

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

3/2021

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

3/2021

REDAKTOR NAUKOWA NUMERU

Justyna Michalska

Zielona Góra 2021

RADA NAUKOWA

Andrzej Bisztyga (*przewodniczący*), Uniwersytet Zielonogórski), Rainer Arnold (Uniwersytet w Ratyzbonie, Niemcy), Eduard Barany (Słowacka Akademia Nauk), Ewelina Cała-Wacinkiewicz (Uniwersytet Szczeciński), Emilio Castorina (Uniwersytet w Katanii, Włochy), Jerzy Ciapała (Uniwersytet Szczeciński), Anna Chodorowska (Uniwersytet Zielonogórski), Katarzyna Dudka (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Krzysztof Eckhardt (Rzeszowska Szkoła Prawa), Andrzej Gorgol (Uniwersytet Zielonogórski), Sabina Grabowska (Uniwersytet Rzeszowski), Stefan Haack (Uniwersytet Viadrina), Jerzy Jaskiernia (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach), Jiri Jirasek (Uniwersytet w Ołomuńcu, Czechy), Julia Klauer (Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Prawa w Berlinie, Niemcy), Martyna Łaszewska-Hellriegel (wiceprzewodnicząca, Uniwersytet Zielonogórski), Gabriella Mangione (Uniwersytet Insubria Varese-Como, Włochy), Małgorzata Masternak-Kubiak (Uniwersytet Wrocławski), Tomasz Milej (Uniwersytet Kenyatta w Nairobi, Kenia), Bernadetta Nitschke-Szram (Uniwersytet Zielonogórski), Hanna Paluszkiewicz (Uniwersytet Zielonogórski), Ivan Pankevych (Uniwersytet Zielonogórski), Sławomir Patyra (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Ryszard Piotrowski (Uniwersytet Warszawski), Maria Rogacka-Rzewnicka (Uniwersytet Warszawski), Krzysztof Skotnicki (Uniwersytet Łódzki), Tadeusz Stanisławski (wiceprzewodniczący, Uniwersytet Zielonogórski), Ewa Szewczyk (Uniwersytet Zielonogórski), Bogdan Ślusarz (Uniwersytet Zielonogórski), Miruna Tudorascu (Uniwersytet 1 grudnia 1918 w Alba Iulia, Rumunia), Murat Tumay (Istanbul Medeniyet University), Valeriy Tsymbalyuk (Uniwersytet Gospodarki Wodnej i Zarządzania Zasobami Naturalnymi w Równem, Ukraina), Krystyna Wójtczak (Uniwersytet Adama Mickiewicza), Arkadiusz Wudarski (Uniwersytet Zielonogórski)



KOLEGIUM REDAKCYJNE

Justyna Michalska (*redaktor naczelny*), Anna Chodorowska (*sekretarz*), Anna Feja-Paszkiwicz, Joanna Markiewicz-Stanny, Magdalena Skibińska, Olaf Włodkowski

RECENZENCI NUMERU

<http://www.dyskurs.inp.uz.zgora.pl>

REDAKCJA

Aldona Reich

REDAKCJA TECHNICZNA

Anna Strzyżewska

PROJEKT OKŁADKI

Jacek Papla

© Copyright by Uniwersytet Zielonogórski,
Zielona Góra 2021

ISSN 2657-926X

Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego
65-246 Zielona Góra, ul. Podgórna 50, tel. (68) 328 78 64
www.ow.uz.zgora.pl, sekretariat@ow.uz.zgora.pl

Spis treści

Rafał Bucholski	
Czynności bankowe w świetle ustaw bankowych, cz. 1	7
Tanja Karakamisheva-Jovanovska	
Contemporary Macedonian and Polish Constitutional Experiences and Challenges-Differences and Similarities	25
Jarosław Kuczer	
Przedstawicielstwa reprezentanckie Świętego Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego, a udział w nich „stanu hrabiowskiego” (Grafenstand) w okresie XVI-XVIII wieku	57
Krzysztof Mucha	
Konstytucyjne ujęcie samorządu gminnego	73
Bernadetta Nitschke-Szram	
System nomenklatury w polskiej służbie dyplomatycznej w Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej	83
Michał Prusek	
Zakres zastosowania prawa cywilnego w ramach instytucji podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej (art. 91a k.p.k.) – wybrane zagadnienia	101
Andra Puran, Ramona Duminičă	
Brief considerations regarding the presidential elections in Romania	115
Ewa Szewczyk	
Ponoszenie opłat za korzystanie z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia na miejscu sprzedaży w czasie trwania stanu epidemii	123
Bogdan Ślusarz	
Fundusze strukturalne Unii Europejskiej jako istotny składnik budżetu – aspekty prawne	139
Michał Zieliński	
Powszechność petycji w świetle jej regulacji ustawowej z 2014 r.	153

Rafał Bucholski

Uniwersytet Zielonogórski
ORCID 0000-0002-5937-1485
r.bucholski@wpa.uz.zgora.pl

Czynności bankowe w świetle ustaw bankowych, cz. 1

Słowa kluczowe: bank, czynności bankowe, działalność banku, usługi bankowe, outsourcing, banki hipoteczne, banki spółdzielcze

Streszczenie. Czynności bankowe są podstawowym i istotnym elementem prowadzenia przez bank działalności. Pojęcie to nie jest jednak zdefiniowane przez ustawodawcę, a sam ich katalog, ze względu na swoją złożoną strukturę i ujęcie samych czynności bankowych w kilku ustawach, budzi w literaturze przedmiotu określone wątpliwości. W literaturze czynności bankowe są często zastępowane pojęciem usług bankowych. Celem artykułu jest przedstawienie poglądów doktryny w tym zakresie oraz próba usystematyzowania tej wiedzy.

Banking activities in the light of banking acts, part 1

Key words: bank, banking activities, bank activity, banking services, outsourcing, mortgage banks, cooperative banks

Summary. Banking activities are the basic and essential element of the bank's activity. However, this concept is not defined by the legislator, and the catalog of banking activities, due to its complex structure and the inclusion of banking activities in several acts, raises certain doubts in the literature on the subject. In the literature, banking activities are often replaced by the term banking services. The aim of the article is to present the views of the doctrine in this area and an attempt to systematize this knowledge.

Pojęcie i definicja czynności bankowych

Czynności bankowe ujęte w art. 5 ust. 1 i 2 ustawy *Prawo bankowe*¹ (dalej: pr. bank.) są, łącznie z innymi czynnościami określonymi w art. 6 pr. bank., jednym z elementów prowadzenia przez bank działalności bankowej².

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.).

² Pojęcie „czynności bankowe” ma węższy zakres znaczeniowy niż pojęcie „działalność bankowa” i się w nim mieści – tak: B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 6-8. Podobnie: S. Szuster, M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 5 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I*, pod red. F. Zolla, Kraków 2005, s. 88: „Czynności bankowe (*sensu stricto* oraz *largo*) wykonywane są w ramach prowadzonej przez banki działalności gospodarczej”. Inaczej E. Fojcik-Mastalska, *Komentarz do art. 1 i 2 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2003, s. 10 i 15, uważając, że „...działalnością bankową jest wykonywanie czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym”. Samą zaś dzia-

W polskim ustawodawstwie bankowym nie ma legalnej definicji czynności bankowych³. Należy także zauważyć brak konsekwencji w posługiwaniu się zwrotem „czynności bankowe” i „działalność bankowa” przez ustawodawcę w samej ustawie *Prawo bankowe*. Brak legalnej definicji czynności bankowych oraz wyraźnego określenia relacji tej kategorii prawnej do pojęcia „działalność bankowa”, a także specyfika ostatnich nowelizacji ustawy *Prawo bankowe* prowadzą do tego, że coraz trudniej jest wyznaczyć konkretne granice „czynności bankowych” na gruncie przepisów ustawy *Prawo bankowe*⁴. Można je jedynie charakteryzować na podstawie dorobku doktryny, która nie jest w tym zakresie jednomyślna. Przyjmuje się jednak, że czynnościami bankowymi są pozostające w funkcjonalnym związku czynności faktyczne i prawne, związane z zawieraniem i wykonywaniem umów, przewidziane wyłącznie dla banku albo mające charakter czynności bankowych, o ile są wykonywane przez banki lub przez inne podmioty na podstawie prawem przewidzianego zlecenia banku⁵.

łałość bankową należy interpretować zgodnie z jego normatywną definicją zawartą w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Tak więc działalność bankowa jest przykładem zarobkowej działalności usługowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność ta składa się z poszczególnych rodzajów aktywności gospodarczej banku, którą są m.in. czynności bankowe określone w art. 5 pr. bank.: A. Janiak, *Zakres czynności zastrzeżonych wyłącznie dla banków*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 3, s. 30; S. Szuster, M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 5 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I...*, s. 88.

³ Tak: B. Smykla, *Czynności bankowe – podstawowy element określający pozycję banku w obrocie*, „Glosa” 1999, nr 2, s. 9; T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 42; K. Koperkiewicz-Mordel, *Ogólna charakterystyka czynności bankowych*, [w:] *Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2003, s. 113; M. Bączyk, *Zarys prawa bankowego. Część I. Prawo systemu bankowego*, Toruń 2000, s. 41; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 77. Odmienne: J. Majewski, *Przyjmowanie poręczeń cywilnych*, „Rzeczpospolita” z 6 marca 1998 r. (wersja elektroniczna 25.08.2021 r.); J. Majewski, *Glosa do uchwały SN z 20 lipca 1999 r. (III CZP 14/99)*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 6, s. 51; J. Majewski, *Glosa do uchwały SN z 20 lipca 1999 r. (III CZP 15/99)*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 6, s. 25. J. Majewski twierdzi, że art. 5 pr. bank. zawiera tzw. zakresową definicję legalną czynności bankowej. Oznacza to, że czynność bankowa jest zdefiniowana poprzez wyliczenie jej elementów składowych (podobnie SN w uzasadnieniu do uchwały z dnia 11 lipca 2000 r., III CZP 22/00, „Prawo Bankowe” 2000, nr 11, s. 23-25). Jest to jednak pogląd w doktrynie i praktyce odosobniony i skrytykowany. Uważa się, że nawet gdyby przychylić się do tego stanowiska, definicja ta byłaby co najwyżej tzw. definicją w uwikłaniu, a ponadto zawierającą błąd logiczny typu *ignotum per ignotum*, ponieważ objaśnia ona pojęcie czynności bankowej przez nieznanne na gruncie prawa bankowego pojęcie „operacji” (np. operacji czekowych i wekslowych) – *vide*: A. Janiak, *Pojęcie czynności bankowej. Glosa do uchwały SN z 11 lipca 2000 r. (III CZP 22/00)*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1, s. 57.

⁴ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2005, s. 101.

⁵ Tak: T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 43; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 77; B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 42. Z kolei: A. Janiak, *Pojęcie czynności bankowej. Glosa do uchwały SN z 11 lipca 2000 r. (III CZP 22/00)*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1, s. 58; M. Jakubek, *Prawo bankowe. Wprowadzenie. Zbiór przepisów*, Lublin 1998, s. 19 – określają czynności bankowe jako „czynności prawne o charakterze zobowiązaniowym, na podstawie których banki świadczą w obrocie handlowym swoje specjalistyczne usługi”.

Z kolei Katarzyna Koperkiewicz-Mordel⁶ uznaje, że „czynności bankowe są cywilnoprawnymi stosunkami zobowiązaniowymi”. Jest to pogląd z gruntu błędny, gdyż należy odróżnić stosunek prawny od zdarzenia prawnego, w wyniku którego ten stosunek prawny powstaje, wygasa lub zmienia się (autorka jednak w kolejnych wydaniach zmieniła podaną definicję⁷).

Jeszcze inaczej czynności bankowe definiuje Witold Srokosz⁸, przyjmując że „czynnościami bankowymi są wszystkie „naturalne” czynności bankowe oraz te czynności prawne i faktyczne, ewentualnie konglomeraty czynności prawnych i faktycznych, nienoszące cech „naturalnych” czynności bankowych, których wykonywanie ustawodawca powierzył bankom”. Według autora „naturalna” czynność bankowa jest szczególnego rodzaju zdarzeniem prawnym. To zdarzenie prawne przybiera postać czynności zmierzającej do wywołania określonych skutków prawnych i obejmuje więcej niż jeden stan faktyczny. Obejmuje stan faktyczny kwalifikowany jako czynność prawna, zawierający co najmniej jedno oświadczenie woli wraz z innymi elementami o charakterze realnym (np. wydanie rzeczy) oraz stan faktyczny tożsamy z czynnością faktyczną, który nie może być utożsamiany ze składnikami treści czynności prawnej”. W. Srokosz stwierdza także, że „art. 5 pr. bank. wymienia czynności, wśród których można wskazać konglomeraty czynności faktycznych i prawnych, tylko czynności prawne, czy też tylko czynności faktyczne”. Według W. Srokosza nadanie wszystkim tym czynnościom miana czynności bankowych nie jest do końca prawidłowe, gdyż „nazwa ta powinna być zastrzeżona jedynie dla tych czynności, które ze swojej natury mają charakter bankowy”, czyli dla „naturalnych” czynności bankowych.

Czynności bankowe, na podstawie odesłania zawartego w art. 2 pr. bank., są także podstawowym elementem normatywnej definicji banku sformułowanej w art. 2 pr. bank.⁹ Jednak taki sposób regulacji (tzn. wybór rodzajów czynności bankowych dokonany w art. 5 pr. bank. i odesłanie do nich zawarte w art. 2 pr. bank.) podważa uniwersalność definicji banku¹⁰. Ponadto uwypuklenie, w definicji legalnej banku, wymogu utworzenia banku zgodnie z przepisami ustaw oraz wymogu prowadzenia działalności na podstawie odpowiednich zezwoleń przy

⁶ K. Koperkiewicz-Mordel, *Ogólna charakterystyka czynności bankowych*, [w:] *Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2000, s. 100-101.

⁷ K. Koperkiewicz-Mordel, *Ogólna charakterystyka czynności bankowych*, [w:] *Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2003, s. 118 („czynności bankowe pozostają cywilnoprawnymi czynnościami o charakterze zobowiązaniowym”); K. Koperkiewicz-Mordel, *Ogólna charakterystyka czynności bankowych*, [w:] *Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2006, s. 130 („czynności bankowe są oparte na cywilnoprawnych czynnościach o charakterze zobowiązaniowym”).

⁸ W. Srokosz, *Charakter prawny czynności bankowych*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 9, s. 62-71.

⁹ B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 41; S. Szuster, *Komentarz do art. 2 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I*, pod red. F. Zolla, Kraków 2005, s. 23-24.

¹⁰ S. Szuster, *Komentarz do art. 2 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I...*, s. 23.

jednoczesnym osłabieniu znaczenia czynności bankowych jako elementu decydującego o istocie banku, generalnie nie odpowiada rozwiązaniom przyjętym w Unii Europejskiej i pozbawia te podmioty charakterystycznej cechy odróżniającej je od innych instytucji świadczących usługi finansowe. W szczególności widoczny jest brak podkreślenia w definicji legalnej banku najistotniejszej funkcji banków – funkcji depozytowej¹¹. Odmiennie na tę kwestię zapatruje się Bernard Smykła¹², wskazując że „normatywne zdefiniowanie pozycji prawnej banku w art. 2 i w innych [art. 3 pr. bank. ustanawiający względny monopol banków na posługiwanie się wyrazami bank i kasa; art. 5 i 6 pr. bank. określający zakres działalności bankowej, w tym względny monopol banków na wykonywanie czynności bankowych wymienionych w art. 5 ust. 1 pr. bank.; przepisy rozdziału 2 pr. bank. określające szczególny tryb tworzenia, w tym wymogi kapitałowe i personalne stawiane założycielom oraz zarządowi, nadzór nad przepływem własności akcji, a także zawierające szczególne unormowania dotyczące organizacji banków; art. 71, art. 79a ust. 4, art. 128 pr. bank. sankcjonujące obowiązek przestrzegania norm ostrożnościowych opartych na funduszach własnych (art. 127 pr. bank.) i innych norm, które może określić KNB (art. 128 ust. 5 lub art. 137 pkt 3 pr. bank.); przepisy rozdziału 10 pr. bank. określające szczególne obowiązki i uprawnienia banków; art. 8 pr. bank. nakładający na banki obowiązek utrzymywania płynności płatniczej; przepisy rozdziałów 11 i 11b pr. bank. określające podległość nadzorowi sprawowanemu przez KNB; a także przepisy rozdziału 12 pr. bank. określające szczególne procedury naprawczo-likwidacyjne] przepisach pr. bank. zapewnia pełną zgodność z pojęciem instytucji kredytowej w rozumieniu Dyrektywy 2000/12/WE – bank w rozumieniu pr. bank. jest bowiem przedsiębiorstwem upoważnionym (na zasadzie względnego monopolu) do przyjmowania, w tym także „od ludności” wkładów pieniężnych i innych środków pod tytułem zwrotnym oraz udzielania kredytów na własny rachunek, a także wydawania pieniądza elektronicznego. Tym samym bank w rozumieniu art. 2 pr. bank. jest jednocześnie instytucją kredytową w rozumieniu art. 1 pkt 1 dyrektywy Nr 2000/12”.

Jednak do drugiego z tych poglądów w kontekście znaczenia czynności bankowych jako elementu decydującego o istocie banku nie można się przychylić. Oczywiście nie można kwestionować, że bank działający w oparciu o przepisy pr. bank. nie jest instytucją kredytową w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwesty-

¹¹ L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 123; S. Szuster, *Komentarz do art. 2 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I*, s. 23-24; W. Srokosz, *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Bydgoszcz-Wrocław 2003, s. 44.

¹² B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 11.

cyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012¹³ (wcześniej w rozumieniu art. 1 pkt 1 Dyrektywy 2000/12/WE i art. 4 pkt 1 Dyrektywy 2006/48/WE). Jednak jeżeli do odtworzenia definicji banku i określenia jej zgodności z definicją zawartą w art. 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia nr 575/2013 (a w szczególności do określenia jego podstawowych funkcji, tj. funkcji depozytowej i kredytowej) trzeba korzystać z przepisów pr. bank. innych niż tylko przepis art. 2 pr. bank., powstaje pytanie o sens funkcjonowania definicji legalnej w istniejącym kształcie. Wątpliwości pozostawia także fakt nieokreślenia wprost w przepisach ustawy *Prawo bankowe* banku, zdefiniowanego w art. 2 pr. bank. mianem instytucji kredytowej.

Ustawodawca w ustawie *Prawo bankowe* posługuje się terminem „czynności bankowe” przynajmniej z kilku powodów, do których należy zaliczyć możliwość wyznaczania takimi czynnościami zakresu działalności usługowej banku (art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank.), określanie poprzez kategorię naturalnych czynności bankowych zasięgu monopola prawnego instytucji bankowych (art. 5 ust. 1 i 4 pr. bank.) czy określanie niektórych obowiązków nałożonych przez ustawę na instytucje bankowe (np. miejsce ogłaszania ceny usług bankowych – art. 111 pr. bank.: „w miejscu wykonywania czynności”)¹⁴.

