie przez strony ustaleń co do sposobu jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa¹⁹. To oznacza, że strony mediacji nie są związane wyłącznie zarzutami oraz wnioskami określonymi w skardze, a także przywołaną w skardze podstawą prawną²⁰. W ramach prowadzenia mediacji nie wydaje się orzeczenia

¹⁵ M. Niezgódka-Medek, *Komentarz do art.259 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, 2013.

¹⁶ Por. § 19-21 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 sierpnia 2015 r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1177)

¹⁷ W. Federczyk, *Mediacja...* op. cit., s. 141.

¹⁸ B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, 2015, s. 153.

¹⁹ Art. 115§1 PPSA.

²⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka...*, op. cit., s. 153.

rozstrzygającego zawisłą przed sądem sprawę, nie kończy się też postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym. Dopiero uzgodnienia dokonane przez strony mogą doprowadzić do umorzenia postępowania sądownoadministracyjnego²¹.

Do zainicjowania postępowania mediacyjnego wystarczy wniosek jednej ze stron postępowania przed sądem administracyjnym. Możliwe jest też przeprowadzenie tego postępowania wskutek inicjatywy sądu, przed wyznaczeniem rozprawy²². Z powyższego wynika, że mediacja nie powinna mieć miejsca na rozprawie. Mogą przy tym wystąpić trzy sposoby przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Po pierwsze, postępowanie prowadzi sędzia sprawozdawca. Kolejnym sposobem jest przeprowadzenie mediacji przez referendarza sądowego wyznaczonego przez przewodniczącego wydziału. Ostatnią z możliwości jest mediacja prowadzona w wydziale do spraw mediacji²³.

Wyznaczenie referendarza do przeprowadzenia mediacji następuje w drodze zarządzenia przewodniczącego wydziału. Wcześniej jednak sędzia sprawozdawca powinien wydać zarządzenie o przeprowadzeniu posiedzenia mediacyjnego przez referendarza. Sędzia sprawozdawca nie może wskazać konkretnej osoby do wykonania tej czynności²⁴. Istotnym argumentem przemawiającym za przeprowadzaniem mediacji przez referendarza sądowego jest jej pozytywny wpływ na ekonomikę procesową²⁵.

Posiedzenie mediacyjne ma charakter sformalizowany oraz co do zasady jest jawne. Można to wywnioskować z artykułu 90 PPSA. Jawność może być wyłączona na podstawie artykułu 96 PPSA²⁶. Dzieje się tak jeżeli zaistnieje któraś z poniższych przesłanek. Sąd zarządza posiedzenie przy drzwiach zamkniętych z urzędu, jeżeli publiczne rozpoznanie sprawy zagraża moralności, bezpieczeństwu państwa lub porządkowi publicznemu. Innym powodem może być wystąpienie prawdopodobieństwa ujawnienia okoliczności stanowiących informacje niejawne. Natomiast zarządzenie posiedzenia przy drzwiach zamkniętych na wniosek strony następuje w sytuacji, gdy wymaga tego ochrona życia prywatnego strony lub inny ważny interes prywatny. Samo postanowienie w tym przedmiocie jest jednak ogłaszane przez sąd publicznie.

²¹ W. Federczyk, *Mediacja...* op. cit., s. 141.

²² B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka...*, op. cit., s. 153.

²³ W. Federczyk, *Mediacja...*, op. cit., s. 151.

²⁴ Ibidem, s. 159.

²⁵ Ibidem, s. 159.

²⁶ Ibidem, s. 160.

Mediator pełni dwojaką rolę podczas procesu mediacji. Z jednej strony jest pośrednikiem między stronami, z drugiej zaś działa jako przedstawiciel sądu administracyjnego. Obie te funkcje wymagają różniących się od siebie czynności. Referendarz jako pośrednik udziela stronom głosu, odczytuje protokół mediacji, a na koniec podpisuje go. W tym aspekcie powinien także wyjaśnić stronom, na czym polega postępowanie mediacyjne oraz jakie może przynieść rozwiązania. Występując w swej drugiej roli, mediator ocenia celowość przeprowadzenia mediacji oraz czuwa nad zgodnością z prawem uzgodnień dokonywanych przez strony. Ustawodawca daje mu możliwość udzielania informacji także w trakcie posiedzenia mediacyjnego, umieszczenia w protokole mediacji zastrzeżeń, czy też przerwania mediacji, a w konsekwencji przekazania sprawy do rozpoznania na rozprawie²⁷.

Sposób prowadzenia mediacji przez referendarza sądowego powinien przekonać strony o pomocniczym charakterze jego funkcji. Ma to pomóc w uporządkowaniu dyskusji stron oraz w znalezieniu wspólnego rozwiązania sporu, które nie narusza przepisów prawa²⁸.

Mediator nie ma prawa do nakładania na strony upomnienia, grzywny czy dyscyplinowania stron w inny sposób (np. stosowania tzw. policji sesyjnej). Może jednak wpływać na dyskusję poprzez udzielanie czy odbieranie głosu²⁹. Wykonywanie przez referendarza czynności związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości nie może uzasadniać podejrzeń o brak obiektywizmu podczas mediacji³⁰. Nie jest uzasadnione ograniczanie roli mediatora do czynności wyłącznie organizacyjnych. Podmiot prowadzący mediację powinien mieć możliwość wyrażenia własnego poglądu na temat toczącego się przed nim sporu czy też wskazania możliwości jego rozwiązania. Dobrze widziane jest również osobiste zaangażowanie mediatora w spór, m.in. poprzez pomoc stronie, która nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, np. przez wyjaśnienie obowiązujących przepisów³¹.

Mediacja może skończyć się na dwa sposoby. Po pierwsze w jej wyniku strony mogą dojść do porozumienia. Po drugie, jeżeli strony postępowania nie wypracują wspólnego, zgodnego z prawem stanowiska, sprawa zostaje zakwalifikowana do rozpoznania na rozprawie, a w protokole wskazuje się m.in. przyczyny niepodpisania przez stronę protokołu³².

²⁷ Ibidem, s. 166.

²⁸ Ibidem, s. 167.

²⁹ Ibidem, s. 167.

³⁰ Ibidem, s. 188.

³¹ Ibidem, s. 159.

³² Ibidem, s. 171.

Referendarz sporządza protokół. Pismo to zawiera treść porozumienia, do którego doszły strony postępowania. Jeżeli uzgodnienia są akceptowane przez strony, to one również (poza mediatorem i protokolantem) podpisują protokół. W przypadku braku porozumienia sprawa zostaje przekazana do rozstrzygnięcia przez sąd administracyjny³³. Na tym kończy się rola referendarza sądowego w postępowaniu mediacyjnym. Prowadzenie powyższego postępowania nie jest przesłanką wyłączającą możliwość rozpatrzenia przez tego samego referendarza wniosku o przyznanie prawa pomocy³⁴.

4. Udział referendarza sądowego w czynnościach związanych z prawem pomocy

Kolejną bardzo istotną kompetencją referendarzy sądowych jest wykonywanie czynności związanych z przyznaniem prawa pomocy stronom postępowania sądoadministracyjnego. Jest to wyjątkowy obowiązek z dwóch powodów. Po pierwsze od przyznania prawa pomocy zależy, czy postępowanie przed sądem administracyjnym będzie prowadzone (pomijając przypadki, gdzie stroną stać na profesjonalnego pełnomocnika, a mimo to składa taki wniosek). Po drugie jest to zadanie wykonywane przede wszystkim przez referendarzy. Sędzia może wykonywać czynności związane z prawem pomocy jedynie wtedy, gdy stanowi tak ustawa. Ustawodawca traktuje to jako pewnego rodzaju odstępstwo od reguły. Jako przykład może posłużyć postanowienie o przyznaniu wynagrodzenia zawodowemu pełnomocnikowi za zastępstwo prawne wykonane na zasadzie prawa pomocy, w przypadku gdy zachodzi potrzeba obniżenia jego wynagrodzenia (art. 258 § 2 pkt 8 w zw. z art. 250 § 2 PPSA)³⁵.