Ustawodawca regulując kwestie związane z czynnościami bankowymi nie określił ich poprzez użycie przyjętych dla nich nazw (np. umowa kredytu, umowa depozytu, umowa rachunku bankowego), lecz dokonał wyliczenia czynności bankowych w sposób dynamiczny, używając takich określeń, jak: prowadzenie rachunków, udzielanie kredytów, udzielanie pożyczek czy przyjmowanie wkładów. Ustawodawca wskazał tym samym aktywną rolę banków przy dokonywaniu czynności bankowych. Zgodnie z tym rozumowaniem czynnością bankową będzie jedynie aktywna czynność banku, tzn. taka, która jest przez niego wykonywana (np. udzielenie poręczeń), a nie taka, w której występuje jako usługobiorca (np. przyjmowanie poręczeń)¹⁵. Szczególnie istotne jest to zastrzeżenie dla czynności określonych w art. 5 ust. 2 pr. bank., które mogą być wykonywane przez podmioty inne niż banki.

Czynności bankowe charakteryzują się m.in. złożoną strukturą, co oznacza, że w ramach jednego stosunku prawnego może dochodzić do zawarcia kilku umów (np. przy udzielaniu kredytu), ale również z jednej umowy może wynikać kilka czynności (np. przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych), tworzenie określonych relacji między bankiem a innym podmiotem (np. nie jest czynnością bankową otwarcie przez bank rachunku w innym banku i ulokowanie na nim wkładu

¹³ Dz. Urz. UE 176 z 27.6.2013 r.

¹⁴ M. Bączyk, *Zarys prawa bankowego. Część I. Prawo systemu bankowego*, Toruń 2000, s. 44.

¹⁵ A. Janiak, *Pojęcie czynności bankowej. Glosa do uchwały SN z 11 lipca 2000 r. (III CZP 22/00)*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1, s. 58-59.

terminowego¹⁶) oraz pieniężnym lub niepieniężnym przedmiotem (np. udzielnie kredytu albo świadczenie usług sejfowych)¹⁷.

Uczestnictwo banku w dokonywaniu czynności prawnej jest warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym dla uznania jej za czynność bankową. Istotny jest cel czynności dokonywanej przez bank, a także jego w niej rola. Charakteru czynności bankowych nie mają zawierane przez banki umowy najmu lokali na potrzeby banku czy umowy o pracę z pracownikami. Do katalogu czynności bankowych nie zalicza się również czynności prawnych, na mocy których bank może uzyskiwać prawne zabezpieczenie swoich wierzytelności¹⁸.

Regulacja dotycząca czynności bankowych jest znacznie rozbudowana i została włączona do rozdziału 1 pr. bank. stając się istotnym zagadnieniem przepisów ogólnych. Bardziej szczegółowe regulacje dotyczące podstawowych czynności bankowych znajdują się w dalszych przepisach ustawy *Prawo bankowe*, stanowiąc *lex specialis* wobec ogólnych przepisów cywilnoprawnych¹⁹. Instytucja czynności bankowych określa również pozycję banku jako specyficznego uczestnika obrotu gospodarczego, a także określa możliwość korzystania przez banki z głównego przywileju w postaci tajemnicy bankowej. Rzutuje także na samo pojęcie banku, gdyż definicja banku odwołuje się nie do działalności bankowej, ale do czynności bankowych (art. 2 pr. bank.)²⁰.

Katalog czynności bankowych

Katalog czynności bankowych został określony w art. 5 pr. bank. Wyliczenie czynności bankowych, mimo iż niewyraźne, jest wyczerpujące²¹. W tym znaczeniu katalog ten ma charakter zamknięty, chociaż ustalenie pełnej listy takich czynności, w związku z przepisem art. 5 ust. 1 pkt. 7 pr. bank., wymaga analizy całego ustawodawstwa w zakresie prawa bankowego oraz przepisów innych ustaw regulujących prawa i obowiązki banków²². Jak wskazuje Eugenia Fojcik-Mastalska²³ katalog

¹⁶ Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., II CKN 356/00, LEX nr 52622.

¹⁷ T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 43 i nast.

¹⁸ J. Pisuliński, *Wystawianie bankowych tytułów egzekucyjnych przeciwko osobom ustanawiającym zabezpieczenia na rzecz banku*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 2, s. 24; A. Janiak, *Pojęcie czynności bankowej...*, s. 58-59. Tak też SN w uzasadnieniu swojego wyroku z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 155/98, „Prawo Bankowe” 1999, nr 5, s. 26.

¹⁹ E. Fojcik-Mastalska, *Komentarz do art. 5 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz...*, Warszawa 2003, s. 38.

²⁰ B. Smykla, *Czynności bankowe – podstawowy element określający pozycję banku w obrocie*, „Glosa” 1999, nr 2, s. 9.

²¹ A. Janiak, *Pojęcie czynności bankowej...*, s. 55.

²² Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 79.

²³ E. Fojcik-Mastalska, *Komentarz do art. 5 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz...*, Warszawa 2003, s. 39.

czynności bankowych zawarty w art. 5 jest zasadniczo zamknięty, jednakże w ust. 1 pkt 7 przewidziano możliwość określenia, w drodze odrębnych ustaw, innych czynności, które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki. Takie rozwiązanie nadaje niezbędną elastyczność tej regulacji. Z drugiej strony zastrzeżenie ustawowego trybu określania czynności przewidzianych do wykonywania wyłącznie przez banki chroni jednocześnie przed zbyt swobodną interpretacją tego przepisu. Odrębne ustawy, o których mowa w pkt 7, jako przewidujące inne czynności wyłącznie dla banków, mogą należeć zarówno do działu prawa bankowego (np. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o *listach zastawnych i bankach hipotecznych*), jak i do innych działów prawa (np. ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. *Prawo dewizowe*). Warto jednak podkreślić, że spośród źródeł prawa bankowego, oprócz ustawy *Prawo bankowe* jedynie ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o *funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających* posługuje się pojęciem czynności bankowych²⁴. Ponadto wprowadzenie w 2001 r. normy art. 5 ust. 1 pkt 7 pr. bank. miało na celu usunięcie istniejącej na gruncie prawa kolizji pomiędzy wyrażonym w *Prawie bankowym* bezwzględny monopol banków na wykonywanie czynności bankowych *sensu stricto* a przepisami innych ustaw dopuszczających wykonywanie niektórych czynności bankowych tej grupy podmiotów przez inne niż banki jednostki organizacyjne²⁵.

Katalog czynności bankowych nie jest jednolity. Niejednolitość ta polega na tym, że w art. 5 ust. 1 pr. bank. zostały wymienione czynności w oparciu o kryterium przedmiotowe (tzn. zastrzeżone dla banków ze względu na ich charakter i znaczenie), natomiast w ust. 2 jako kryterium kwalifikacji przyjęto ich charakter podmiotowy.

Czynności bankowe zostały podzielone na dwie grupy²⁶. Do pierwszej z nich należą czynności bankowe *sensu stricto* (zwane również obiektywnymi albo naturalnymi), które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki, tzn. są zastrzeżone dla banków (art. 5 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 5 ust. 4 pr. bank.). Czynności określone w tym przepisie mogą być wykonywane wyłącznie przez banki w granicach określonych przez statut banku i zezwoleniu na utworzenie banku wydawanym przez KNF. Czynności bankowe *sensu stricto* decydują o specyfice banków jako instytucji kredytowych. Jednak po nowelizacji *Prawa bankowego* w 2001 roku otworzono możliwość wykonywania tych czynności przez podmioty niebankowe, ale tylko wówczas, gdy przepisy odrębnych ustaw je do tego uprawniają (art. 5 ust. 5 pr. bank.). Przy czym, jak wskazuje L. Mazur²⁷, ustawodawca zastrzegł wyraźnie, że czynności

²⁴ B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 43.

²⁵ B. Smykla, *Nowe uregulowania zasad prowadzenia działalności bankowej*, „Bank” 2001, nr 10, s. 43.

²⁶ E. Fojcik-Mastalska, *Komentarz do art. 5 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz...*, Warszawa 2003, s. 39.

²⁷ L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 160.

wymienione w ust. 1 mogą być wykonywane wyłącznie przez banki, z zastrzeżeniem ust. 5. Literalna wykładnia tego przepisu wskazuje, że dla banków zastrzeżono nie tyle wykonywanie określonych w ust. 1 czynności bankowych, ile działalność gospodarczą, której przedmiotem są wymienione w ust. 1 czynności. Tym samym ustawodawca utożsamia działalność bankową z działalnością gospodarczą, co nie powinno mieć miejsca. W polskim systemie prawnym usługi finansowe powinny zostać ujęte, tak jak ma to miejsce w przepisach Unii Europejskiej, w wyraźnie odrębnym sektorze usług, ponieważ działalność bankowa istotnie różni się od typowej działalności gospodarczej, polegającej na produkcji dóbr i świadczeniu usług²⁸.

Do drugiej grupy należą czynności, które otrzymują status czynności bankowej tylko wówczas, gdy są wykonywane przez banki (art. 5 ust. 2 pr. bank.), co oznacza to, iż czynności wymienione w tym przepisie mogą być wykonywane również przez podmioty inne niż banki, bez konieczności uzyskania licencji bankowej, ale wówczas nie są to czynności bankowe.

Do pierwszego rodzaju czynności, czyli tych, które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki, należą: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, prowadzenie innych rachunków bankowych, udzielanie kredytów²⁹, udzielanie i potwierdzanie gwarancji³⁰ bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw³¹, emitowanie bankowych papierów wartościowych, przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych. Ponadto katalog tych czynności został rozszerzony o możliwość wykonywania innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.

Wśród ostatniej grupy, czyli innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku na podstawie przepisów odrębnych ustaw, można przykładowo wymienić m.in. przewidzianą na podstawie ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego³² wyodrębnioną finansowo działalność banków polegającą na prowadzeniu imiennych rachunków oszczędności-

²⁸ Na marginesie powyższych rozważań należy zauważyć, że art. 5 ust. 5 pr. bank. zezwalając instytucjom innym niż banki na wykonywanie tzw. naturalnych czynności bankowych, stał się w nauce podstawą do wyodrębnienia pojęcia „parabanku” czy też „instytucji parabankowej”, o czym w dalszej części tekstu.

²⁹ Wyrok NSA z 18 maja 1994 r., S.A./Wr 2290/93 („Prawo Bankowe” 1995, nr 3, s. 53), zgodnie z którym czynności bankowe w postaci udzielania i zaciągania kredytów są działalnością usługową w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej.

³⁰ Szerzej o charakterze prawnym gwarancji bankowej jako czynności bankowej: W. Srokosz, *Charakter prawny gwarancji bankowej w świetle nowego prawa bankowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2, s. 38-46.

³¹ Por.: E. Fojcik-Mastalska, *Czy otwieranie akredytyw jest czynnością bankową?*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1, s. 95-96.

³² Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2195 ze zm.

wo-kredytowych i udzielaniu kredytów kontraktowych (tzw. kasa mieszkaniowa)³³ czy czynność przewidzianą na podstawie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych³⁴, zastrzeżoną do wyłącznej kompetencji banków, jaką jest emisja listów zastawnych. Co interesujące, analizując zmiany w obowiązujących ustawach, można zaobserwować pewną tendencję do ograniczania roli banków w zakresie wykonywania innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku. Przejawia się to albo poprzez całkowite uchylenie pewnych rozwiązań prawnych (jak np. ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o domach składowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw, która nakładała obowiązek spełniania szczególnych czynności w zakresie funkcjonowania domów składowych i w obrocie dowodami składowymi na tzw. banki domicyłowe³⁵), albo poprzez rozszerzenie katalogu podmiotów, które mogą dane czynności wykonywać (np. zmiana art. 25 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. *Prawo dewizowe*, zgodnie z którym do 24 października 2011 roku, rezydenci i nierezydenci mogli dokonywać przekazów pieniężnych za granicę oraz rozliczeń w kraju związanych z obrotem dewizowym wyłącznie za pośrednictwem banków, a obecnie mogą dokonywać tych czynności za pośrednictwem instytucji płatniczych oraz instytucji pieniądza elektronicznego uprawnionych do świadczenia usług płatniczych, a w przypadku dokonywania rozliczeń w kraju również biur usług płatniczych).

Natomiast do czynności, które uznawane są za czynności bankowe, gdy wykonuje je bank, zalicza się udzielanie pożyczek pieniężnych, operacje czekowe (np. kredyty czekowe) i wekslowe (np. dyskontowanie weksli, akceptowanie weksli, forfaiting wekslowy czy awalizowanie weksli),) oraz operacje, których przedmiotem są warianty, świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego, terminowe operacje finansowe, nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych, przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych, prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, udzielanie i potwierdzanie poręczeń, wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych, pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym, pośrednictwo w zawieraniu umów lokaty strukturyzowanej i doradztwo w odniesieniu do lokat strukturyzowanych.

³³ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 151; z kolei o przyszłości kas mieszkaniowych pisze J. Łaszek, *Co dalej z kasami mieszkaniowymi?*, „Biuletyn Bankowy BSI” 2000, nr 5, s. 74-78.

³⁴ Tekst jedn. Dz.Ź. z 2020, poz. 415.

³⁵ Zgodnie z art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o domach składowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw, bankiem domicyłowym był bank oznaczony w dowodzie składowym jako właściwy do przyjmowania, przechowywania i wypłacania kwot przypadających posiadaczowi dowodu składowego lub jego części. Szerzej o bankach domicyłowych: Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2005, s. 197-198.

W związku z dynamicznym rozwojem instytucji parabankowych na terenie Unii Europejskiej należy zauważyć, że w polskim systemie prawnym istnieje w tym zakresie spora luka legislacyjna. Pojęcie parabanku czy instytucji parabankowej jest określeniem o charakterze wyłącznie doktrynalnym, choć powszechnie stosowanym. W doktrynie wskazuje się, że instytucjami parabankowymi są takie podmioty, które nie będąc bankami wykonują działalność depozytową jako działalność podstawową. Jak podkreśla W. Srokosz, należy rozróżnić instytucje parabankowe (parabanki) wykonujące działalność depozytową jako działalność podstawową, działające legalnie na podstawie zezwolenia i takie, które działają bez zezwolenia. Ponadto wydaje się, że należy postulować, aby pojęciem instytucji parabankowej określać tylko te jednostki organizacyjne, które nie są bankami, a wykonują działalność depozytową jako swoją działalność podstawową, legalnie, na podstawie stosownego zezwolenia. Tych jednostek organizacyjnych, które wykonują działalność depozytową bez stosownego zezwolenia, nie powinno się określać mianem instytucji parabankowych, a nawet parabanków³⁶.

Zauważyć na marginesie należy, że w doktrynie prawa wskazuje się na różnice pomiędzy parabankiem a instytucją parabankową. Jak wskazuje Anna Jurkowska-Zeidler, jedynymi podmiotami, które mieszczą się w granicach wyjątku ustalonego w art. 3 pr. bank., dopuszczającego używanie nazw „bank” i „kasa” przez jednostki niebędące bankami, są spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Za instytucje parabankowe nie można uznać natomiast pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych z powodu braku samodzielności organizacyjnej i tym samym przymiotu „instytucji”, niemniej jednak przypisać im można status parabanku³⁷.

Nie do końca zrozumiały wydaje się sposób sformułowania ograniczenia możliwości wykonywania czynności rdzennie bankowych do banków, który wynika z zastrzeżenia zawartego w art. 5 ust. 4 pr. bank., tym bardziej że już w tym samym przepisie zasada monopolu banków na wykonywanie czynności bankowych *sensu stricto* doznaje istotnego ograniczenia poprzez odesłanie do art. 5 ust. 5 pr. bank. Zgodnie bowiem z tym przepisem jednostki organizacyjne inne niż banki mogą wykonywać czynności, o których mowa w art. 5 ust. 1 pr. bank., jeżeli przepisy odrębnych ustaw je do tego uprawniają. Upoważnia to te jednostki organizacyjne do wykonywania czynności bankowych w ramach swojej działalności gospodarczej. Możliwość upoważnienia innych niż banki jednostek organizacyjnych do wykonywania czynności bankowych przewidują także, poprzez użycie odpowiednich sformułowań, art. 3 pr. bank. („...jednostki organizacyjnej, która na podstawie odrębnej ustawy gromadzi oszczędności oraz udziela pożyczek pieniężnych osobom

³⁶ W. Srokosz, *Działalność depozytowa jako podstawowa cecha instytucji parabankowej*, M.Pr.Bank. 2013, nr 6, s. 54–65, LEX el.

³⁷ A. Jurkowska-Zeidler, *Definicja parabanku*, M.Pr.Bank. 2013, nr 6, s. 22–35, LEX el.

fizycznym zrzeszonym w tej jednostce.”), art. 105 ust. 1 pkt 1a, ust. 3 i 4 pkt 2 oraz art. 105a ust. 1 pr. bank. („...instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytu...”)³⁸. Jak już wspomniano, jednostkami upoważnionymi na podstawie przepisów odrębnych ustaw do wykonywania niektórych czynności bankowych są m.in.³⁹ pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe.

Czynności bankowe a regulaminy bankowe i o.w.u.

Według art. 109 ust. 1 pr. bank., banki w zakresie swej działalności mogą wydawać ogólne warunki umów lub regulaminy określające⁴⁰:

- warunki otwierania i prowadzenia rachunków bankowych;
- rodzaje udzielanych kredytów oraz warunki umów kredytu i umów pożyczki;
- warunki udostępniania skrytek sejfowych;
- warunki wykonywania innych czynności usługowych banku.

Do innych czynności usługowych banku można w szczególności zaliczyć: udzielanie gwarancji, poręczeń i awali; dyskontowanie weksli; akceptowanie weksli; faktoring; forfaiting; przelew wierzytelności; otwieranie akredytyw dokumentowych.

Przepis art. 109 ust. 1 pr. bank. zawęży możliwości wydawania regulaminów tylko do czynności, które leżą w zakresie działalności banku, czyli czynności, do których wykonywania został on upoważniony w zezwoleniu na utworzenie banku (art. 34 ust. 1 pr. bank.). Czynności wykonywane przez bank muszą być wyszczególnione w statucie banku. Ustawa *Prawo bankowe* w art. 34 ust. 2 wymaga bowiem, aby statut banku był zgodny z zezwoleniem na utworzenie banku⁴¹.

Natomiast ustawa *Prawo bankowe* nie ogranicza możliwości wydawania regulaminów tylko do czynności bankowych. Art. 109 ust. 1 pkt 4 pr. bank. zezwala na wydawanie przez banki regulaminów dotyczących czynności usługowych banku,

³⁸ B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 45.

³⁹ B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 14.

⁴⁰ I. Heropolitańska, *Ogólne zasady dotyczące udzielania kredytów bankowych, pożyczek i gwarancji*, [w:] *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, I. Heropolitańska, E. Jagodzińska-Serafin, J. Kruglak, S. Ryżewska, Warszawa 1999, s. 24.

⁴¹ W związku z prowadzeniem działalności przez banki w zakresie wykonywania czynności bankowych, po wejściu w życie ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o KRS pojawił się ciekawy, z legislacyjnego punktu widzenia, problem związany z określeniem przedmiotu działalności, który jest ujawniany w rejestrze przedsiębiorców. Problem sprowadzał się do rozbieżności w definiowaniu przedmiotu działalności, prowadzonej przez banki, a określonej w art. 5 pr. bank. oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 października 1997 r. w sprawie *Polskiej Klasyfikacji Działalności* (Dz. U. z 1997 r. Nr 128, poz. 829) – szerzej: M. Piela, *Banki a Krajowy Rejestr Sądowy*, „Biuletyn Bankowy BSI” 2001, nr 7, s. 47-48.

nawet jeżeli nie są to czynności bankowe. Przy tym muszą to być tylko czynności, które mogą być wykonywane przez banki, wymienione w szczególności w art. 5 i 6 pr. bank.⁴²

Oprócz regulaminów, banki w zakresie swojej działalności mogą wydawać również ogólne warunki umów. Muszą one odpowiadać wymaganiom ustalonym w ustawie *Prawo bankowe* dla regulaminów.