Podstawowym trybem przy rozpatrywaniu wniosku o przyznanie prawa pomocy jest zatem rozpoznanie wniosku przez referendarza sądowego. Zmiana ta jest efektem dokonanej w sierpniu 2015 r. nowelizacji PPSA. Jeżeli przewodniczący wydziału nie uzna, że zaszedł szczególnie uzasadniony przypadek, który powinien zostać rozpatrzony przez sędziego, przekazuje wniosek referendarzowi³⁶. W kwestii przyznania prawa pomocy, referendarz może wydać zarządzenie o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, bądź na posiedzeniu niejawnym wydać postanowienie o przyznaniu bądź odmowie przyznania prawa pomocy. Na posiedzeniu

³³ Ibidem, s. 167.

³⁴ Ibidem, s. 160.

³⁵ M. Niezgódka-Medek *Komentarz do art. 258 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi...* op. cit.

³⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka...* op. cit., s. 125.

niejawnym referendarz również rozstrzyga w formie postanowienia o przyznaniu wynagrodzenia adwokatowi, radcy prawnemu, rzecznikowi patentowemu albo doradcy patentowemu za zastępstwo prawne wykonywane w ramach prawa pomocy, a także o zwrocie niezbędnych, udokumentowanych wydatków³⁷. Samo postępowanie ma charakter wypadkowy, co skutkuje m.in. tym, że w stosunku do niego nie zachodzi możliwość przeprowadzenia mediacji³⁸. Wyjątkowość tego postępowania wiąże się również z tym, że referendarz ma obowiązek zbadania stanu faktycznego oraz prawnego sprawy. Jest to działanie przekraczające podstawowy zakres kontroli sądownoadministracyjnej³⁹.

Procedura przyznania prawa pomocy jest jedną z form realizacji postulowanego przez doktrynę prawa do rzetelnego procesu. Prawo to zajmuje szczególną pozycję w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC)⁴⁰. Artykuł 6 EKPC stanowi w ustępie 1., że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd⁴¹. Mimo, że w Konwencji jest mowa wyłącznie o postępowaniu cywilnym i karnym, trudno się nie zgodzić z tym, że podobne rozwiązania są pożądane również w postępowaniu sądownoadministracyjnym. To wskazuje, jak istotna jest każda zmiana mogąca realnie skrócić czas postępowania przed sądem. Wydaje się, że przekazanie czynności przy rozpatrywaniu wniosków o przyznanie prawa pomocy przede wszystkim referendarzom sądowym jest dobrym rozwiązaniem.

Zgodnie z treścią artykułu 258 § 2 PPSA do czynności referendarza sądowego w zakresie przyznania prawa pomocy należy w szczególności: przyjmowanie wniosków o przyznanie prawa pomocy, przesyłanie ich do właściwego sądu, badanie wniosków pod kątem spełniania wymogów formalnych, a także ich treści; czy przekazanie wniosku do rozpoznania sądowi, jeżeli skarga jest oczywiście bezzasadna. Oprócz tego referendarz ma obowiązek wezwania stron do uzupełnienia braków formalnych wniosku, a także do złożenia dodatkowych oświadczeń i dokumentów. Kolejne kompetencje referendarza wiążą się z merytorycznymi rozstrzygnięciami w kwestii przyznania bądź nieprzyznania prawa pomocy. Chodzi tu o wydawanie zarządzeń o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, wydawanie na

³⁷Sprzeciw od postanowienia referendarza w postępowaniu sądownoadministracyjnym, <http://www.prawo24.pl/a/sprzeciw-od-postanowienia-referendarza-w-post%C4%99powaniu-s%C4%85dowoadministracyjnym>, dostępny w Internecie 17.01.2016 r.