Regulaminy bankowe muszą czynić zadość także przepisom art. 385, 385¹ i 385² k.c. Według art. 384 k.c., regulamin wydany przez bank wiąże drugą stronę, np. kredytobiorcę, jeżeli został jej doręczony przy zawarciu umowy. Ponieważ posługiwanie się regulaminami bankowymi jest zwyczajowo przyjęte, wiążą one drugą stronę czynności również wtedy, gdy mogła się z łatwością dowiedzieć o ich treści. W praktyce bankowej najczęściej praktykowane jest wręczanie klientom banków regulaminów przed zawarciem umowy o wykonanie czynności bankowej, przy czym często dzieje się tak w momencie informowania o ofercie banku. Dodatkowo informacje te są przesyłane drogą elektroniczną potencjalnym bądź obecnym klientom banków. Praktycznie nie ma już zwyczaju wywieszania w lokalu bankowym dokumentu zawierającego regulamin bankowy w widocznym miejscu oraz wykładania go w miejscach powszechnie dostępnych dla każdego klienta, co sankcjonowała stara linia orzecznictwa⁴³. Ponadto jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności (art. 384 § 4 k.c.) Klauzula stwierdzająca, że druga strona uznaje moc wiążącą określonego regulaminu, powinna być umieszczana przez banki w treści zawieranej umowy.

Zarówno ustawa *Prawo bankowe* (art. 109 ust. 2), jak i *Kodeks cywilny* (art. 385) uznają przewagę postanowień umowy nad regulaminem (zasada priorytetu prawnego indywidualnej umowy w odniesieniu do treści postanowień wzorca umownego⁴⁴). Według tych przepisów, w razie sprzeczności treści umowy z regulaminem, strony związane są umową. Zatem postanowienia regulaminów są dla stron wiążące, jeżeli w umowie nie ustalą one odmiennie swoich praw i obowiązków.

W przypadku, gdy w trakcie trwania umowy zostanie wydany nowy regulamin lub zmieniony obowiązujący, wówczas wiąże on kredytobiorcę tylko wówczas, gdy

⁴² I. Heropolitańska, *Ogólne zasady dotyczące udzielania kredytów bankowych, pożyczek i gwarancji*, [w:] *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe...*, s. 25.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 maja 1992 r., ACr 217/92 („Wokanda” 1993, nr 1, s. 27), zgodnie z którym nie ma określonego sposobu podawania do wiadomości publicznej treści regulaminu banku dla podmiotów nieposiadających rachunku w tym banku, przeto podanie do wiadomości publicznej zasad obowiązującego regulaminu przez wywieszenie w budynku banku stosownego komunikatu uznaje się za prawidłowe.

⁴⁴ M. Bączyk, *Komentarz do art. 109 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2003, s. 437.

znając jego treść wyraził zgodę na włączenie go do treści umowy kredytowej i nie wypowiedział jej w najbliższym terminie wypowiedzenia (art. 384¹ k.c.)⁴⁵.

Regulacje prawne dotyczące formy wykonywania czynności bankowych

Z ekonomicznego punktu widzenia wykonywanie czynności bankowych jest ukierunkowane na osiągnięcie przez bank swojego podstawowego celu, jakim jest maksymalizacja zysku, przy akceptowanym przez bank poziomie ryzyka. Głównym źródłem zysku banku jest różnica między oprocentowaniem depozytów i kredytów, a także środki uzyskiwane za odpłatne świadczenie przez bank czynności pośredniczących oraz zyski z operacji dokonywanych na rynku finansowym⁴⁶. Wraz z rozwojem nowych technologii banki są zmuszane do unowocześniania sposobów świadczenia przez siebie czynności bankowych. Stosowanie nowych technologii może jednak również przyczynić się do obniżenia kosztów wykonywania usług, a co za tym idzie, do obniżenia kosztów działalności banków i zwiększenia ich konkurencyjności na rynku usług finansowych⁴⁷. Rozwój społeczeństwa informacyjnego w Unii Europejskiej wspierany jest poprzez odpowiednie regulacje, także w dziedzinie bankowości. Istotnym aktem prawa unijnego w zakresie świadczenia usług drogą elektroniczną jest Dyrektywa Nr 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. *o prawnych aspektach usług w społeczeństwie informacyjnym, w szczególności w odniesieniu do handlu elektronicznego na wspólnym rynku*⁴⁸. Zgodnie z art. 1 tej Dyrektywy, ma ona przyczyniać się do właściwego funkcjonowania rynku wspólnotowego poprzez zapewnienie wolnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pomiędzy członkami Unii. Przez usługę społeczeństwa informacyjnego, zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) Dyrektywy Nr 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego⁴⁹, należy rozumieć każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług, przy czym: (i) „na odległość” oznacza, że usługa świadczona jest bez równoczesnej obecności stron; (ii) „drogą elektroniczną” oznacza, iż usługa jest

⁴⁵ I. Heropolitańska, *Ogólne zasady dotyczące udzielania kredytów bankowych, pożyczek i gwarancji*, [w:] *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe...*, s. 26.

⁴⁶ H. Żadora, *Finanse i bankowość w gospodarce rynkowej*, Gliwice 2004, s. 232.

⁴⁷ J. Molis, *Elektroniczna forma świadczeń woli związanych z dokonywaniem czynności bankowych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2004, nr 1-2, s. 20 i nast.

⁴⁸ Dz. Urz. UE L 178 z 17.7.2000 r. ze zm.

⁴⁹ Dziennik Urzędowy UE L 241 z 21.9.2015 r. ze zm.

wysyłana i odbierana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, fal radiowych, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych; (iii) „na indywidualne żądanie odbiorcy usług” oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie.

Jednak zgodnie z art. 1 ust. 4 tej Dyrektywy, nie stosuje się jej do materii uregulowanej w załączniku II, w zakres której wchodzi m.in. usługi bankowe (określane w prawie polskim, po przyjęciu pewnych uproszczeń, czynnościami bankowymi). W związku z tym, początkowo do usług bankowych stosowano Dyrektywę Nr 2000/31/WE. Obecnie do usług finansowych, w tym i bankowych, sprzedawanych za pośrednictwem nowoczesnych środków elektronicznych służących do porozumiewania się na odległość, stosuje się Dyrektywę Nr 2002/65/WE o świadczeniu usług finansowych na odległość⁵⁰. Dyrektywa Nr 2000/31/WE ma w stosunku do niej charakter jedynie uzupełniający. W prawie polskim regulacje dotyczące elektronicznego wykonywania usług, w tym czynności bankowych, są zawarte w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁵¹. Ustawa ta odsyła także do ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne⁵² w zakresie definicji sieci publicznych, którymi dane dotyczące usług są transmitowane. Z kolei problematyka zawierania umów w drodze elektronicznej uregulowana jest od 2003 r. przez k.c.⁵³.

Początkowo, to jest do 2009 roku, ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną w art. 3 pkt. 4 i 5 wprowadzała wyłączenia przedmiotowe dotyczące jej stosowania obejmujące działalność banków w zakresie przeprowadzania rozliczeń i rozrachunków międzybankowych za pomocą elektronicznych nośników informacji, wydawania i wykorzystywania kart płatniczych oraz wydawania i wykorzystywania pieniądza elektronicznego. Takie ograniczenie zakresu ustawy wynikało m.in. z wymogu, aby wykonanie usługi nastąpiło jedynie poprzez system teleinformatyczny, co wykluczało z zakresu ustawy usługi posiadające substrat materialny. Zdaniem ówczesnych komentatorów do wykonania czynności bankowych, zarówno tych *sensu stricto*, jak i tych *sensu largo*, często konieczne było podjęcie innych działań, wykraczających poza przekaz danych systemem teleinformatycznym⁵⁴. Jednakże ustawą

⁵⁰ Dziennik Urzędowy UE L 271 z 9.10.2002 r. ze zm.

⁵¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 344, zwana dalej u.s.u.d.e.

⁵² Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 576.

⁵³ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r., Nr 49, poz. 408).

⁵⁴ W. Srokosz, *Stosowanie do czynności bankowych ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Prawo Bankowe” 2003, nr 12, s. 42–45. Autor wskazuje jako przykład, wśród czynności bankowych *sensu stricto*, czynność polegającą na udzieleniu kredytu, gdzie sama umowa kredytu może zostać zawarta za pomocą systemów teleinformatycznych, jednak której wykonanie może nastąpić jedynie przez

z 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁵⁵ dokonano uchylenia z art. 3 pkt 4 i 5 u.ś.u.d.e. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu powołanej ustawy, uchylenie powyższych przepisów było spowodowane zbyt szerokim dotychczas wyłączeniem stosowania przepisów przedmiotowej ustawy, gdyż przeprowadzanie rozliczeń i rozrachunków międzybankowych za pomocą elektronicznych nośników informacji oraz wydawanie i wykorzystywanie kart płatniczych oraz pieniądza elektronicznego nie jest objęte zakresem art. 1 ust. 5 dyrektywy 2000/31/WE⁵⁶.

Pozostała działalność banków niebędąca czynnościami bankowymi

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pr. bank., poza wykonywaniem czynności bankowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2 banki mogą w ramach swojej działalności:

- obejmować lub nabywać akcje i prawa z akcji, udziały innej osoby prawnej i jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych,
- zaciągać zobowiązania związane z emisją papierów wartościowych,
- dokonywać obrotu papierami wartościowymi,
- dokonywać, na warunkach uzgodnionych z dłużnikiem, zamiany wierzytelności na składniki majątku dłużnika,
- nabywać i zbywać nieruchomości,
- świadczyć usługi konsultacyjno-doradcze w sprawach finansowych,
- świadczyć usługi zaufania oraz wydawać środki identyfikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o usługach zaufania,
- świadczyć inne usługi finansowe,
- wykonywać inne czynności, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego.

Powyższą działalność banki podejmują w ramach swojej aktywności gospodarczej. Działalność ta często wykazuje określone związki z typową działalnością bankową⁵⁷, jednak czynności wykonywane przez bank na podst. art. 6 pr. bank. nie są czynnościami bankowymi. Są one w większości usługami finansowymi o charakterze inwestycyjnym. Ustawodawca nie wykazał się jednak konsekwencją przy redagowaniu treści art. 5 i 6 pr. bank., gdyż część usług o charakterze inwestycyjnym

uznanie rachunku kredytobiorcy albo przez wypłatę gotówki. Podobnie ustawa nie może być zastosowana do np. operacji wekslowych i czekowych (czynności bankowe *sensu largo*), gdyż są to papiery wartościowe, których fizyczne posiadanie jest niezbędne do realizacji wyrażonego w nich uprawnienia.

⁵⁵ Dz. U. z 2008 r., Nr 216, poz. 1371.

⁵⁶ D. Lubasz, [w:] *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, [w:] *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustawy*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2011, art. 3, LEX el.

⁵⁷ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 188.

nie została uznana za czynności bankowe (art. 6 ust. 1 pkt 2, 3, 6 i 7 pr. bank.), a część tak (art. 5 ust. 2 pkt 9 pr. bank.)⁵⁸. Należy *de lege ferenda* wnioskować o uporządkowanie zakresu pojęciowego czynności bankowych oraz usług bankowych. Istotne wydaje się także stworzenie kompleksowej regulacji dotyczącej usług bankowości inwestycyjnej podobnie, jak to uczyniono w przypadku bankowości hipotecznej. Wydaje się ponadto, że zgodnie z tradycją terminologiczną polskiego prawa, usługi świadczone przez banki inwestycyjne powinny zostać włączone do katalogu czynności bankowych *sensu largo*.

Zgodnie z art. 34 pr. bank., w zezwoleniu na utworzenie banku Komisja Nadzoru Finansowego określa m.in. działalność, do której wykonywania bank jest upoważniony. Formy aktywności banku, określone w art. 6 pr. bank., nie są zaliczane do kategorii czynności bankowych. Jednak zgodnie z art. 31 ust. 3 pkt 2 pr. bank. działalność banku wykonywana w oparciu o przepisy art. 6 pr. bank. powinna być określona w jego statucie, którego projekt stanowi załącznik do wniosku o wydanie zezwolenia na utworzenie banku (art. 31 ust. 2 pkt 1 pr. bank.). Dzieje się tak, ponieważ „działalność banku” jest pojęciem o szerszym zakresie znaczeniowym niż pojęcie „czynności bankowych”, obejmując swym zakresem również formy działalności banku określone w art. 6 pr. bank. Formy aktywności banku, określone w art. 6 pr. bank., które bank zamierza prowadzić muszą zostać również wskazane, obok czynności bankowych, bezpośrednio we wniosku do KNF o wydanie zezwolenia na utworzenie banku (art. 31 ust. 1 pkt 2 pr. bank.)⁵⁹. Jednak, jak wskazano powyżej, pojęć tych nie należy utożsamiać.

Literatura

- Bączyk M., *Zarys prawa bankowego. Część I. Prawo systemu bankowego*, Toruń 2000.
- Fojcik-Mastalska E., *Czy otwieranie akredytów jest czynnością bankową?*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1.
- Fojcik-Mastalska E., *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2003.
- Jakubek M., *Prawo bankowe. Wprowadzenie. Zbiór przepisów*, Lublin 1998,
- Janiak A., *Pojęcie czynności bankowej. Glosa do uchwały SN z 11 lipca 2000 r. (III CZP 22/00)*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1.
- Janiak A., *Zakres czynności zastrzeżonych wyłącznie dla banków*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 3.
- Jurkowska-Zeidler A., *Definicja parabanku*, M.Pr.Bank. 2013, nr 6, LEX el.
- Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, I. Heropolitańska, E. Jagodzińska-Serafin, J. Kruglak, S. Ryżewska, Warszawa 1999.
- Lubasz D., [w:] *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, [w:] *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2011, art. 3, LEX el.

⁵⁸ E. Fojcik-Mastalska, *Komentarz do art. 6 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz...*, Warszawa 2003, s. 46-47.

⁵⁹ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 189-190.

- Łaszek J., *Co dalej z kasami mieszkaniowymi?*, „Biuletyn Bankowy BSI” 2000, nr 5.
- Majewski J., *Glosa do uchwały SN z 20 lipca 1999 r. (III CZP 14/99)*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 6.
- Majewski J., *Glosa do uchwały SN z 20 lipca 1999 r. (III CZP 15/99)*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 6.
- Majewski J., *Przyjmowanie poręczeń cywilnych*, „Rzeczpospolita” z 6 marca 1998 r.
- Mazur L., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Molis J., *Elektroniczna forma oświadczeń woli związanych z dokonywaniem czynności bankowych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2004, nr 1-2.
- Narożny T., *Prawo bankowe*, Poznań 1998.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, Kraków 2004.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, Kraków 2005.
- Piela M., *Banki a Krajowy Rejestr Sądowy*, „Biuletyn Bankowy BSI” 2001, nr 7.
- Pisuliński J., *Wystawianie bankowych tytułów egzekucyjnych przeciwko osobom ustanawiającym zabezpieczenia na rzecz banku*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 2.
- Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2003.
- Prawo bankowe. Komentarz. Tom I*, pod red. F. Zolla, Kraków 2005.
- Smykla B., *Czynności bankowe – podstawowy element określający pozycję banku w obrocie*, „Głos” 1999, nr 2.
- Smykla B., *Nowe uregulowania zasad prowadzenia działalności bankowej*, „Bank” 2001, nr 10.
- Smykla B., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Srokosz W., *Charakter prawny czynności bankowych*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 9.
- Srokosz W., *Charakter prawny gwarancji bankowej w świetle nowego prawa bankowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2.
- Srokosz W., *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Bydgoszcz–Wrocław 2003.
- Srokosz W., *Działalność depozytowa jako podstawowa cecha instytucji parabankowej*, M.Pr.Bank. 2013, nr 6, LEX el.
- Srokosz W., *Stosowanie do czynności bankowych ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Prawo Bankowe” 2003, nr 12.
- Swoboda W., *Polska wobec elekcji cesarza Karola V w roku 1519*, Wrocław 1947.
- Zadora H., *Finanse i bankowość w gospodarce rynkowej*, Gliwice 2004.

Tanja Karakamisheva-Jovanovska

University "Sc. Cyril and Methodius", Skopje

ORCID 0000-0002-9660-4049

tanja.karakamisheva@gmail.com

Contemporary Macedonian and Polish Constitutional Experiences and Challenges – Differences and Similarities

Keywords: Constitution, political system, state, democracy, rule of the law, European standards

Summary. Republic of Macedonia and the Republic of Poland are two friendly countries which, despite the differences with regard to the territory they occupy, the population, their histories and political developments, function together as two independent and sovereign countries who fully respect each other's national, cultural and political specifics and differences. The socialist past on one hand, and the new democratic reality in both countries on the other, bring to the surface the numerous constitutional and legal elements which can be identified as similarities, but they also bring some specific differences which the two countries have with regard to their legal and political systems.

The socialist past of the two countries has certainly left a memory of the several categories specific for that system, such as the one-party system, the party and political monism, the unity of the government and the socialist ideology. On the other hand, the transformation of the two legal and political systems in democracies brought the new democratic categories together with their challenges. The dominant protection of the human rights and freedoms by the democratic systems in both countries, the respect for the rule of the law and for the democracy, brought many positive aspects in the functioning of the systems, but they also opened many problematic areas and rose number of questions for which the experts and the politicians are still searching for proper answers.

The paper will try to highlight the most important questions related with the constitutional and legal development in both countries by putting the emphasis on the period of democracy which started in Poland by the end of 1988, while in Macedonia it saw its birth in the beginning of 1990. Although Poland has much broader experience when it comes to the constitutional and the legal development of the country, which is not the case with Macedonia, this paper will still try to identify the similarities and the differences in the functioning of the two constitutional and political systems through a comparative observation, by noting the weaknesses in their work, as well as by noting the possibilities for incorporating of certain solutions as good democratic practices.

Współczesne doświadczenia i wyzwania konstytucyjne macedońskie i polskie – różnice i podobieństwa

Słowa kluczowe: konstytucja, ustroj polityczny, państwo, demokracja, rządy prawa, normy europejskie

Streszczenie. Republika Macedonii i Rzeczpospolita Polska to dwa przyjazne kraje, które pomimo różnic co do zajmowanego terytorium, ludności, historii i rozwoju politycznego, funkcjonują razem jako dwa niezależne i suwerenne państwa, które w pełni szanują wzajemną narodowość, kulturę, pomimo politycznych różnic. Socjalistyczna przeszłość z jednej strony, a nowa demokratyczna rzeczywistość w obu krajach z drugiej, wydobywają na powierzchnię liczne elementy konstytucyjne i prawne, które można zidentyfikować jako podobieństwa, ale przynoszą też pewne specyficzne różnice, które oba kraje mają w odniesieniu do ich systemów prawnych i politycznych.

Socjalistyczna przeszłość obu krajów z pewnością pozostawiła w pamięci kilka specyficznych dla tego systemu kategorii, takich jak system jednopartyjny, monizm partyjny i polityczny, jedność władzy i ideologia socjalistyczna. Z drugiej strony transformacja dwóch systemów prawnych i politycznych w demokracjach połączyła nowe kategorie demokratyczne z ich wyzwaniami. Dominująca ochrona praw i wolności człowieka przez systemy demokratyczne w obu krajach, poszanowanie rządów prawa i demokracji, przyniosła wiele pozytywnych aspektów w funkcjonowaniu systemów, ale powstało też wiele obszarów problematycznych, na które eksperci i politycy wciąż szukają właściwych rozwiązań.

W artykule uwypuklono najważniejsze kwestie związane z rozwojem konstytucyjno-prawnym w obu krajach, kładąc nacisk na okres demokracji, który rozpoczął się w Polsce pod koniec 1988 roku, podczas gdy w Macedonii narodził się na początku 1990. Choć Polska ma znacznie szersze doświadczenia w zakresie konstytucyjno-prawnego rozwoju kraju, co nie ma miejsca w przypadku Macedonii, w niniejszym opracowaniu wskazano podobieństwa i różnice w funkcjonowaniu obu systemów politycznych poprzez obserwację porównawczą, dostrzeganie słabości ich pracy, a także dostrzeganie możliwości włączenia pewnych rozwiązań jako dobrych praktyk demokratycznych.

1. Introduction

When late British Prime Minister Winston Churchill said back in his days that “Many forms of Government have been tried, and will be tried in this world of sin and woe. No one pretends that democracy is perfect or all-wise. Indeed **it has been said that democracy is the worst form of Government except for all those other forms that have been tried from time to time...**”, no one among the theoreticians and the politicians of that time understood this sentence as seriously as the time and the political practice confirmed it.

The contemporary practice confirmed yet another conclusion, and that is that the political and the constitutional-legal theory have failed in finding an alternative and better model of ruling than the democracy.

What a paradox! And the question that inevitably follows: is there no alternative for the democracy? And, does this absence of alternative collide with the very meaning of the democracy, with the political and overall plurality?

Quite often and quite frequently we hear opinions that, if there is no alternative for the democracy, then the citizens ought to doubt in whether the democracy actually exists in its original and qualitative form.

If we know that the entire purpose and philosophy of the democracy is in the alternative, in the diversity, in the plurality, then it is quite logical to ask whether we can speak about democracy if that democracy does not incorporate the so much needed diversity and alternatives?

This question becomes especially popular in a situation when the crucial topic is what the democratic political institutions look like and how are they organized, what form of democratic relations are developed among them, what type of systems of organization of power are best, with supreme quality etc. And, another question that comes as a follow up – do the democratic political institutions and their rela-

tions really have no alternative and are left to function based on a predetermined, unified and unchangeable schemes and rules? The answer is, of course, no.

Namely, the approach to detailed and thorough analysis of the modern democratic systems of organization of power in the theory and in the practice is getting more and more on weight. The analysis and the criticism addressed to the democratically elected parliament on daily basis are being put on public insight, while the parliament, instead of a true house of representatives of the people and official creator and holder of the legislative government, becomes more and more a government's voting machine to pass bills and government's policies.

On the other hand, the positions of the governments and of the heads of states in the legislative power are becoming stronger and stronger. These executive bodies, besides their authorisations in the executive power, are getting a more and more important position within the legislative power, which creates a serious shift from the basic meaning of the principle for distribution of power as defined in the classic theory by Montesquieu and the followers of this doctrine.

The new time has brought to surface many new arguments which explain the deviations and modifications to the principle for distribution of power. In this sense, the constitutions of the democratic countries are becoming less and less able to explain these deviations in the relations among the state institutions. Very often, the Constitution says one thing, but something completely different is taking place in the practice. It is because of this fact that there is an increasing number of considerations which suggest that the political systems should never again be classified simply according to their position with regard to the constitution and the law, but also based on the core values of the political processes which are modified on daily basis as a result of certain political interests and needs.

The fact that in two countries there are similar or identical constitutional solutions for the relations between the political institutions is no longer sufficient for one to conclude that in both countries there is a same type of a political system. The analysis of the systematic structure must always also have in mind those circumstances which are related with the overall political processes that are ongoing in the system. Because of this the analysts must pay greater concern and attention not only to the constitutional and to the legal norms and solutions in the countries, but also to what pulses and happens in the political and legal practice. One must make a difference between the legal form as written in the legal acts on one hand, and the political reality on the other. One must make a difference between the description of the institutions in the legal acts, and the practice, the political life, the real "life" of these institutions within the system.

It is because of these reasons the analysis of the political systems should not be focused only on the constitutional and legal solutions that exist in the countries,

but also on the different approaches in the organizational “arrangements” that the governments choose in the process of decision making and in the execution of the power as a valuable tool in the process of political analysis. The political life and the political system do not constitute of only what is written in the legal acts, but also of the permanent discovery of political solutions for the problems that exist in the system.

That is why we say that the studying of specific political systems will remain one-sided if only the elements that comprise the formal legal structure of the system are analyzed. The political processes that take place on daily basis among the institutions in the system, as well as their inter-dependability combined with certain external factors and influences, ought to complete the study about the content of the political systems.

How dynamic is the matter that we study within the contemporary political systems one can see from the fact that there are just a few countries in the world whose constitutional systems are older than one century. The constitutions of most of the countries in the world have been written in the 20th or the 21st century. Many powerful countries belong to this group, such as the countries that were defeated in the WW2 (Germany, Italy, Japan), the countries that went through civil wars and revolutions in the last century, the countries that emerged after the collapse of the USSR, as well as Spain, China etc. Even the UK and the U.S. saw dramatic changes in their ruling systems in the 20th century.

In the U.S. for example, the relations between the legislative and the executive government at federal level and on the level of federal units saw significant changes as a result of the growing bureaucratic tendencies, but also due to the strengthened budget power of the executive government.

In the UK, significant changes took place in the relations between the prime minister on one, and the parliament on the other hand, as well as in regard to the role of the parliament in the control over the work of the executive government. In both countries, strengthening of the concept of welfare state, the influence of the modern technology on the economy, as well as the international and other crises have resulted in a significant shift in the way how the institutions of the government function and interact.

In practically all political systems, even without any changes in the constitutions, there is a continued process of adjustment of their institutional relations in order to reflect the changes in the social systems and the balance among the political forces.

It became clear in the 21st century that the democratic political system led not to humanization, but to monopolization of practically all spheres of the social life by the powerful super-states, as a result of the growing geopolitical interests of the world order. It was these interests that have created deformed institutions which

instead of taking care of the interests of the people and their true representation in the state institutions, put the focus of their interest on the political elites and their elitist interests in the countries worldwide. The monopolization of the political systems by the super powerful states comes as a consequence of their military and financial superiority over the rest of the world. In this context, we cannot ignore the fact that social conflicts are deliberately produced in order to initiate military activities and growth in the influence of the military super powers in the world order.

Historically speaking, there was no political system that was able to implement “global peace”. History, and life in general, have shown that the authoritarian and the totalitarian systems have left a mark in the collective memory of the mankind as systems in which the power was misused by those who rule, innocent people were being punished and imprisoned for not accepting the regime etc. This is the reason why the presence of absolute power in the different political systems and forms of ruling (monarchy, republic, democracy, totalitarian system etc.) has generated conditions for civil riots and divisions, social inequalities that created misuse of, and among the citizens.

This reality points to the need that in every country, regardless the type of political system that exists in it, there must be conditions for maximum autonomy of the citizens and greater freedom of everyone from the systematic strings and bans. The higher the sense of personal freedom of every citizen, the stronger and more advance the country is. But, on the other hand, personal freedom is in conjunction with the economic status of the citizens. The richer the citizens in the country and within the system are, more independently they will be able to enjoy their guaranteed rights and freedoms.

The economic foundations of the democracy are in a state of private property also in the market economy. There is an interesting saying that goes: “the wealth divides the people, the power differentiates the animals.” The allegory is that the humans, after they gain great wealth, are transformed in hostages of their economic profit. Therefore, we may conclude that the political systems are largely dependent and ought to be analyzed not only through the political processes that are taking place within them, but also through the economic performances of the countries, and/or the economic dependence of the countries from the super-powers that run the world.

And it is not said by chance that the behavior of the political elites is quite contradictory when it comes to their own countries and the countries in the rest of the world. While in their own countries they tend to strengthen the state and to maintain the democracy at least at the basic level, in the other countries under their influence, most often through the flocks of non-governmental organizations controlled by them, they install parallel political organizations and processes, fully

controlled and guided from abroad, most often fully contrary to the interests of the citizens in that country.

The modern world and civilization are put in a very unfavourable position which shows indicators that the democracy is put under question mark, both from inside, by the national political systems, and from outside, by the international organizations and orders. Certain aggressive and possessive forces that dominate in the globalization process deny the democracy in its root, particularly its fundamental values. It is unlikely that the new world order will find an adequate formula for a democratic order that will fit the old-new democratic being. In this situation, we often have cases where the domestic democratic institutions in the sovereign and national states are often annulled, same as the democratic forms of the political systems they are connected with, which leads to initiating a new era of marginalization of certain insufficiently developed countries, under the curtain of the globalization.

The crisis of the democracy started with the strengthening of the globalization process.

Therefore, the crisis of the constitutional democracy is growing parallel with the process of constitutional globalization. Poland and Macedonia are not exempted from these negative influences and destructive processes.

2. Brief review of the constitutional and legal development in Poland (1989-1992)

It is generally accepted that Poland is a forerunner of European constitutionalism. The Polish constitutionalism has started its development in 1791 when the Parliament of the Republic of Poland and Lithuania passed the first constitution in the Old World, called the 3rd of May Constitution. On the other side, the democratic processes in Poland were among the first to start in the so-called post-socialist countries from the Eastern and South-eastern Europe. They started with the difficult three-year long negotiations completed with the signing of the joint Round Table Agreement of 4th of April, 1989 which moved Poland decisively away from a Soviet-style unitary hierarchy. The Round Table Agreement¹ created a tripartite structure of the political system with clear separation of power among the executive, legislative, and judicial branches. The Round Table Agreement implied the unique understanding of the Constitution—a shift to a parliamentary system of governance with the state party remaining in power and the introduction of two

¹ In 1989 round table talks between the opposition and the communist government spawned a flurry of legislation and constitutional amendments that merged democratic reforms with institutions and laws inherited from four decades of communist rule.

new institutions—the president’s office and the Senate (Senat) as a second chamber of parliament.

The presidency replaced the State Council, but was to secure the continuity of the old system. Initially, the president was not directly elected. The extent of his competencies implied a semi-presidential system that created a strong legacy for future constitutional politics. The president was given veto powers in law-making that the Sejm could only override by a two-thirds majority and a decisive role in government formation. Furthermore, he could dissolve parliament under certain conditions. The list of competencies was impressive and the borders with parliament and government were not clearly formulated. **The presidency established by the Round Table Agreement had to replace the communist-era Council of State as the primary executive organ of government.** According to the Agreement, the president was to be elected by the National Assembly to a term of six years².

After one year of signing the Agreement, in the spring 1990, a constitutional amendment was adopted by the Sejm providing direct popular election of the president to a five-year term with a limit of one re-election. It was introduced that any Polish citizen with at least thirty five (35) years of age was eligible to appear on the ballot after obtaining 100,000 nominating signatures³.

The Round Table Agreement did not stop the debate and active working on the new Polish constitution. In 1992, the Sejm introduced a new so-called “Little/Small Constitution” with 78 articles which entailed a revision of the setting of political institutions. This new Constitution has also annulled large parts of the socialist constitution. About two thirds of the old constitution, however, remained valid in a non-incorporated addendum of another 61 articles. They included the Bill of Rights, regulations on central state institutions such as the Constitutional Tribunal (Trybunał Konstytucyjny) or the judiciary, the constitutional symbols and the amendment rules.

In the period from 1992 until 1997, the new Polish constitutional order was based on three documents: (1) the Constitutional law of April 23, 1992 regarding the procedure of preparing and passing a new constitution (in force since September 22, 1992); (2) the Constitutional law of October 17, 1992 on the mutual relations between the legislative and executive institutions of the Republic of Poland

² F. Millard, *The anatomy of the new Poland: Post-communist politics in its first phase*, Edward Elgar, Aldershot 1994.

³ According to the Constitution, if accused of violating the Constitution and Polish law, the President could be indicted before the State Tribunal if two-thirds of the National Assembly so voted. Upon indictment, the president would be relieved temporarily of the duties of office. A guilty verdict from the State Tribunal would bring expulsion from office. The presidency also could be vacated because of physical unfitness to hold the office, as determined by the National Assembly. In such circumstances, the Sejm speaker would temporarily assume the duties of the presidency until a new president could be sworn in.

and on local self-government (i.e. the Small Constitution); and (3) the Articles of the 1952 constitution.

The new constitutional arrangement from this period has preserved the semi-presidential character and some overlapping competencies between president, government and parliament. On the other side, the “Small Constitution” has clarified some rules. It introduced a more precise mode of selecting the government, slightly strengthened the government by making a vote of non-confidence more difficult, reduced the oversight function of the Senate towards the Sejm, since the latter could now overrule a former’s veto with an absolute majority, and enabled the government to use fast-track legislation in law-making in order to speed up decision-making in parliament.⁴

In essence and similarly to the outcome of the Round Table talks, the Small Constitution was not a compromise between normative constitutional concepts, but rather an outcome of existing power relations between the defenders and opponents of a strong presidency. **The 1992 Constitution is also known as a transitional constitution with which Poland returned to constitutional rule and formed the foundation of the government between 1992 and 1997.** In this period the country has been faced with many challenges. The single party system was transformed into a multi-party system with increased role of political and societal pluralism. Also the free market economy was installed. The crucial duty of the president was naming the head of government, the prime minister. The “Little Constitution” amended the procedure prescribed for this function. Originally, the president nominated the prime minister, but the Sejm had to approve both that nomination and the prime minister’s cabinet choices that followed. The “Little Constitution” specified that the president designate the prime minister and appoint the cabinet upon consultation with the prime minister.

Within two weeks, however, the new government must receive the Sejm’s confirmation (by a simple majority of the deputies present voting in favor). If the government is not confirmed, the Sejm then has the responsibility to nominate and confirm its own candidate, again by a majority vote. If the Sejm fails in this attempt, the president has another chance, this time with the lesser requirement that more votes be cast for approval than for non-approval. Finally, if the president’s choice again fails, the Sejm would attempt to confirm its own candidate by the lesser vote. If no candidate can be confirmed, the president has the option of dissolving parliament or appointing a six-month interim government. During the interim period, if the Sejm does not confirm the government, or one of its own choosing, parliament automatically would be dissolved.

⁴ C.-Y. Matthes, *Poland*, www.springer.com/cda/content/document/cda.../9783658137618-c2.pdf?SGWID [access: 12.08.2021].

The Constitution grants the president certain legislative prerogatives, including the right to propose legislation, to veto acts of the National Assembly (the Sejm could overrule such a veto with a two-thirds majority), to ask the Constitutional Tribunal to judge the constitutionality of legislation; and to issue decrees and instructions on the implementation of laws. The president ratifies or terminates international agreements but needs prior approval from the Sejm to ratify agreements involving sizable financial liability on the state or changes in legislation.

If national security were threatened, the president could declare martial law and announce a partial or full mobilization. The president could also introduce a state of emergency for a period of up to three months in case of a threat to domestic tranquility or natural disaster. A one-time extension of a state of emergency, not to exceed three months, could be declared with the approval of both houses of the National Assembly.

The lower house of the bicameral National Assembly, the Sejm, is the more powerful of the two chambers. The Sejm has the constitutional responsibility of initiating and enacting laws that “set the basic direction of the state’s activity” and of overseeing “other organs of power and state administration”. The constitution specifies election of the 460 Sejm deputies to a term of four years.

3. The 1997 Constitution of Poland

Like the Small Constitution, 1997 Constitution of Poland declares the Republic of Poland to be “a democratic state governed by law and implementing the principles of social justice”. Article 7 provides that all state bodies must “operate on the basis of and within the limits of the law”.

The new Constitution bases Poland’s political system on “the division and balance of power” among four branches of government: the legislative branch, comprised of the Sejm and Senate, the executive branch under the Prime Minister, the office of the President, who is primarily responsible for foreign affairs, and a truly independent judiciary.

It envisaged Republic of Poland as a country with a republican political system in which the power is concentrated in the Polish nation-citizens’ hands. Poland is a parliamentary democracy which means that all citizens can participate in ruling the state and have a constitutionally guaranteed influence on its fate. They also enjoy equal rights.

The Polish constitutional and political system consists of state institutions which are bearers of the legislative, executive and judicial power and of political parties.

Poland is governed by a parliamentary and cabinet system. Power is divided between the legislative body (held by the Sejm, the Senate and, to a certain extent,

the Constitutional Tribunal), the executive authority (the President, the Prime Minister, and the Council of Ministers), and the judicial authority (an independent judicial system, with general, administrative, and military courts).

All these elements of the Polish political system are coordinated with each other. During general parliamentary elections the citizens of Poland elect their representatives, who belong to various political parties. These parties then take seats in the Sejm and Senate depending on the number of votes they receive during an election.

According to the 1997 Constitution the executive power in the political system is in the hands of the president and the Prime Minister. The President is the head of the state and the Prime Minister is the head of the government. The legislature consists of two chambers, the Senate (upper house) with 100 members and the Sejm (lower house) with 460 members. The judicial branch is headed by a Supreme Court and by a Constitutional Tribunal.

The President is the supreme representative of Poland. He is elected for a five-year term and only may be re-elected once. The president represents the country in foreign affairs, ratifies and renounces international agreements, appoints, recalls, and receives diplomatic representatives and cooperates with the government on foreign policy. As the supreme commander of the armed forces, the President has the power to grant citizenship and pardons, confer orders and decorations. Moreover, the President may convene the cabinet concerning some matters and may issue regulations, executive orders and other "Official Acts". In case of an infringement of the Constitution or statue or the commission of an offense, the President can be held accountable before the Tribunal of State.

The government consists of a Council of Ministers led by a Prime Minister, who is nominated by the President and normally a member of the majority coalition in the Sejm. The Prime Minister appoints members of Council of Ministers, organizes its work and develops an overall government agenda. The Council of Ministers coordinates the activities of the ministries and their subordinate entities, compiles and presents the annual state budget and guides foreign policy and controls the field of national defense.

The legislative power is vested in the Sejm and the Senate. When deciding on an issue in joint session, they act as the National Assembly. Candidates to both chambers are either nominated by political parties or voters, following procedures specified by statue. The 100 Senators and the 460 deputies of the Sejm are elected by the people every four years. Among the prominent changes in the 1997 constitution were the elimination of a national list regarding the election of deputies and the introduction of an electoral threshold, stipulating that only parties obtaining 5% of the votes enter parliament, with some guaranteed seats for small ethnic parties.

Members of the two houses form the National Assembly when having a joint session. The National Assembly is formed on three main occasions: when the new president is taking the oath of office, when declaring the president permanently incapacitated to discharge their duties, and when bringing an indictment against the head of state to the Tribunal of State. Since 1999, the joint session has only been held during the swearing-in of the new president.

It is the duty of the Sejm to control the Council of Ministers. Bills may be proposed by deputies and senators, the President, the cabinet, and 100,000 citizens entitled to vote. After a bill has been passed by the Sejm and approved by the Senate, the proposed bill has to be signed by the President. Concerning constitutional amendments, the proposed amendment has to be adopted by the Sejm by a majority of at least two thirds and requires the presence of at least a half of the deputies. In specific areas, constitutional amendments must fulfill additional requirements.