³⁸ W. Federczyk, *Mediacja...* op. cit., s. 137.

³⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka...* op. cit., s. 33.

⁴⁰ A. J. Mudrecki, *Rzetelny proces podatkowy*, Warszawa 2015, s. 34.

⁴¹http://www.ptpa.org.pl/public/files/akty_prawne/Konwencja_o_Ochronie_Praw_Czlowieka_i_Podstawowych_Wolnosci.pdf, dostępny w Internecie 1.02.2016 r.

posiedzeniu niejawnym postanowień o przyznaniu, cofnięciu, odmowie przyznania prawa pomocy albo umorzeniu postępowania w sprawie przyznania prawa pomocy, czy też wydawanie na posiedzeniu niejawnym postanowienia o przyznaniu wynagrodzenia adwokatowi, radcy prawnemu, doradcy podatkowemu lub rzecznikowi patentowemu za zastępstwo prawne wykonywane na zasadzie prawa pomocy oraz o zwrocie niezbędnych udokumentowanych wydatków.

Z powodu ograniczonych środków znajdujących się w budżecie państwa konieczne było przyjęcie procedury selekcji przy przyznawaniu prawa pomocy. Podmiot wykonujący czynności z zakresu przyznania prawa pomocy musi wziąć pod uwagę interes państwa przejawiający się w inkasowaniu opłat związanych z prowadzeniem i rozstrzygnięciem sprawy, a także interes strony, która ma prawo do dochodzenia przed sądem administracyjnym swoich roszczeń. Istotne jest tu zachowanie odpowiedniej proporcji pomiędzy powyższymi interesami⁴².

Prawo pomocy jest traktowane jako przywilej szczególnego rodzaju. Przejawia się to m.in. we wnioskowym charakterze procedury jego przyznania. Ustawodawca wykluczył możliwość podejmowania tych czynności z urzędu⁴³. Wydaje się, że jest to dobre rozwiązanie, ponieważ nałożenie na sąd takiego obowiązku po pierwsze stałoby się kolejnym czynnikiem wydłużającym postępowanie sądownoadministracyjne, a po drugie stanowiłoby zbyt zaawansowaną ingerencję w działania podejmowane przez stronę.

Strona może domagać się dwojakiego rodzaju pomocy – w zakresie całkowitym oraz częściowym. To pierwsze obejmuje zwolnienie od kosztów sądowych, a także przyznanie profesjonalnego pełnomocnika wskazanego w ustawie. Jest to możliwe, jeżeli strona wykaże, że nie jest w stanie ponieść żadnych kosztów postępowania⁴⁴. W swojej linii orzeczniczej NSA zakłada, że powyższe przesłanki stanowią pokłosie konstytucyjnej zasady pomocniczości, zgodnie z którą państwo podejmuje tylko te działania, których obywatele wykonać nie potrafią i nie mogą⁴⁵. Ciężar dowodu spoczywa na stronie postępowania. To ona ma wykazać, że spełnia ustawowe przesłanki. Powinna to zrobić w sposób precyzyjny i niebudzący wątpliwości⁴⁶. To,

⁴² M. Grzymisławska-Cybulska, *Prawo pomocy w postępowaniu sądownoadministracyjnym jako element realizacji prawa do sądu*, Warszawa 2013, s. 133.

⁴³ *Ibidem*, s. 133.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 136.

⁴⁵ Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, postanowienie NSA z dn. 27.10.2009 r., sygn. II OZ 922/09.

⁴⁶ *Ibidem*, postanowienie NSA z dn. 27.11.2007 r., sygn. II OZ 1171/07.

czy przesłanki zostały spełnione podlega ocenie sądu⁴⁷ (przede wszystkim przez referendarza sądowego).