Regarding judiciary power, the 1997 Constitution is stipulated that the judiciary is made up of the Supreme Court, the Supreme Administrative Court, the Constitutional Tribunal, and the State Tribunal. The president appoints the First President of the Supreme Court and the President of the Constitutional Tribunal with the Sejm approving such appointments.

The President nominates the judges for an indefinite period on the basis of the proposal of the National Council of the Judiciary. The main task of the Supreme Court is to supervise the judgments of the common and military courts.

The Constitutional Tribunal, composed of fifteen judges who are chosen by the Sejm, is endowed with the adjudication of the constitutionality of laws passed by the other branches and individual actions concerning the infringement of constitutional rights. The Tribunal of the State has jurisdiction to try senior government officials for statutory of constitutional violations committed in the performance of their official functions. An Ombudsman shall look after the protection of citizens' rights.

The Constitution of 1997 established the Constitutional Court as a constitutional organ, yet the Constitutional Court had already been established, with limited competences, in 1985. Then, decisions on the incompatibility of statutes with the Constitution were subject to review by the Sejm, which could overrule the Tribunal's decisions with resolutions adopted with a two-thirds majority vote. Such an arrangement was an attempt at a compromise between establishing a constitutional judiciary and maintaining the principle of the unity of state authority. Nevertheless, since the pronouncement of its first decision on 28 May 1986, the Polish Constitutional Court was successful in securing a relatively independent position within the framework of the state.

4. Successful Amendments of the 1997 Polish Constitution

The current Constitution of the Republic of Poland was passed in 1997. Soon after it entered into force, proposals were put forward to amend it. Some of them were formalized and took the form of Bills amending the Constitution, but the majority of them were projects announced publicly in the form of new texts of the basic law, although they have never been finalized⁵.

The **first amendment to the 1997 Constitution** provided insights on the different attitudes towards national sovereignty and European integration in Poland. Article 55 had to be amended in order to bring the constitution in line with the conditions of the European Arrest Warrant (EAW).

The amendment allowed other EU member states or courts to ask for Polish citizens suspected of having committed a crime in their country to be transferred back to their territory, under the condition that this is also a crime according to Polish penal law.

This amendment became necessary after the Polish Constitutional Tribunal had ruled in April 2005 that the introduction of such a clause into the Penal Code, as made in March 2004, was against Art. 55, Sec. 1 of the Constitution which explicitly preempted any extradition of a Polish citizen. Therefore, the Parliament was asked to pass an amendment on that issue in order to comply with EU law⁶.

Another constitutional amendment was adopted three years later, when to Art. 99, a new Sec. 3 was added, according to which a person loses his or her passive electoral right to the Sejm and the Senate in case of a conviction for an ‘intentional indictable offense’, i.e. a criminal offense liable to public prosecution.

⁵ https://www.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/dokumenty/czasopisma/iusnovum/2015/Ius_Novum_2_15_kruk.pdf [access: 12.08.2021].

⁶ Two proposals were introduced—one by President Lech Kaczyński, and one by the oppositional PO. The latter’s draft was rejected by the Sejm’s majority, although legal experts considered it as being more in line with the ruling of the court than the president’s bill. Accordingly, the debate in the Sejm repeated the Constitutional Tribunal’s considerations regarding the definitions of “extradition” versus “surrender”. Finally, the Sejm accepted the president’s draft by a 344-to-48 majority with 29 abstentions on May 15, 2006; the Senate had no objections.

By introducing two new paragraphs to Art. 55, the EAW declared a particular form of extradition acceptable within the EU. However, several government deputies and senators feared a loss of national sovereignty. The concerns they brought forward show that they rather felt the need to protect Polish citizens against EU law or the law of other member states than to protect citizens of other member states from criminal Poles. This discussion is also an example of the claim that the idea of national sovereignty is still an issue for many Polish politicians—not only from the political right wing—resulting from the historical experience of frequent losses of statehood. See more details in M. Balczyk, *Die Öffnung der Verfassung der Republik Polen für den Europäischen Haftbefehl*, *Europarecht* 2008, 43(2), p. 257-270.

This proposal was closely related to the attempts to modify the parliamentary immunity provisions, which had already been discussed several times.

On November 12, 2010, the newly elected President Bronisław Komorowski (PO) submitted a draft for amending the constitution regarding EU matters (Art. 27), which he had already prepared during his time as Sejm Marshall. The bill addressed in particular the institutional preparation of Poland for the introduction of the Euro. This step resulted in the abolishment of the National Council for Monetary Policy and a transfer of responsibilities from the Polish National Bank to the European Central Bank. The bill also included provisions to harmonize the constitution with the Lisbon Treaty facilitating the Sejm's involvement in the process of European law-making and to allow Polish citizens to vote for the European Parliament from abroad⁷.

5. Brief overview of the constitutional development in the Republic of Macedonia

The contemporary constitutional development in the Republic of Macedonia is viewed from two aspects; the first, which follows the constitutional development of the country as part of the former SFR Yugoslavia, and the second, which puts the emphasis on the period after the country gained independence from the Yugoslav federation, i.e. when the Republic of Macedonia became an independent and sovereign country.

Undoubtedly, the events related with the creation of the first republic in the Balkans, the Krusevo Republic of 2nd of August 1903⁸, had serious impact on the overall constitutional development within the Republic of Macedonia, as did the period after the WW2, when the Macedonian state reaffirmed its existence in the documents adopted at the ASNOM (the Anti-Fascist Assembly of the People's Liberation of Macedonia)⁹.

⁷ More details in: K. Ziemer, *Das politische System Polens*, Springer VS, Eine Einführung, Wiesbaden 2013.

Many constitutionalists and politicians received this amendment with scepticism as useless or even in conflict with the principle of free elections as banning persons convicted of a crime pursued by a public prosecutor from standing for election (Article 99, *item 3*).

⁸ The Krusevo Republic lasted for only 10 days. It was a product of the Ilinden Uprising in which the Macedonian people rose their voice against the Ottoman Empire. Although it was ruthlessly devastated on its 10th day, the Krusevo Republic remained a key event in the Macedonian struggle for its own independent state.

⁹ The first session of ASNOM took place at the St. Prohor Pciniski monastery on 2 August 1944, which saw the adoption of four key acts with constitutional and legal reference to the constitutional development and moreover the development of the Macedonian state within the Yugoslav federation: 1. the decision for ASNOM to be declared supreme legislative and executive people's representation body and highest body of authority within democratic Macedonia; 2. The ASNOM declaration

As part of the former SFR Yugoslavia, the constitutional development of Macedonia is viewed in close correlation with the constitutional development of the Yugoslav Federation, i.e. the federal and republican constitutions of the Federation: the Constitution of the FNRJ (Federative People's Republic of Yugoslavia) of 1946¹⁰, the 1953¹¹ Constitutional Law, the 1963¹² Constitution of the SFR Yugoslavia, i.e. of SR Macedonia, and the 1974¹³ Constitution of SFR Yugoslavia. The independence of Macedonia, slowly but surely, was emerging to surface with the major changes in the social, economic and political system that took place with the constitutional changes in September of 1990. These constitutional amendments explicitly proclaimed the right of the Macedonian people for self-determination, including the right to secession from the former Yugoslavia, based on the decision adopted by the Assembly with 2/3 majority of votes from the total number of MPs. This decision became valid after it was adopted at a referendum with majority of votes from the citizens with the right to vote.

for the fundamental rights of the citizens of Macedonia; 3. The ASNOM decision to introduce the Macedonian language as an official language in the Macedonian state, and 4. The ASNOM decision to declare Ilinden, 2nd of August, a national and state holiday of the Macedonian state that serves as an expression for the continuity of the struggle of the Macedonian people for their national liberation and creation of their own state. Besides these four acts, the first session of ASNOM also adopted decisions to create two commissions: Commission to examine the war crimes committed by the occupiers and their collaborators, and Commission to process the legal regulations of the Macedonian federative state. ASNOM delegates also elected 40 Macedonian representatives to represent Macedonia at AVNOJ (Anti-Fascist Assembly of the People's Liberation of Yugoslavia) and at its presidium. See: *Republic of Macedonia – From a Member State of the Yugoslav Federation to a Sovereign and Independent State*, Council for Research into South-Eastern Europe of the Macedonian Academy of Sciences and Arts Skopje, Macedonia 1993, <http://www.historyofmacedonia.org/IndependentMacedonia/RepublicofMacedonia.html> [access: 13.08.2021].

¹⁰ The first constitution of the People's Republic of Macedonia of 1946 is particularly important for the Macedonian people having in mind the country's statehoodness and its unification with the other people of Yugoslavia as part of the new federal union, the FNRJ.

¹¹ Constitutional law for the social and political establishment and for the governing bodies of the People's Republic of Macedonia, predicated by the adoption of the Fundamental Law for Management with the State Companies and the higher commercial associations by the work collectives, also known as the Law on Workers' Self-Management of 1950.

¹² Most important aspect of this Constitution is that it introduces the principle of assembly system, whereas the Assembly of the SR Macedonia was composed of five boards. For the first time, the Constitutional Court of Macedonia is introduced as an institution to protect the constitutionality and the legality. At this period, SR Macedonia saw several amendments: the 1965 amendment cancelled the counties in Macedonia, the 1967 amendments introduced changes in several functional relations that also reflected on the work of the Assembly, the 1969 amendments changed the structure of the Assembly and the scope of its boards and the 1972 amendments changed the position of the Republic as a result of the altered relations within the Federation and the organization of common labor.

¹³ This constitution falls in the group of real-programme constitutions. The next period brings some new amendments to the constitution, the first amendments fall in 1981 and the remaining changes come in 1989-1990 aimed to create constitutional basis for the deep reforms that followed two years later.

According to the new election law, as well as the new law for political organization of the citizens, the first democratic parliamentary elections took place on 11 November 1990, parallel with the first elections for the municipal councils, with participation of numerous political parties. The new parliamentary composition is the one who, in fact, started the contemporary constitutional development of the independent and sovereign Republic of Macedonia.

It initiated the adoption of the Declaration for independent and sovereign state of Macedonia¹⁴ by the Assembly of the Republic of Macedonia on 25 January 1991. The Macedonian people directly expressed their will for independent state at the referendum for independence held on 8 September 1991. On this day, over 95.5% of the citizens voted in favor of a sovereign and independent state of Macedonia. The people's will for an independent state was confirmed with the Declaration of the referendum on September 18, 1991 at the Macedonian Parliament. Finally on 25th September, 1991 the Declaration was adopted at the first multi-party Macedonian Parliament¹⁵.

¹⁴ The Declaration states that: "the citizens of the Republic of Macedonia wrote, in a democratic fashion, a new page in the Macedonian century-long history to reach independence and sovereignty of Macedonia as a state. In the Declaration on the Sovereignty of the Republic, by which, among other things, the Republic of Macedonia was defined as a sovereign state, which, in conformity with its own interests, would decide independently about its future relations with the states of the other peoples of Yugoslavia. In the referendum held on September 8, 1991, the vast majority of the citizens voted in favor of a sovereign and independent state of Macedonia. On the basis of the results of the referendum, the Assembly of the Republic of Macedonia, at its session of September 17, 1991, adopted a Declaration, confirming the will of the citizens expressed in the referendum. The Declaration states that the Republic of Macedonia as a sovereign and independent state will strive for consistent observance of the generally accepted principles of international relations contained in the Charter and other documents of the United Nations Organization, the CSCE Final Act from Helsinki and the CSCE Paris Charter, and that it will base its activity in international relations on the observance of international standards and, in particular, on the principles of respect for territorial integrity and sovereignty, non-interference in internal affairs, strengthening of mutual respect and confidence and comprehensive cooperation with all countries and peoples (Article 2). The Declaration states that the Republic of Macedonia has opted for a comprehensive development of good-neighborly relations and cooperation with all its neighbors, and also for development and cooperation with all European and other countries, international organizations and groups (Article 3). The Declaration particularly emphasizes the determination of the Republic of Macedonia to strictly observe the principle of non-violability of borders and confirms that it has no territorial claims against any neighboring country. Expressing the determination of the Republic of Macedonia to oppose any kind of disrespect for its territorial integrity and sovereignty, the Declaration confirms the Republic's determination to adhere strictly to the principle that all problems in mutual relations should be solved in a peaceful manner by way of negotiations and mutual respect (Article 4). Finally, the Declaration states that the Republic of Macedonia will continue to conduct a policy based on international standards and whose main objective and essential characteristics are the recognition of and respect for basic human rights and freedoms, and, within this framework, the rights and freedoms of Macedonians who live as national minorities in neighboring countries, adding that these questions could be resolved solely by peaceful and democratic means and in the spirit of European and civilized standards (Article 5). See <http://www.historyofmacedonia.org/IndependentMacedonia/RepublicofMacedonia.html> [access: 13.08.2021].

¹⁵ See <http://www.123independenceday.com/macedonian> [access: 13.08.2021].

On 17 November 1991, the Assembly of the Republic of Macedonia adopted the first Constitution of the independent and sovereign Republic of Macedonia. Although the 1991 Constitution falls in the group of rigid constitutions, bearing in mind the complexity for its amending, the 32 adopted amendments in the past 23 years of independence point to different conclusion. The reasons for the frequent changes in the 1991 constitution can be divided on external and internal. The following analysis explains in more details all the specific circumstances and facts related with the constitutional and legal development of the independent Republic of Macedonia, as well as the need of “Europeisation” of the Macedonian constitution so that the country can reach its main goal – integration in the European Union. The analysis ends with final observations and objective forecasts by the authors of the constitutional and legal development of the country in the future.

6. The constitutional development of the independent and sovereign Republic of Macedonia

6.1. Structure and contents of the 1991 Constitution of the Republic of Macedonia

The 1991 Constitution of the Republic of Macedonia falls in the group of liberal-democratic constitutions. The main goal of the 1991 Constitution was to mark the beginning of the contemporary development of the Macedonian state as an independent and sovereign state which completely broke from the ties with the previous socialist constitutionality and went through complete democratic reorganization and transfer of the society and the country from a system with deeply enrooted socialist character to a new, democratic system.

The 1991 Constitution abandons the numerous ideological determinations and values that the then current ruling ideology had as basis, such as, socialist self-governing democracy, rule of the working class, undisputed rule of one party, the concept of socio-political communities, the delegate and assembly systems, etc. The Constitution affirms in their place the commitment to ownership, political pluralism, and a market economy. It proclaims the principle of division of power, Macedonia as a state with a republican form of rule based on the sovereignty that “derives from the citizens and belongs to the citizens”. The Republic of Macedonia is a democratic state based on the sovereignty that belongs to all citizens of the Republic regardless of their national, religious, or other affiliations, who are equal and have the same rights and freedoms.

The 1991 Constitution introduced the principle of division of power as well. According to this principle, the Assembly of the Republic of Macedonia, as a constitutional and legislative institution, should affirm and develop in its work all

positive aspects of the parliamentary tradition with an independent and responsible Government and with a President of the Republic that expresses state unity in the Republic and the competence determined by the Constitution. The Constitution also establishes an independent judiciary with a Supreme Court of the Republic of Macedonia as the highest court. The Constitution foresees also a Constitutional Court as responsible for the protection of the constitutionality, but also of the legality in accordance with the Constitution¹⁶.

The structure of the 1991 Constitution is consisted of preamble, normative text, and 32 amendments¹⁷.

The Preamble, according to its content, has a declarative, as well as elements of a manifest character. It calls to mind the most important moments of the Macedonian historical, cultural, spiritual, and state heritage.

The normative text of the Constitution consists of nine sections marked with Roman numerals. Most of them are one unit, and only two have been separated into independent separate units marked with Arabic numerals. The first section of the Constitution contains basic provisions explained in eight articles that determine the character of the state, the barrier of sovereignty, the indivisibility and non-inalienability of the territory, and inviolability and change of the current borders of the Republic of Macedonia. This section regulates other issues of statehood character like: citizenship, state symbols (coat of arms, flag, anthem), the capital, and the official language of the Republic. The first section ends with the enumeration of

¹⁶ See more details: S. Klimovski, *Politics and Institutions*, Linking Publishing Company Co., Ltd, Taiwan 2000, p.105-109.

¹⁷ So far, the Constitution underwent seven changes which resulted in 32 constitutional amendments. Also, in 2014 the Assembly has opened another procedure for additional eight draft-constitutional amendments which were unsuccessful due to the opposition boycott of the work of Assembly. Amendment 33 defines the marriage as a life-long union between only one man and only one woman. The legal relations in the marriage, the family and the out-of-marriage unity are regulated with a law that will be adopted with two-third majority of votes from the total number of MPs.

Amendment 34 reads that: 1. In the Republic of Macedonia, international financial zones can be established in accordance with the law. 2. The organization and work of these zones is regulated with a law. Amendment 35 reads that: 1. The Bank of the republic of Macedonia is Central Bank of the Republic of Macedonia. 2. Main goal of the Bank of the Republic of Macedonia is to achieve and maintain stability of the prices. 3. The Bank of the Republic of Macedonia is independent in the achieving of its set goals. 4. The Bank of the Republic of Macedonia is a legal entity with functional, institutional, personal and financial independence whose organization and work is regulated with a separate law. Amendment 35 defines the status and the position of the Bank of the Republic of Macedonia as a Central Bank of the Republic of Macedonia. Amendment 37 defines the deficit of the Budget of the Republic of Macedonia which cannot surpass the level of 3% of the GDP, as well as the height of the public debt of the country which cannot surpass the level of 60% of the GDP. Amendment 38 defines the changes in the Judicial Council of the Republic of Macedonia, while amendment 39 regulates the constitutional complaint as a separate legal mechanism for protection of the rights and freedoms of the citizens of the Republic of Macedonia. Amendment 40 specifies that the work and procedure before the Constitutional Court is regulated with a law that is adopted with two-third majority of votes form the total number of MPs.

the fundamental values of the Macedonian constitutional order. These principles, noted in Article 8 of the Constitution are fundamental constitutional norms and are an expression of the political philosophy of the state. These fundamental values change the character of the Constitution and make it a political act.

The second section of the Constitution is the most extensive one, dedicated to basic human and citizens rights and freedoms. It has been divided into four units: 1. Civil and political rights and freedoms; 2. Economic, social, and cultural rights; 3. Guarantees of the basic freedoms and rights; and 4. Bases of the economic relations.

The third Constitutional section covers the provisions related to the organization of the state power. The institutions of the Republic and their competences are determined in this section: 1. Assembly of the Republic of Macedonia; 2. President of the Republic of Macedonia; 3. Government of the Republic of Macedonia; 4. Judiciary; and 5. Public prosecution.

The fourth section regulates matters dedicated to the Constitutional Court of the Republic of Macedonia, the fifth section contains the basic principles for local self-government, the sixth section relates to matters regulating relations in the domain of international relations, the seventh section refers to defense of the Republic and military and emergency situations, the eighth section is dedicated to the procedure for changes to the Constitution, and the ninth section contains provisions of a transitory and final character. This part determines also the manner in which any transition will be made from the former to the new constitutional system.

6.2. Constitutional amendments (1991-2011)

The amendments to the Constitution of the Republic of Macedonia were adopted through seven procedures for constitutional amendments, as follows:

- 1992 (Amendments 1 and 2 from 10 January 1992).
- 1998 (Amendment 3 from 2 July 1998);
- 2001 (Amendments 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 from 20 November 2001);
- 2003 (Amendment 19 from 30 December 2003);
- 2005 (Amendments 20 to 30 from 9 December 2005), and
- 2009 (Amendment 31 from 9 January 2009), and
- 2011 (Amendment 32 from 12 April 2011).