Artykuł 241 PPSA wprowadza domniemanie całkowitego zwolnienia z obowiązku wnoszenia zarówno opłat sądowych, jak i ponoszenia wydatków. Jeżeli ustawodawca w przepisie prawnym albo referendarz sądowy (w wyjątkowych sytuacjach sędzia) w postanowieniu nie określi zakresu zwolnienia, uznaje się, że osobie zwolnionej z kosztów przysługuje prawo pomocy w zakresie całkowitym.

W przypadku częściowego przyznania prawa pomocy możliwe jest zwolnienie strony tylko z opłat sądowych w całości lub części, albo tylko od wydatków, albo od opłat sądowych i wydatków. Zwolnienie to może też obejmować tylko ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika określonego w ustawie. W tym wypadku również strona powinna sama wykazać, że nie jest w stanie ponieść kosztów postępowania we wskazanym we wniosku zakresie, bez uszczerbku utrzymania koniecznego sobie i rodziny⁴⁸.

Prawo pomocy może przysługiwać osobom fizycznym, prawnym oraz jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. Strona może o nie wnosić zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w jego trakcie. Należy jednak pamiętać, że przyznanie tego prawa nie zwalnia strony od obowiązku zwrotu kosztów postępowania, jeżeli wynika on z innych przepisów. Może ono również zostać cofnięte w całości lub w części, jeżeli okoliczności, na podstawie których referendarz sądowy przyznał stronie prawo pomocy nie istniały lub przestały istnieć (249 PPSA). Ustawodawca przewidział również możliwość umorzenia postępowania w sprawie przyznania prawa pomocy, jeżeli wniosek strony zostanie przez nią cofnięty lub rozpoznanie wniosku stało się zbędne (249a PPSA). Oprócz tego w artykule 247 PPSA zastrzegł, że prawo pomocy nie przysługuje wtedy, gdy skarga do sądu administracyjnego jest oczywiście bezzasadna.

Prawo pomocy wygasa wraz ze śmiercią strony, która je uzyskała⁴⁹. To oznacza, że jest prawem osobistym, nieprzechodzącym na następców prawnych strony. Dzieje się tak, ponieważ przesłanki, na podstawie których jest ono przyznawane, są przesłankami dotyczącymi wyłącznie strony postępowania. Mimo, że przepis dotyczy osób fizycznych, w doktrynie podnosi się, że stosuje się go odpowiednio przy ustaniu osoby prawnej bądź likwidacji jednostki organizacyjnej, nieposiadającej osobowości prawnej⁵⁰.

⁴⁷ Ibidem, postanowienie NSA z dn. 19.01.2011 r., sygn. II FZ 721/10

⁴⁸ M. Grzymisławska-Cybulska, *Prawo pomocy* op. cit., s. 138-139.

⁴⁹ Art. 251 PPSA.

⁵⁰ M. Niezgódka-Medek, *Komentarz do art.251...* op. cit.

Wniosek powinien być złożony na formularzu urzędowym, według wzoru ustalonego przepisami rozporządzenia⁵¹. Wzór ten jest udostępniany nieodpłatnie w budynkach Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wojewódzkich sądów administracyjnych, a także w postaci elektronicznej w Biuletynie Informacji Publicznej poszczególnych sądów. Ponadto wzory te mogą być udostępniane przez organy wykonawcze gmin, po wcześniejszym przekazaniu przez odpowiednich prezesów wojewódzkich sądów administracyjnych⁵². Jeżeli strona nie złoży wniosku na odpowiednim formularzu, to na mocy artykułu 57 PPSA referendarz sądowy pozostawia wniosek bez rozpoznania.

Prawidłowo wypełniony wniosek o przyznanie prawa pomocy powinien zawierać oświadczenie strony, w którym został dokładnie określony stan majątkowy oraz dochody. Jeżeli wniosek składa osoba fizyczna, powinna dodać informacje o stanie rodzinnym oraz oświadczenie o niezatrudnieniu oraz o niepozostawianiu w innym stosunku prawnym z określonym w ustawie profesjonalnym pełnomocnikiem. Sąd nie ma obowiązku pouczenia o konsekwencjach karnych zamieszczenia nieprawdziwych danych we wniosku. Pouczenie to jest zastępowane przez klauzulę o następującej treści „jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”⁵³.

Postanowienie referendarza sądowego o przyznaniu, odmowie przyznania albo umorzeniu postępowania w sprawie przyznania prawa pomocy doręcza się wyłącznie stronie, która złożyła wniosek. Wnioskodawca jest też jedynym podmiotem, któremu przysługuje środek zaskarżenia na powyższe rozstrzygnięcie⁵⁴. Oznacza to, że prywatność wnioskodawcy jest chroniona w sposób wystarczający. Odebranie możliwości zaskarżania ww. rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej według doktryny może stanowić utrudnienie w rzetelnym ustaleniu sytuacji majątkowej oraz osobistej wnioskodawcy⁵⁵.

Zgodnie z treścią znowelizowanego artykułu 260 PPSA w przypadku ww. zarządzeń oraz postanowień referendarza sądowego przez pewien czas obowiązywały dwa reżimy prawne. Wyżej wymieniony artykuł w nowej wersji stosuje się wyłącznie do zarządzeń i postanowień wydanych po 15 sierpnia 2015 r. W stosunku do nich sąd administracyjny wydaje

⁵¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 sierpnia 2015 r. w sprawie określenia wzoru i sposobu udostępniania urzędowego formularza wniosku o przyznanie prawa pomocy w postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz sposobu dokumentowania stanu majątkowego, dochodów lub stanu rodzinnego wnioskodawcy (Dz. U. z 2015 r., poz. 1257)

⁵² Por. § 2 i 3 Rozporządzenia... op. cit.

⁵³ Art. 252 § 1 i 1a PPSA.

⁵⁴ Art. 252 § 2 i 3 PPSA.

⁵⁵ M. Niezgodka-Medek, *Komentarz do art. 252...* op. cit.

postanowienie, w którym zaskarżone zarządzenie lub postanowienie referendarza zmienia albo utrzymuje w mocy⁵⁶. Natomiast w przypadku sprzeciwów wniesionych przed wejściem w życie nowelizacji stosuje się regulacje z poprzedniego stanu prawnego, co oznacza konieczność wstrzymania wykonalności odpowiednio zarządzenia albo postanowienia. Powyższy stan będzie miał miejsce, dopóki w sprawach rozpoczętych przed wejściem w życie nowelizacji nie zapadną prawomocne orzeczenia kończące postępowanie sądowoadministracyjne⁵⁷.

Przy wydawaniu zarządzeń i postanowień referendarze stosują stan prawny ustanowiony nowelizacją PPSA również do wniosków z datą wpływu przed 15 sierpnia 2015 r. Jako przykład posłużyć może postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 12 lutego 2016 r. o sygnaturze II SA/Op 315/15, w którym referendarz sądowy jako podstawę prawną podał wyłącznie znowelizowane przepisy PPSA⁵⁸. Decydujące znaczenie ma tu data rozpatrzenia, a nie wystąpienia z wnioskiem do sądu.

W przypadku wniesienia sprzeciwu od zarządzenia czy postanowienia w kwestii przyznania prawa pomocy wojewódzki sąd administracyjny orzeka jako sąd drugiej instancji (art. 260 § 2 PPSA). W tej sytuacji sąd może albo zmienić owe zarządzenie lub postanowienie albo utrzymać je w mocy. Przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie postanowieniem z dnia 12 lutego 2016 r. (I SA/Rz 1022/15) utrzymał w mocy postanowienie referendarza sądowego o odmowie przyznania prawa pomocy⁵⁹.