The first two amendments in 1992 were passed under direct pressure from Greece, which tried to influence on the highest legal act of the country with an extremely contradictory demand for the Republic of Macedonia to guarantee it does not have territorial pretensions toward the neighboring countries and that

the border of the Republic of Macedonia can be changed only with the constitution and based on the principle of free will and in accordance with the commonly accepted international norms¹⁸.

Here we are talking about a unique exception both in the international law and in the international politics where one country was directly blackmailed by another country to change its highest legal act without any direct cause or a direct act. The Republic of Macedonia as an independent and democratic country, by adopting the 1991 constitution, obliged itself, with the 11th fundamental value of the constitution, that it will “respect the commonly accepted norms of the international law”.

The 1998 constitutional amendment regulated the duration of the detention, i.e. detention period prior to the conviction based on a court decision, which can last maximum up to 180 days. After the launching of a conviction act, the relevant court decides or extends the detention based on a procedure determined with the law.

The next, quite controversial change to the 1991 constitution took place in 2001 as a result of the signed Ohrid Framework Agreement which put an end to the “ethnic conflict” in the country. These 15 amendments are even today subject of numerous disputes within the Macedonian public, as well as among the wider public.

A solution to the 2001 conflict arrived in the form of the joint EU-US sponsored Ohrid Framework Agreement (OFA). What is clear is that within the background of the EU-US negotiations for finding peace the OFA was evidently established as an unavoidable resolution to the conflict, with chief US negotiator James Pardew later arguing that the OFA “gave Macedonia a chance in 2001 to avoid destructive divisions and to develop as a democracy”¹⁹.

¹⁸ Under direct pressure from the Republic of Greece, the Republic of Macedonia obliged itself that it will only be able to change its border in accordance with the commonly accepted international norms, which is actually a humiliation from the democratic character of the Constitution of the Republic of Macedonia, as well as of the Assembly which passed it. The same applies to the second amendment adopted in 1992 which reads that “The Republic cares for the rights and the position of the Macedonian people living in the neighbouring countries and in the Diaspora, helps their cultural development and advances the ties with them. By doing this, the Republic shall not interfere in the sovereign rights of other countries when it comes to their internal matters”. This constitutional amendment, adopted under direct pressure from Greece, devaluates the democratic capacity of the Constitution, as well as of the institutions of the system.

¹⁹ See W.J. Pardew, (2011), “The Diplomatic History of the Ohrid Framework Agreement”, in “The Ohrid Framework Agreement: Ten Years Later”. *Ten years from the Ohrid Framework Agreement: Is Macedonia Functioning as a multi-ethnic state?*, South Eastern European University. Tetovo, Republic of Macedonia, p.21-23, http://www.seeu.edu.mk/files/research/projects/OFA_EN_Final.pdf [access: 13.08.2021]. Other authors have different views for the 2001 conflict in Macedonia. “The conflict in Macedonia in 2001 could be seen as a further manifestation of the will to greater autonomy, self-rule and even independence by the ethnic Albanian community. What was unique about that particular moment in time was the confluence of forces that encouraged militant armed struggle. The conflict of 2001 can be seen as an extension of the process of violent break up of Yugoslavia that began with the brief conflict between the Slovenian National Guard and the Yugoslav Army in 1990. The fighting that eventually broke out in Croatia, Bosnia and Kosovo in the ten years that followed finally spilled

Essentially, the OFA changed Macedonia's political, legislative, institutional and social landscape, bringing forward tectonic changes to the constitutional system. Its establishment, and further glorification by domestic and international actors, made Republic of Macedonia a testing ground, where members of ethnic communities began to realize a great portion of their rights on the basis of statistical variables, thus making Macedonia a rare example in constitutional theory where collective rights began to be realized on the grounds of a statistical rather than civil basis.

The process of the creation of "Framework" Macedonia and the elevation of the status of the OFA, interestingly, goes hand in hand with Macedonia's European integration. During the 2001 crisis Macedonia suddenly received very serious attention within the context of the EU Foreign Policy Agenda. The end to the conflict came hand in hand with Macedonia officially beginning its European agenda through the further implementation of the Stabilization and Association Agreement with the EU²⁰. The EU viewed Macedonia as a multicultural and multi-ethnic society whose members had overcome their prior religious and ethnic divisions, so that they could cooperate and work together for a common good.

It is very likely that the EU used the US experience with the Dayton Peace Agreement signed in 1995 to end the war in Bosnia, and learning from their mistakes decided to take another approach with the Ohrid Framework Agreement²¹. Today, the OFA Agreement is fully implemented in the articles of the Constitution of the Republic of Macedonia. It is composed of a basic part that identifies the main problems, and changes, for the Republic of Macedonia, and three Annexes: Constitutional Amendments, Legislative Modifications and Implementation and Confidence-Building Measures. The contents of the OFA are based on five principles²²:

1. The use of violence in pursuit of political aims is rejected completely and unconditionally. It is established that only peaceful political solutions can assure a stable and democratic future for Macedonia.

over in to Macedonia in 2001. The exact moment of the outbreak of violent armed conflict depended upon a number of factors." See more details: http://jsis.washington.edu/ellison//file/REECAS%20NW%202012/Seraphinoff_REECASNW.pdf.

²⁰ See: *EU Enlargement: The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, http://ec.europa.eu/enlargement/candidatecountries/the_former_yugoslav_republic_of_macedonia/relation/index_en.htm [Accessed July 12, 2012].

²¹ See T. Karakamisheva-Jovanovska and Z. Mucinski, "Framework" Macedonia Within Rule of Law Europe: An Ongoing Transition or a Unique "Founding" Model of Democracy, Paper presented at the ASN World Convention Columbia University 2014, 24-26 April 2014, https://www.academia.edu/8372852/_Framework_Macedonia_Within_Rule_of_Law_Europe_An_Ongoing_Transition_or_a_Unique_Founding_Model_of_Democracy [access: 13.08.2021].

²² See <http://www.ucdp.uu.se/gpdatabase/peace/Mac%2020010813.pdf>.

2. Macedonia's sovereignty and territorial integrity, and the unitary character of the State are inviolable and must be preserved. There are no territorial solutions to ethnic issues.
3. The multi-ethnic character of Macedonia's society must be preserved and reflected in public life.
4. A modern democratic state in its natural course of development and maturation must continually ensure that its Constitution fully meets the needs of all its citizens and comports with the highest international standards, which themselves continue to evolve.
5. The development of local self-government is essential for encouraging the participation of citizens in democratic life, and for promoting respect for the identity of communities.

The OFA also prescribes the need for development of decentralized government as well as the principle of non-discrimination and equitable representation of all citizens under the law. This principle is applied with respect to employment in public administration and public enterprises, and access to public financing for business development. Laws regulating employment in public administration included measures to assure equitable representation of communities in all central and local public bodies and at all levels of employment within such bodies, while respecting the rules concerning competence and integrity that govern public administration. Parallel to this process the OFA also establishes special Parliamentary procedures and Constitutional amendments. Examples of this are as follows:²³

The Constitutional Preamble was amended as such:

“The citizens of the Republic of Macedonia, the Macedonian people, as well as the citizens, leaving within its borders who are part at the, Albanian people, the Turk people, the Vlach people, the Serb people, the Roma people, the Bosnians people and others...”

Article 8 of the Constitution stipulated that “equal representation of persons belonging to all communities in public bodies at all levels and in other areas of public life”.

Article 19 of the Constitution stipulated that “the freedom of religious confession is guaranteed and that the Macedonian Orthodox Church, as well as the Islamic Religious Community in Macedonia, the Catholic Church, Evangelic-Methodist Church, Jewish Community and other Religious communities and groups are separate from the state and equal before the law. Religious communities and groups are free to establish schools and other social and charitable institutions, by ways of a procedure regulated by law”.

²³ See <http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/MACConstAmendmentsIV-XVIII28English.pdf> [access: 13.08.2021].

Article 48 of the Constitution was changed as follows: “Members of communities have a right freely to express, foster and develop their identity and community attributes, and to use their community symbols. Members of communities have the right to establish institutions for culture, art, science and education, as well as scholarly and other associations for the expression, fostering and development of their identity. Members of communities have the right to instruction in their language in primary and secondary education, as determined by law. In schools where education is carried out in another language, the Macedonian language is also studied”.

Article 78 of the Constitution was changed as follows: “The Assembly shall establish a Committee for Inter-Community Relations. The Committee consists of seven members each from the Macedonians and Albanians parliamentarians within the Assembly, and five members from among the Turks, Vlach, Roma and two other communities. The five members each shall be from a different community; if fewer than five other communities are represented in the Assembly, the Public Attorney, after consultation with relevant community leaders, shall propose the remaining members from outside the Assembly. The Committee considers issues of inter-community relations in the Republic and makes appraisals and proposals for their solution”.

Article 86 stipulates that the President of the Republic is President of the Security Council of the Republic of Macedonia. “In appointing the three members, the President shall ensure that the Security Council equitably reflects the composition of the population of Macedonia”.

Article 104 stipulated that the Judicial Council is composed of seven members. “Three of the members shall be elected by a majority vote of the total number of Representatives, within which there must be a majority of the votes of the total number of Representatives claiming to belong to the communities not in the majority in the population of Macedonia”.

Article 109 stipulates that the Constitutional Court of Macedonia is composed of nine judges. “The Assembly elects six of the judges to the Constitutional Court by a majority vote of the total number of Representatives. The Assembly elects three of the judges by a majority vote of the total number of Representatives, within which there must be a majority of the votes of the total number of Representatives claiming to belong to the communities not in the majority in the population of Macedonia”.

The official language throughout Macedonia and in the international relations of Macedonia is the Macedonian language. “Any other language spoken by at least 20 percent of the population is also an official language, as set forth herein. In the organs of the Republic of Macedonia, any official language other than Macedo-

nian may be used in accordance with the law. Any person living in a unit of local self-government in which at least 20 percent of the population speaks an official language other than Macedonian may use any official language to communicate with the regional office of the central government with responsibility for that municipality; such an office will reply in that language in addition to Macedonian. Any person may use any official language to communicate with a main office of the central government, which will reply in that language in addition to Macedonian”.

To this point the Assembly of the Republic of Macedonia has enacted all the necessary legislative provisions that were necessary to bring the OFA into full effect and amended or abrogated all provisions incompatible with the Agreement. Also, the international community has been invited to facilitate, monitor and assist in the implementation of the provisions of the Framework Agreement and its Annexes. The realization of the OFA is monitored within the context of Macedonia's EU Accession process (as noted yearly within the Progress Report²⁴ issued by the Commission), as well as by NATO within the context of each Membership Action Plan (MAP) cycle.

The main controversy of the OFA is the model of power-sharing it brought along. There is no similar model in any other institutional designs for multi-ethnic states, allowing for different and contradictory interpretations of its provisions. The current Macedonian system is a form of a consociational power-sharing although it does not fit all the elements of Lijphart's famous model for consociational democracy. In order for this model to be successful it must meet four criteria²⁴.

²⁴ Four criteria are: Small territory, a multi-party system, cross cutting cleavages and more than three segments. http://wikisum.com/w/Lijphart:_Democracy_in_plural_societies#Chapter_2:_Four_Main_Characteristics_of_Consociational_Democracy. Critics have noted several possible disadvantages to Lijphart's ideas, most of which complain that consociationalism is not fully democratic. For example, there is a small, weak opposition, so it is hard to vote against the government without voting against the system. Lijphart counters by pointing out that (in Horowitz's later terms) winning the election in a deeply divided society is more like just winning a census. So if there were a strong opposition, it would have no real chance of alternating in power, because its size would be limited by the size of its ethnic group. So it is better to include the opposition in a Grand Coalition since, otherwise, power would not alternate and the strong opposition would simply be alienated. Also, critics complain that Lijphart's solution can't bring stability, only deadlock and immobilism. He concedes that policies may take longer to pass, but that policies are also less likely to be repealed in four years. Modern liberal democracies are based on two competing visions of the democratic ideal. The majoritarian principle emphasizes that democracy is majority rule and is based on a concentration of power. Majoritarian democracy can create sharp divisions between those who hold power and those who do not, and it does not allow the opposition much influence over government policy. The consensus principle, on the other hand, promotes the idea that democracy should represent as many citizens as possible and that a simple majority should not govern in an unfettered fashion. Consensus democracy disperses power so that there are multiple poles of decision making and multiple checks and balances, thus limiting the power of the central government while providing for the representation of a broader array of interests. Lijphart's distinction between consensus and majoritarian democracy is the single most influential typology of modern democracies. Until his path-breaking work on the

The Macedonian model does not meet at least two of those criteria. Furthermore, the multiparty system is highly fragmented and ideologically amorphous, while the ratio between the two main segments (ethnic Macedonian and ethnic Albanian) is extremely divergent with 65 percent of the population identifying itself as Macedonian versus ethnic Albanians with only 25 percent). There is a growing criticism that the OFA did not provide an adequate response to the 2001 conflict and that it only increased the tensions. The OFA, some believe, have even worsened the inter-ethnic relations. This criticism mainly comes from the majority, as the perception of ethnification, thanks to the new aspects of power-sharing and quota distribution system.²⁵

related theme of consociational democracy appeared in the 1960s and 1970s, political science was dominated by a majoritarian bias. For over three decades, Lijphart has persuasively argued that democracy need not follow the majoritarian model. In *Patterns of Democracy* he repeats this familiar yet important theme: "In the most deeply divided societies... majority rule spells majority dictatorship and civil strife rather than democracy. What such societies need is a democratic regime that emphasizes consensus instead of opposition, that includes rather than excludes". During his distinguished career, Lijphart has consistently underscored the virtues of consensus (or consociational) democracy. Lijphart very often analyzes the consequences of the differences between majoritarian and consensus democracy. He concludes that consensus democracies have an equal or slightly better record than majoritarian democracies in economic management and in the control of violence. Moreover, they perform better at promoting women's representation, reducing inequalities, encouraging electoral participation, promoting citizen satisfaction with democracy, protecting the environment, providing social welfare, avoiding high crime rates, and encouraging generosity in foreign aid. Although Lijphart makes a persuasive case for the virtues of consensus democracy, his ex-ante prediction for it skews parts of the analysis. For example, when he measures the quality of democracy, he selects some issues on which consensus democracy has a clear advantage but not one that favors majoritarian democracy. Lijphart's bivariate comparisons show that consensus democracy is correlated with better governmental performance, but these correlations do not show that consensus democracy was responsible for the enhanced performance. Often it is not clear why consensus democracy would be better at attaining some results. Quantitative social scientists will yearn for more statistical details that control for other possible sources of causation. See more details on http://muse.jhu.edu/journals/journal_of_democracy/summary/v012/12.3mainwaring.html [access: 13.08.2021].

²⁵ Today there is almost nothing left of the idea of the "civic approach" articulated in the document. Multi-ethnicity has been sacrificed and replaced by bi-nationality, while the power sharing arrangement makes democracy look like a pipedream (Vankovska 2006:2). Up to now all polls show that the Albanian community is much more in favor of OFA than any other community in Macedonia. This is partly a result of an "albanianised" process that initially was meant to be in favor of all citizens of Macedonia. Here below, are some main critics that one could find in research papers, articles in media and blogs, and are related to the implementation of Ohrid framework agreement:

- The implementation of OFA has damaged the other ethnic minorities, meaning the minorities that are below the "magic number" of 20 % (Principle of double majority voting suggested and accepted at the Ohrid Framework Agreement OFA. It is in fact a right to veto, or else known as the *Badinter principle*, basically meaning: Laws with a significant impact on ethnic minority communities may not be adopted by a simple majority but require a 'double' majority, including a majority among political representatives of the minority)

- The implementation of OFA has is exclusively an Albanian oriented process;
- The implementation of OFA is quantity and not quality oriented process;

It is still unclear whether the OFA transformed the country into a bi-national state, and not into a multi-ethnic society. In conclusion, the OFA has been a success story in ending an escalating conflict and banning the fear of a renewed conflict. And, it did resolve some old issues, like, for example, the higher education in Albanian language. Still, the OFA failed in some other aspects, i.e. it was unable to fundamentally transform the interethnic relations in Macedonia. The changes the OFA made in the country are quite asymmetric and many Macedonians consider the agreement as a “loss” for the Macedonian side. Nevertheless, the Agreement is widely perceived as a zero-sum game, where the gain for one community inevitably must signify the loss for another. In essence, the Ohrid Framework Agreement is widely perceived by many Macedonians as a ceiling for the accommodation of Albanians in the state (often times referring to an unseen level of “positive discrimination”), whereas many Albanians consider the agreement as the foundation for building future relations.

The 2005 constitutional amendments were focused on the reforms in the judicial and in the prosecution system of the Republic of Macedonia. They introduced two new key bodies in the system – the Judicial Council of the Republic of Macedonia and the Council of Prosecutors of the Republic of Macedonia, with specific authorities whose goal was to elevate the independence of the judicial and prosecutor’s function.

The constitutional amendments of 2009 reduced the census for election of the President of the Republic in the second round from the previous 50% to 40% of the voters, so now the constitutional formulation reads: “president-elect is the candidate who won majority of votes from the voters who voted, if more than 40% of the voters *“have voted”*”.

In 2011, the Constitution suffered another amendment which influenced the Paragraph 2 of the Article 4, according to which “the citizenship of a citizen of the Republic of Macedonia cannot be revoked, nor can he be extradited to another

– The implementation of OFA is mostly focused on ensuring equitable representation of Albanians, by that the Secretariat for Implementation of the Framework Agreement (SIOFA) has turned in to Agency for Employment of Albanians,

– The implementation of OFA has forgotten its main concept of civic approach and multiculturalism, and they are replaced by the concept of bi-nationality;

– The OFA turned out to be all about numbers and percentages.

See more details on N. Maliqi MA, A. Hani MA candidate, *NGO Training Centre for Management of Conflicts, “Ohrid framework agreement, challenge or opportunity”*, Presented at the Conference of Center for Research and Policy Making, titled “20 years Macedonian independence – economic, political and policy developments”, 2011, http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.tcmc.org.mk%2FResearch%2520paper%2520OFA_challenge%2520or%2520opportunity.docx&ei=eVIGU9i_LcXUtQbtrYCgAQ&usq=AFQjCNHVGpXbKYr0281xv_UaCYHhd7K7ug&sig2=jqrmomrWJGutxZLZYJwe_Q&bv=64507335,d.Yms [access: 15.08.2021].

country, except in cases based on a ratified international treaty and with a court order". This amendment largely eased up the process for adoption of the Framework Decision of the European Council for EAW (Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between Member States, OJ No. L, 190/1 of 18-07-2002).

The importance of this framework decision was additionally enhanced with its recent verification by the EU Court of Justice. It reads that "the member-countries of the EU are obliged to extradite the citizens of another member-country of that country has issued a European arrest warrant."

6.3. Which body and in what kind of procedure adopts and amends the Constitution of the Republic of Macedonia?

The 1991 Constitution of the Republic of Macedonia falls in the group of rigid constitutions which are adopted and amended through a complex procedure. The Parliament of the Republic of Macedonia is the only institution authorized to adopt a new Constitution, or to make changes to the Constitution through amendments. In this context, section 8 of the Constitution of the Republic of Macedonia outlines the process for amending and supplementing the Constitution of the Republic of Macedonia through constitutional amendments and reads that proposal for changes to the Constitution of the Republic of Macedonia can be launched by the President of the Republic, the Government, at least 30 MPs or 150,000 citizens.

In accordance with the changes that took place after the OFA implementation, the decision for changes in the preamble, the articles concerning the local self-government, the articles concerning the culture, the use of the language, education, personal identity documents and the use of the symbols, besides the 2/3 majority of the total number of MPs, the amendments require majority of the total number of MPs who belong to the communities who are not majority in the Republic of Macedonia.

This double majority in the Macedonian constitutional practice is also known as a Badinter majority and is a necessary mechanism for these changes to take place. The procedure for a new constitution or changes to the constitution is elaborated in details in the Rulebook of the Parliament of the Republic of Macedonia.

Namely, after the Commission for Constitutional Affairs decides positively on the proposal for changes to the Constitution, the parliament adopts this decision with two-third majority of votes from the total number of MPs. After the decision for amending the constitution is passed, the Assembly passes a conclusion and determines a deadline until which the submitter of the proposal prepares a draft-text of the constitutional amendments. The submitter submits the draft-amendments to the President of the Assembly, who then submits it to the MPs and to the Prime

Minister, if they are not the actual submitters of the amendments, not later than 30 days before the Assembly session is scheduled.

The debate in the Commission for Constitutional Affairs and in the Legislative-Legal Commission can last maximum of three working days on the text of each draft-amendment. Then, the Assembly puts the draft-amendments on a public debate. The Assembly defines the timeframe in which the public debate should take place, the manner of announcing the draft amendments and defines a timeframe in which the submitter of the draft amendments as a head of the public debate will present a report from this debate to the assembly and a text of the draft constitutional amendments. The submitter submits the text of the draft amendments and the results from the public debate to the President of the Assembly who, in a period of 30 days prior to the assembly session, submits it to the MPs and to the Prime Minister.

Each MP, each working body and the government, in cases when they are not submitters of the draft amendments, can submit amendments to the text of the raft amendments within eight days before the assembly session at which the constitutional amendments will be voted. There is a general debate on the text of each amendment in duration of maximum of three working days. The Assembly decides separately on the text of each amendment with majority of votes from the total number of MPs. The assembly determines the proposal for each amendment separately with majority of votes from the total number of MPs. The amendments to the constitution are adopted with two-third majority of votes from the total number of MPs, and with the same majority the Assembly passes a decision to declare the amendments to the constitution.

This, in brief, is the constitutional and legal procedure for voting on the constitutional amendments. One can note that the procedure is quite complex and demands a wide political consensus, i.e. support from at least 82 from the total of 123 MPs, as well as *Badinter majority* for the constitutional amendments that require double majority. It seems that the procedure for amending the constitution leaves enough space for all concerned parties to speak their mind. The timeframe of 30 days for a public debate leaves enough time for all relevant factors to speak (university professors, Academy of Science and Arts, institutions, state bodies, etc.) Unlike some constitutions in the world that require a referendum (compulsory²⁶

²⁶ As in the case of Switzerland, Ireland, France, Spain, Japan, Russian Federation etc. we should also mention that there are different forms of compulsory referendum: 1. Compulsory referendum for passing a new constitution; this kind of referendum is foreseen in the constitutions of the US states, the Swiss cantons, the 1947 constitution of Japan etc. 2. Compulsory referendum for amending constitutional provisions. This type of referendum exists in Austria in its 1920 Constitution, the 1959 Cuban constitution etc. and 3. Compulsory constitutional referendum when the assembly cannot adopt the proposed constitutional amendments, like in the case of Senegal in its 1959 Constitution.

and optional²⁷) for passing a new constitution or for amending the existing one, the Constitution of the Republic of Macedonia does not foresee obligatory referendum, although there is a possibility for organizing a compulsory referendum if supported by 150,000 citizens. In this case, the decision passed by the citizens at a referendum is compulsory.

Although the 1991 Constitution of the Republic of Macedonia does not use the term “direct democracy”, it does stipulate the forms through which the citizens exercise the authority in the country. Article 2 of the Constitution stipulates that “in the Republic of Macedonia the sovereignty comes from the citizens and belongs to the citizens. The citizens of the Republic of Macedonia exercise their power through democratically elected representatives, by a referendum and by other forms of direct expression”.

Further on, Article 68, paragraph 1, item 10 says that: “the Assembly of the Republic of Macedonia schedules a referendum”, and Article 73 says: “the Assembly decides on scheduling a referendum on certain issues of its competence with majority of votes from the total number of MPs. The decision at the referendum is adopted if it is supported by the majority of voters who voted, if more than one-half of the total number of voters registered in the Single Voters’ List voted at the referendum. The Assembly is obliged to schedule a referendum when the proposal for referendum comes from at least 150,000 voters. The decision passed at a referendum is obligatory”.

7. Conclusion

The Republic of Poland and the Republic of Macedonia have many similarities, but at the same time they have many differences in the organization and functioning of their constitutional and legal system.

The differences are evident in the constitutional and legal history which in the case of Poland contains many constitutional documents some dating back to the 18th century, which is not the case with the Republic of Macedonia.

From this paper, we can underline **the following similarities in the constitutional and legal systems of the two countries:**

1. After the fall of the socialism, the legal, political, economic and social systems in both countries underwent overall transformation and democratization in accordance with the principles and values of the democracy, opposite to the previous values of one-party system, monopolism of the state and the socialist doctrine of unity of the government. And while Poland in the first three years of the Transition saw extreme party pluralism (over 111 parties were registered

²⁷ The case with the Constitutions of Austria, Italy, Slovenia, etc.

- in the period between 1988 and 1990), Macedonia experienced a similar pluralistic wave with many political parties, which came as a result of the liberalised possibility for civil associations and the possibility for new parties to start operating within the multi-party systems (in Macedonia, between 1990 and 1993 over 40 parties were registered which is a huge number having in mind the population of the country).
2. In the existing constitutional documents of both countries, adopted after the transformation of the systems (in Macedonia in 1991, in Poland in 1997), the state is defined as a parliamentary democracy which fully observes the principle of division of power and balance in the government, as well as the principle of sovereignty of the citizens (in Poland, in accordance with the 1997 Constitution, the sovereignty originates from the nation, i.e. the citizens of Poland, in Macedonia the sovereignty comes from and belongs to the citizens of the Republic of Macedonia).
 3. With regard to the state power, similarities can be identified with regard to the holders of the legislative power (in Macedonia that is the one-house assembly, in Poland it is the two-house parliament.) The mandate of the MPs in both Macedonia and in Poland is four years. With regard to the holders of the executive government, there are similarities when it comes to the dual character (in both countries, the executive government is divided between the President of the country and the prime minister. In Poland, the government is referred to as Council of Ministers.) the independent and autonomous courts are considered holders of the judicial power, organized in both countries according to a similar hierarchy; both countries have constitutional courts, the Constitutional Court in Macedonia and the Constitutional Tribunal in Poland, as authorized bodies to assess the legality of the acts and the work of the government bodies, as well as to protect the human rights and freedoms.
 4. The relations between the bodies of the legislative, executive and the judicial power are also similar. We can identify the following similarities when it comes to the relations among the holders of the legislative and the executive power: the presidents of both republics are elected on general, direct and secret elections with identical mandate of five years and with the right to re-election. The presidents of both countries represent the country in the international and in the domestic affairs, they sign international agreements on behalf of the state and have the right to appoint and to dismiss country's diplomatic representatives abroad. Both presidents are also supreme commanders of the armed forces. Both presidents are held eligible in cases of violation of the constitutions of the two countries. The responsibility is initiated by the parliament (in Poland, that is the Tribunal of the State, while in Macedonia that is

the Assembly and the Constitutional Court.) There are also similarities with regard to the appointment of the Head of the Government. The President of the Republic in both countries has the authority to determine the holder of the mandate who has the support from the current majority in the parliament.

5. The governments in both countries are held accountable for their work in front of the parliaments. The instruments for voting trust to the government, for interpellation for political responsibility of certain ministers and other holders of public office, as well as the questions from the MPs are quite similarly regulated in both countries.
6. Also in the field of the judicial power there are number of similarities. The similarities are evident with regard to the types of courts that exist in the two countries, such as the supreme court, the administrative court, the constitutional court (constitutional tribunal).

There are also certain differences between the constitutional and legal systems of the two countries:

1. The first important difference is that Poland has much bigger relevance in the European, as well as in the global constitutional and legal theory and practice than the Republic of Macedonia, since Poland is a much older country and is designated as a country that was among the first in Europe to develop the constitutionality.
2. Regarding the process of democratization of the legal and political systems, Macedonia learned from the experiences of the “fierce” Poland.
3. Regarding the organization of the power, the differences are most evident regarding the legislative body, which in Poland is composed of two houses (the Sejm as a lower house with 460 members and the Senate as an upper house with 100 members), while in Macedonia the Assembly has one house. The Polish parliament has the right to schedule joint sessions of the two houses when it is renamed in a National Assembly. The joint session is scheduled in three cases: 1. when the new President of the country is taking over his duty after the elections; 2. when the President of the Republic is permanently disabled or is unable to perform his duties and 3. When the President of the Republic is sentenced by the State Tribunal for violating the constitution or for other criminal act. Since 1999, the two houses had joint sessions three times, when the president was being sworn in.
4. There are also differences in the competences of the two presidents. Namely, unlike the Macedonian President who does not have the authority to make executive decisions, the Polish President has that authority. The President of Poland proposes the President of the Supreme Court and the President of the Constitutional Tribunal, and the Sejm confirms or rejects his proposals. The

President of Poland, at the proposal of the National Judicial Council, appoints the judges with unlimited mandate. The main role of the Supreme Court of Poland is to supervise the decisions of the general (basic) courts and of the military courts.

5. Regarding the government, in Macedonia there is a President of the Government and ministers, while in Poland there is a Council of Ministers and a Prime Minister. The Polish constitution says that Poland has a parliamentary and a cabinet system.
6. In Poland there is a Tribunal of State with authority to lead procedures against government officials (state officials), in cases when there are elements of constitutional and legal violations, i.e. while they performed their official duties. In Macedonia there is no such body.

References

Millard F., *The anatomy of the new Poland: Post-communist politics in its first phase*, Edward Elgar, Aldershot 1994.

Jarosław Kuczer

Uniwersytet Zielonogórski
ORCID 0000-0002-1344-3973
j.kuczer@wpa.uz.zgora.pl

Przedstawicielstwa reprezentanckie Świętego Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego a udział w nich „stanu hrabiowskiego” (*Grafenstand*) w okresie XVI-XVIII wieku

Słowa kluczowe: Święte Cesarstwo Rzymskie Narodu Niemieckiego, historia Niemiec, hrabiowie, hrabia palatyn (*pfalzgraf*), margraf, landgraf, burgraf, gaugraf, historia parlamentaryzmu, historia nowożytna, historia prawa, historia administracji

Streszczenie. Artykuł traktuje o problemie funkcjonowania najwyższych zgromadzeń przedstawicielskich w okresie XVI-XVIII wieku na terenach Świętego Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego. Szczególną uwagę poświęcono formie, budowie i funkcjonowaniu najwyższych z nich. Chodzi mianowicie o Sejm Rzeszy oraz Sejmy Okręgów Rzeszy. W tym aspekcie starano się ukazać rolę i znaczenie szerokiej i wielopoziomowej grupy społecznej hrabiów. Natomiast zgromadzenia wybrano z wielopoziomowego systemu parlamentarnego państwa habsburskiego z uwagi na ich ostateczną decyzyjność i ściśle powiązanie oraz naturalnie doniosłe znaczenie i istnienie w ich strukturze osobnych od innych grup arystokracji, duchownych i miast ław hrabiowskich. Powodowało to, iż ich głos nie tonął w ogólnych decyzjach możnowładztwa czy szlachty jako całości.

Central and Regional Parliaments of the Holy Roman Empire of the German Nation and the Participation of the “Count Estate” (*Grafenstand*) in the Period of the 16th-18th Centuries

Key words: Holy Roman Empire of the German Nation, History of Germany, counts, count palatine (*pfalzgraph*), margrave, landgraph, burgrave, gaugraph, history of parliamentarism, modern history, history of law, history of administration

Summary. The article deals with the problem of the functioning of the highest representative assemblies in the period of the 16th-18th centuries in the territory of the Holy Roman Empire of the German Nation. Particular attention was paid to the form, structure and functioning of the highest of them. It is about the Parliament of the Reich and Parliaments of the Reich Circles. In this aspect, attempts were made to show the role and importance of the broad and multi-level social group of the counts. The assemblies, on the other hand, were selected from the broad parliamentary system of the Habsburg state, because of their ultimate decision-making and close connection, their natural importance or the existence in their structure separate from other aristocratic groups, clergy and city benches. As a result, their voice did not drown in the general decisions of the nobility as a whole.

Drogi działalności hrabiów w strukturach zgromadzeń państwa były niezwykle szerokie. Faktem pozostaje też, iż całe Świąte Cesarstwo Rzymskie, liczba zgromadzeń, ich struktura, brak jasno ustalonego podziału terytorialnego, *stricte* pod względem prawnym określonej hierarchii, problemy i konflikty na tle rangowym, pierwszeństwa, przyczyniały się do stanu chaosu i ewolucyjnie następujących po sobie cyklach wynoszenia jednych zgromadzeń przed drugie. Okres ten trwał przez około tysiąc lat (800-1803/6). Problematyczny podział wewnątrz arystokracji przyniósł niezrozumiałe dla nauki polskiej używanie określenia „stan” (*Stand*). W dydaktycznym uproszczeniu można by przyjąć, iż ogół szlachty dzielił się na dwie grupy. Były nimi stan panów (*Herrenstand*) i niższa grupa, stan rycerski (*Ritterstand*). Idąc za tym, w samym herrenstandzie istniały przynajmniej trzy „stany”: *Fürstenstand*, *Grafenstand*, *Freiherrenstand* – książęta, hrabiowie, baronowie. Mało tego, w łonie każdego z nich istniały kolejne grupy zwane „stanami”. Dla współczesnych jasnym było jednak, dlaczego niektórzy hrabiowie są ważniejsi i w hierarchii stanowej zajmują wyższe miejsce. Dlaczego przykładowo hrabiowie dworscy/hrabiowie palatyni (palatyni, *Pfalzgrafen*), margrafowie, landgrafowie, burgrafowie czy gaugrafowie stali ponad całą grupą książąt i nosili wysoki status książąt Rzeszy. Pozostawiając te dywagacje na boku, mimo iż w tak zarysowanym aspekcie będą one niezbędne dla dalszego wywodu, zajmijmy się samymi zgromadzeniami wyższego i średniego szczebla, choć istniały cztery, a może nawet pięć poziomów, na których funkcjonowały zgromadzenia szlacheckie¹.

Pierwszym i najważniejszym zgromadzeniem możnowładztwa, a następnie – w czasach nowożytnych – arystokracji, był Sejm Rzeszy (*Reichstag*), będący w istocie Sejmem Cesarstwa (nie obejmował jedynie części dóbr dziedzicznych Habsburgów). Po raz pierwszy został zwołany w 777 r. w Państwie Frankońskim w czasach wojen saskich Karola Wielkiego. Jego skład ulegał powiększeniu aż do późnego XVI wieku. Proces ten miał miejsce m.in. z uwagi na wzrost liczebności grupy hrabiów oraz ich ambicji zajmowania odpowiedniej dla siebie pozycji oraz realizacji karier w służbie państwa². „Zarządzanie” owymi ambicjami nie było specjalnie łatwe dla domów panujących. Jeśli skład Sejmu Rzeszy musiał zostać ograniczony, z pomocą przychodziło stworzenie tzw. Sejmów Okręgów Cesarstwa. Sejmy Rzeszy odbywały się w najważniejszych miastach państwa i z tradycji wynikało, że miały się odbywać w Norymberdze, Augsburgu, Wormacji, aż wreszcie na stałe sejm zagościł w Ratybonie. Wokół niego rozgrywała się całość życia politycznego państwa, łącznie

¹ O podziałach w łonie arystokracji ogólnoniemieckiej: W. Strzyżewski, *Herby i tytuły. Pieczęć szlachecka w księstwie głogowskim XVI-XVIII wiek*, Warszawa 2009; J. Kuczer, *Baronowie, hrabiowie, książęta. Nowe elity Śląska (1629-1740)*, Zielona Góra 2013.

² Szczególnie interesującym i szeroko omówionym przykładem pozostaje Królestwo Prus i Margrabstwo Brandenburgii: M. Konopnicka, *Oficer-urzędnik-dworzanin. Kariery szlachty śląskiej w państwie pruskim (1740-1806)*, Zielona Góra 2014.

z odbywaniem publicznych sądów czy wykonywaniem egzekucji na skazanych na banicję i infamię arystokratów. W skład wchodził wyłącznie dostojnicy będący bezpośrednio lennikami cesarza³.

Podobnie było ze zjazdami tzw. Okręgów Rzeszy, których było 11. Rzesza była podzielona bowiem na okręgi (*Reichskreise*): bawarski, frankoński, Górnego Renu, saksoński, Dolnego Renu i westfalski, burgundzki, reński, austriacki, dolnosaksoński i górnosaksoński. Ostatnie dwa powstały w wyniku rozpadu okręgu saksońskiego w 1512 r. Pomiędzy dwoma rodzajami zgromadzeń był jeszcze samorzutny zjazd hrabiów/związek hrabiów (*Grafenverein*), który z uwagi na brak akceptacji działań ze strony cesarza, a Króla Rzymskiego, wyłączymy z rozważań w niniejszej publikacji.

Największy, któremu przypisywano należyty splendor był Sejm Świętego Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego, będący jednocześnie najwyższym gremium przedstawicielskim cesarstwa, o czym już pisano. Jego początki sięgają Hoftagu, czyli Sejmu Nadwornego (Zjazdu Nadwornego) z XV wieku. Jeśli jednak jego formuła obrad, ich ilość i liczba uczestniczących przerosła mniej znaną nam, wiecową poprzedniczkę, to późniejszy Sejm Rzeszy stracił na decyzyjności i stanowieniu praw. Wprawdzie od 1663 r. zaczął obradować permanentnie, czy jak podaje się w literaturze: „nieustannie”, ale fakt podporządkowania sobie przez cesarza stanów po Wojnie Trzydziestoletniej (1618-1648) umniejszyło rolę Sejmu w państwie, a ilość jego posiedzeń nie świadczyła już o jakości. O ile jako instytucja przepelniona został urzędnikami, to sam sejm w pełnym składzie zbierał się nieregularnie. W różnych okresach Sejm Rzeszy posiadał mniejsze lub większe kompetencje. Członkowie *Reichstagu* mogli nakładać podatki w wymiarze całego państwa, zatwierdzać kwestie spraw wojny i pokoju, decydować o składzie armii Rzeszy oraz sankcjonować i opłacać sprawy związane z koronacją cesarza, z wyprawą do Rzymu włącznie. Z czasem sejm ustępował pola władzy monarszej i powoli stał się narzędziem zatwierdzającym każdą decyzję cesarską⁴.

Marszałkiem sejmów oraz przewodniczącym kurii elektorów był z urzędu arcybiskup Moguncji. Zasiadający w tej ławie mieli wyłączne prawo do wyboru nowego cesarza rzymskiego. Była ona pierwszą z trzech, ukształtowanych ostatecznie w 1489 roku. Prócz wspomnianych elektorów, tzw. książąt kurialnych (*Kurfürsten*), sejm Rzeszy składał się z kolejnych dwóch ław: książąt oraz – mniej nas interesująca – miast. Mowa tu o podziale na poszczególne ciała reprezentanckie. W kurii elektorów, od 1356 roku i ustaleń Złotej Bulli Karola IV, znajdziemy więc trzech arcybiskupów (Moguncji, Kolonii i Trewiru), pełniących również funkcje kanclerzy Rzeszy odpowiednio dla Niemiec, Włoch i Burgundii. Kolejno zasiadali w niej król Czech

³ R. Schieffer, *Christianisierung und Reichsbildungen. Europa 700–1200*, München 2013, s. 37 nn.