5. Wnioski

Powyższe zmiany miały znacznie zbliżyć zakres obowiązków referendarzy pracujących w sądach administracyjnych do obowiązków referendarzy zatrudnionych w sądach powszechnych. Jednocześnie oczekiwano, że dzięki nim zostanie zrealizowane zalecenie nr R(86)/12 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich z 12 września 1986 r.⁶⁰, dotyczące środka zapobiegania nadmiernemu obciążeniu sądów i jego

⁵⁶ Art. 260 PPSA.

⁵⁷ P. Gołaszewski, *Zmiany w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, <http://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/309089993-Zmiany-w-postepowaniu-przed-sadami-administracyjnymi.html>, dostępny w Internecie 18.02.2016 r.

⁵⁸ Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, postanowienie WSA w Opolu z dn. 12.02.2016 r., sygn. II SA/Op 315/15

⁵⁹ Ibidem, postanowienie WSA w Rzeszowie z dn. 12.02.2016 r., sygn. I SA/Rz 1022/15

⁶⁰ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=701511&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (dokument w języku angielskim), dostępny w Internecie 16.02.2016 r.

zmniejszenia⁶¹. Wydaje się, że przewidywania te sprawdziły się. Powierzenie referendarzom nowych „zadań niebędących *sensu stricto* sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości”⁶² w pewnym stopniu odciążyło sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych. Potrzeba jednak więcej czasu by stwierdzić, czy stan ten utrzyma się na dłużej.

⁶¹ R. Hauser, *Wstępne założenia...* op. cit., s. 29.

⁶² *Ibidem*, s. 28.

Informacje o Autorach

Justyna Adameczyk – absolwentka prawa na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie oraz stosunków międzynarodowych na Uniwersytecie Warszawskim. Brała udział w module Uniwersytecka Studencka Poradnia Prawna WPiA UKSW. Interesuje się m.in. prawem cywilnym oraz prawem międzynarodowym publicznym. Obecnie odbywa praktyki w jednej z warszawskich kancelarii radcowskich.

Anna Bialecka – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Paweł Janas – absolwent Wydziału Prawa i Administracji UKSW (2014 r.) oraz student 3 roku bezpieczeństwa wewnętrznego na Wydziale Nauk Historycznych i Społecznych UKSW. Aplikant Adwokacki II roku Izby Adwokackiej w Warszawie. Przewodniczący Odwoławczej Komisji Stypendialnej UKSW w r. akad. 2012/13 oraz 2013/14.

Aleksandra Krystek – studentka IV roku prawa na WPiA UKSW, udziela się w Uniwersyteckiej Studenckiej Poradni Prawnej UKSW, jest również członkiem Koła Nauk Penalnych. Do zakresu jej zainteresowań należy prawo karne.

Ewa Mazur - absolwentka prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (2016 r.), studentka Université Paris-X w ramach programu Erasmus+ (2015 r.). Odbywała praktyki w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich i warszawskich kancelariach prawniczych. Do jej zainteresowań naukowych należy prawo konstytucyjne oraz wyzwania, jakie stawia przed nim integracja europejska.

Marcin Mil – absolwent prawa na WPiA UKSW, aktualnie wykonuje zawód asystenta sędziego sądu okręgowego. Jego zainteresowania naukowe skupiają się wokół prawa cywilnego, handlowego i gospodarczego a także problematyki transformacji ustrojowych w wielopłaszczyznowym ujęciu oraz natury instytucjonalnej spółek handlowych.

Weronika Rydzińska - studentka III roku Wydziału Prawa i Administracji UKSW, członek Studenckiej Uniwersyteckiej Poradni Prawnej UKSW. Od kilka lat aktywna działaczka organizacji i stowarzyszeń studenckich (m.in. Stowarzyszenie Młodzi Reformują Polskę) oraz reprezentantka Uczelni na konkursach międzynarodowych (m.in. Vis International Commercial Arbitration Moot 2016).

Milena Tabaka – studentka V roku prawa na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, członek Koła Naukowego Prawa Administracyjnego. Jej zainteresowania skupiają się wokół prawa administracyjnego oraz procedury administracyjnej.