⁴ H. Boockmann, *Geschäfte und Geschäftigkeit auf dem Reichstag im späten Mittelalter*, München 1988, s. 8 nn.

(Luksemburczycy, Jagiellonowie⁵, Habsburgowie), palatyn reński, książę Saksonii (Askańczycy, Wettynowie, Albertynowie, Ernestynowie), markgraf Brandenburgii (Askańczycy, Wittelsbachowie, Luksemburgowie, Hohenzollernowie), od 1623 roku książę Bawarii (Wittelsbachowie), a po roku 1692 książę Brunszwiku i Lüneburga (Welfowie). Co ważne, jednym z elektorów był sam cesarz. Był on zarazem królem Czech, co wkładało w przyszłe ręce każdego dziedzica oddanie głosu na własną osobę. W 1618 roku możliwość tę starał się – bez powodzenia – wytrącić z rąk habsburskich palatyn reński (posiadający już jeden głos elektorski), Fryderyk V. Na króla Czech koronował się jako Fryderyk I Wittelsbach, wszczynając wojnę o Królestwo Czech i Hrabstwo Moraw oraz Śląsk. Tzw. czeski okres dwuwładzy trwał dwa lata i otworzył jedną z najczarniejszych kart w historii Europy, wspomnianą Wojnę Trzydziestoletnią. Czeski historyk Radek Fukala określił ją nawet mianem „dramatu Europy”⁶. Z końcem wojny ogłoszono powszechną amnestię, czego konsekwencją stała się tzw. *causa palatina*. Był to w istocie IV artykuł pokoju zawartego w Osnabrück, kończący wieloletni spór w ramach dwóch linii jednego rodu. Bawarskim Wittelsbachom nadano tytuł elektora, a Wittelsbachom z Palatynatu, a dokładnie Karolowi I Ludwikowi ją odebrano, po czym nadano ponownie. Chodziło o kolejność w zasiadaniu w kurii, co miało jedynie, lub aż, prestiżowe znaczenie. Dodajmy również, iż w 1777 roku doszło do połączenia w rękach jednej rodziny Wittelsbachów Palatynatu Reńskiego i Księstwa Bawarii (z „bawarskim” Palatynatem Górnym włącznie). Na sejmie doszło do wystawienia dokumentu pojednawczego, stanowiącego o zawieszeniu w prawach palatynów reńskich, podczas gdy tamtejsi władcy, teraz już jako księżęta Bawarii, uzyskali kompetencje elektorskie. Przez większość okresu istnienia pierwszej kurii, spośród książąt kurialnych – najpierw w liczbie 7, a następnie 9 – dwóch posiadało *de facto* tytuł hrabiego. Zawsze stanowiło to więcej niż 20% składu, co dla grupy hrabiów miało znaczenie epokowe⁷.

Kolejnym kolegium w ramach Sejmu Rzeszy był *Reichsfürstenrat*, czyli Rada Książąt Rzeszy, zwana też Ławą Książęcą (*Fürstenbank*) lub Kolegium Hrabiów Rzeszy (*Reichsgrafenkollegium*). Przewodzili jej na zmianę arcybiskup Salzburga i arcyksiążę Austrii („Obu Austrii”). Kurię tę stanowili książęta Rzeszy (*Reichfürsten*), których w tej pracy określamy mianem „rzeczywistych”, aby odróżnić ich od

⁵ Jedyny raz Jagiellonowie, jako królowie Czech, mieli okazję na wybór cesarza w 1519 roku. Z racji młodego wieku Ludwika II Jagiellończyka reprezentował go stryj, Zygmunt Stary, król Polski. Por. W. Swoboda, *Polska wobec elekcji cesarza Karola V w roku 1519*, Wrocław 1947.

⁶ R. Fukala, *Dramat Europy. Wojna trzydziestoletnia (1618–1648) a kraje Korony Czeskiej*, Wrocław 2015.

⁷ L. Holzfurtner, *Die Wittelsbacher. Staat und Dynastie in acht Jahrhunderten*, Stuttgart 2005, s. 30–48 i 255–287; V. Press, *Das Haus Bayern*, [w:] *Jahrbuch des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein*, 1995, 93, s. 141–186.

książąt posiadający przydomek Rzeszy, ale niezasiadających w tym gremium. Ponadto w jej skład wchodził margrafowie i landgrafowie, którzy byli bezpośrednimi wasalami cesarza i nominalnie mieli status książęcy. Wyłączeni z tego gremium byli wszyscy posesjonaci ziemscy, których mianowali bądź pod swoje skrzydła lenne przyjmowali jacykolwiek członkowie omawianych tu pierwszej czy drugiej kurii. Ponadto hrabiowie mianowani przez cesarza w czasach nowożytnych nie mieli już dostępu do sejmku Rzeszy, co ograniczało mocno tę grupę i mogło stanowić źródło społecznych frustracji. Możemy przypuszczać, iż powodował nimi sam fakt występowania w niektórych księstwach, margrafstwach, landrafstwach czy burgrafstwach nawet do 10% hrabiów tytularnych, a liczba tytułów w okresie od XVI wieku rosła niemal w postępie geometrycznym. Tak duża liczba była wynikiem nie tylko wzrostu nadań cesarskich, ale wynikała także z faktu coraz liczniejszych podziałów dóbr związanych z rozwojem biologicznym rodów hrabiowskich i licznych ascendentów. W XVII w., kiedy na dużą skalę zaczęto czynić nadania hrabiowskie, jednoczesne wprowadzanie nowo mianowanych do sejmku Rzeszy mogłoby doprowadzić do przyspieszenia i tak już postępującej inercji tego organu. W drugiej kurii, czyli kurii książąt widzimy licznych hrabiów, baronów i duchownych. Wszyscy oni posiadali tytuły Rzeszy, co – nawet jeśli nie posiadali tytułu książęcego – czyniło ich równymi książętom, o czym już pisaliśmy. Tutaj zasiadało 260 osób, a 103 osobowa grupa hrabiów (w 1792 r.) musiała odgrywać więc niepoślednią rolę. Poniższy wykaz obejmuje wszystkich hrabiów, którzy zasiadali w sejmie Rzeszy właśnie od 1663 do 1792 r.. W niektórych przypadkach pominięto książąt, którzy zasiadali w kurii drugiej oraz książąt bez majątku hrabiowskiego. Dla jasności wspomnijmy, iż poza sejmem pozostali hrabiowie i hrabiowie Rzeszy pochodzący z ziem dziedzicznych Habsburgów oraz posiadający pana lennego innego niż cesarz⁸.

Wśród hrabiów wymienimy najważniejszych: palatyna von Pfalz-Lautern, palatyna von Pfalz-Simmern, palatyna i księcia von Pfalz-Neuburg. Wszystkie trzy rodziny stanowiły osobne linie wywodzące się od palatynów reńskich: palatyn i książę von Pfalz-Zweibrücken, palatyn i książę von Pfalz-Valdenz, margraf von Brandenburg-Ansbach, margraf von Brandenburg-Kulmbach, landgraf von Hessen-Kassel, landgraf von Hessen-Darmstadt, margraf von Baden-Baden, margraf von Baden-Durlach, margraf von Baden-Hachberg, hrabiowie książęcy z różnych linii von Mömpelgard, książęcy hrabia von Henneberg, margraf von Nomeny, książęcy hrabia von Hohenzollern. Wszyscy oni posiadali głosy wirylne, tzn. głos każdego z nich liczył się osobno, jednostkowo. Jednak pamiętać należy, że to członkowie kurii z członkami kurii książąt Rzeszy (tu: hrabiami), zmuszeni byli uzgadniać określone stanowisko w określonej sprawie. W omawianej tu kurii książęcej najważniejszymi osobami byli też książęta i hrabiowie. Wymieńmy tu przede wszystkim osoby takie

⁸ K.F. Pauli, *Einleitung in die Kenntniss des deutschen Hohen und Niedern Adels*, Halle 1753, s. 14.

jak arcyksiężna austriacka, palatyni reńscy i księstwa dwóch mostów zu Birkenfeld, księżęta sascy (w liniach albertyńskiej należeli do książąt kurialnych), dalej linia ernestyńska z domami w Weimarze, Eisenach, Gotha und Altenburg, Meiningen, Hildburgshausen, Coburg-Saalfeld, dalej margrafowie brandenburscy z Culmbachi Bayreuth, Onolzbach lub Anspach-Bayreuth, księżęta zu Braunschweig-Wolfenbüttel z domem bawarskim, księżęta Würtemberscy z domami w Stuttgartarcie, Neustadt, Mümpelgard, Oleśnicy i Bierutowa, landgrafowie hescy w Cassel, Rheinfels-Rothenburgu, Darmstadt, Homburgu, margkgrafowie badeńscy z Baden, Durlach, księżęta meckelburscy w Schwerinie-Güstrow i Strelitz, księżęta holsztyńscy w Sundenburgu z domów: Augustenburg, Beck, Wiesenburg, Glücksburg, Plön, Gottorp; księżęta anhalccy z Dessau, Bernburga-Schaumburga, Cöthen, Zerbst. W dalszej kolejności wymienia się książąt von Ahremberg, książąt von Hohenzollern, książąt Lobkowitz, Salm, książąt i hrabiów Dietrichstein-Nicolzburg, książąt von Nassau, Auersperg, Fürstenberg, Liechtenstein, Thun und Taxis, Schwarzburg⁹.

Były jeszcze cztery zbiorowe głósy. Posiadali je panowie zgromadzeni w kolegiach hrabiowskich bądź ławach, odpowiednio: westfalskiej, szwabskiej, frankijskiej i heskiej. W skład ławy westfalskiej (*westfälisches Grafenbank*) wchodziłi hrabiowie Katzenelnbogen, Nassau-Weilburg, Nassau-Dillenburg, Rieneck, Solms, Ziegenhain oraz Wertheim. W westfalskiej ławie miał prawo zasiąść nawet król Anglii jako władca hrabstw Hoya, Diepholz, König oraz Spiegelberg.

W skład szwabskiej ławy hrabiów (*schwäbisches Grafenbank*) wchodziłi hrabiowie Schwarzenberg (z racji posiadania hrabstw Klettgau oraz Sulz), Königsegg, Waldburg, margrafowie von Baden, Leyen, Fugger, Abensperg und Traun, Sinzendorf, Stadion (z racji posiadania władztwa Thannhausen, od 1708), Maxlrain, Rechberg, Pappenheim, Tilly, Weissenwolff, Wolkenstein, Khevenhüller, Kuefstein, Harrach, Sternberg, Neipperg, Trautmannsdorff, Waldstein-Wartenberg, Sickingen, Schlick.

W skład ławy frankijskiej (*fränkisches Grafenbank*) wchodziłi hrabiowie Hohenlohe-Bartenstein, Hohenlohe-Schillingsfürst, Hohenlohe-Öhringen, Hohenlohe-Neuenstein, Hohenlohe-Langenburg, Hohenlohe-Ingelfingen, Hohenlohe-Kirch-

⁹ Ch.F. Jacobi, G.F. Krebel, *Europäisches genealogisches Handbuch in welchem die neuesten Nachrichten von allen Häusern jetzregierender europäischer Kaiser und Könige, und aller geist- und weltlichen Chur- und Fürsten, wie auch Grafen des Heiligen Römischen Reichs, ingleichen von den Cardinälen, Mitgliedern der Ritter-Orden, auch Dom- und Capitularherren der Erz- und Hochstifter in Deutschland, befindlich...*, Gleditsch 1780, Cap. 6, s. 1-120, 215-267, 282-369; J. Arndt, *Zwischen kollegialer Solidarität und persönlichem Aufstiegsstreben. Die Reichsgrafen im 17. und 18. Jahrhundert*, [w:] *Der europäische Adel im Ancien Regime. Von der Krise der ständischen Monarchien bis zur Revolution (ca. 1600-1789)*, red. R.G. Asch, Köln 2001, s. 108-113; por. V. Press, *Kaiser Karl V. König Ferdinand und die Entstehung der Reichsritterschaft*, Wiesbaden 1980; *idem*, *Die Reichsritterschaft im Reich der frühen Neuzeit*, "Nassauische Annalen", 87: 1976, s. 101-122; G. Schumann, *Jährliches genealogisches Hand-Buch in welchem die neuesten Nachrichten von allen Häusern jetzt-regierender europäischer Kayser und Könige, und aller geist- und weltlicher Chur- und Fürsten, wie auch Grafen des Heiligen Römischen Reichs, ingleichen aller Cardinäle, Mitglieder königlicher Orden ...*, Gleidisch 1749, s. 1737-1747.

berg, Castell-Rüdenhausen, Castell-Remlingen, Erbach-Fürstenau, Erbach-Erbach, Erbach-Schönberg, Wertheim, Limpurg-Gaildorf, Pückler-Limpurg, Leiningen, Württemberg, Löwenstein-Wertheim, Hohenlohe-Bartenstein, Brandenburg-Ansbach, Limpurg-Speckfeld, Limpurg-Wolfstein, Rieneck, Seinsheim, Schönborn, Schönborn, Graevenitz, Brandenburg-Ansbach, Geyer, Notthafft, Windisch-Graetz, Orsini-Rosenberg, Starhemberg, Wurmbrand, Giech, Graevenitz, Pückler-Limpurg.

I wreszcie do ławy heskiej (*wetterauisches Grafenbank*) wchodził hrabiowie Brandenburg-Ansbach, Burggraf von Kirchberg, Nassau-Weilburg, König von Preußen (z racji posiadania hrabstwa Tecklenburg), Wied-Runkel, Wied-Neuwied, Schaumburg-Lippe, Landgraf von Hessen-Kassel, Oldenburg, zur Lippe, Kurfürst von Braunschweig-Lüneburg (z racji posiadania hrabstwa Bentheim), Bentheim und Steinfurt, książę kurialny von Braunschweig-Lüneburg (z racji posiadania hrabstwa Hoya), książę kurialny Braunschweig-Lüneburg (z racji posiadania hrabstwa Diepholz), Nassau-Diez-Oranien, Löwenstein-Wertheim (z racji posiadania hrabstwa Virneburg), książę Kaunitz (z racji posiadania hrabstwa Rietberg), książę Waldeck (z racji posiadania hrabstwa Pyrmont), Törring-Jettenbach, von Aspemont-Lynden, Fürst von Salm-Salm (z racji posiadania hrabstwa Anholt), Metternich, książę von Anhalt-Bernburg-Schaumburg-Hoym (z racji posiadania hrabstwa Holzappel), Sternberg, Plettenberg, Limburg-Styrum-Bömelberg, Wallmoden-Gimborn, Quadt, Ostein, Nesselrode, von der Mark, Schaesberg, Salm-Reifferscheidt, Arenberg, Platen, Sinzendorf, Bretzenheim, Fürst von Ligne (z racji posiadania hrabstwa Fagnolle), Waldbott von Bassenheim, Herzog von Braunschweig-Lüneburg (z racji posiadania hrabstwa Blankenburg), Manderscheid, Rantzau, Velen. Prócz posiadania głosu wirylnego w pierwszej kurii, do ławy heskiej wchodził również markgraf brandenburski i król pruski zarazem, a następnie landgraf Hessel-Kassel, książę Oldenburg, książę kurialny brunszwicko-lüneburski, książę brunszwicko-lüneburski-wolfenbüttelski oraz książę von Nassau¹⁰.

Co ciekawe, w skład tych ław, które łącznie posiadały jeden głos, jak i w całej kurii drugiej sejm, wchodził nie tylko hrabiowie, ale i dwóch królów oraz liczni książęta posiadający majątki uprawniające ich do zasiadania w ławie książąt. Zwróćmy więc uwagę, iż prócz zasiadania w *Reichsürstenrat*, pewna grupa książąt została umieszczona w ławach hrabiowskich. Wynikało to zwyczajowo z tradycji. Często hrabia uzyskiwał tytuł księcia Rzeszy, a część majątku pozostawała hrabstwem, bądź książę Rzeszy nabywał hrabstwo, co paradoksalnie w tym przypadku

¹⁰ N. Schönburg, *Die verfassungsrechtliche Stellung des Reichsgrafenstandes vom Ausgang des Mittelalters bis zum Ende des alten Reiches*, Wien 2008, s. 86-185, [manuskrypt]; G. Köbler, *Historisches Lexikon der deutschen Länder. Die deutschen Territorien vom Mittelalter bis zur Gegenwart*, München 2007, s. 781; J. Arndt, *Das Niederrheinisch-Westfälische Reichsgrafenkollegium und seine Mitglieder 1653-1806*, Dissertation Ruhr-Universität Bochum 1987, Mainz 1991.

uprawniało go do zasiadania w dwóch ławach. Oczywiście wzmacniało to pozycję hrabiów, zwłaszcza że licznie byli reprezentowani również w zgromadzeniu ogólnym. Z drugiej strony nie jest powiedziane, że interesy wszystkich hrabiów były ze sobą zbieżne, ponieważ arystokraci posiadali zazwyczaj kilka tytułów odnoszących się do innych władztw Rzeszy. Odgrywali wówczas dużą rolę, choć ubiegali ich w prawach naturalnie elektorzy, a z drugiej izby – książęta. Znając prawa procedencji wśród możnowładztwa nie możemy nie wysnuć takiego oto wniosku, iż w skali kraju i funkcjonowania Sejmu Rzeszy byli oni rzeczywiście drugą siłą w państwie. Ponieważ jednak nie istniała osobna kuria hrabiowska (oprócz czterech ław, po jednym głósie każda), nie wydaje się, aby wypracowane tu było określone, wspólne stanowisko hrabiów. Nie na tym polegało funkcjonowanie tego sejmku, nie składała do tego też właśnie jego struktura.

Każda kuria obradowała oddzielnie, a cesarz nie miał prawa podpisywania uchwał bez jednomyślnej konkluzji sejmku. Cesarz bez zgody sejmku już w połowie XVI wieku nie mógł rozpisywać podatków, a w 1570 r. utracił władzę zwierzchnią nad sprawami wojskowymi. Pomijając sejm, którego władza osłabła, jak pisano, po 1663 r., i wraz z podupadającą władzą cesarską tak na arenie międzynarodowej, jak i w polityce wewnętrznej, hrabiowie mogli już samodzielnie prowadzić nawet politykę zagraniczną. Chodziło głównie o zawieranie osobnych, indywidualnych sojuszy z innymi państwami (przymierza, wypowiedanie wojny czy zawieranie pokoju). *Herrenstand*, a w tym hrabiowie powoli zamykał cesarzowi drogę do powiększania liczby tak elektorów, jak i książąt i hrabiów Rzeszy. Po 1664 r. cesarz też nie był już mile widziany podczas obrad sejmku Rzeszy.

Drugim gremium o charakterze ogólnoniemieckim, o którym chcemy napisać, były Zgromadzenia Okręgów Rzeszy (*Reichskreisstage*). Obszar Rzeszy był bowiem tak podzielony, że grupy poszczególnych ziem posiadały własne gremia/sejmy prowincjonalne. I tak każdy odpowiedni okręg miał swoje zgromadzenia wewnętrzne silnie, bezpośrednio powiązane z Sejmem Rzeszy. Ustalały i uzgadniały bowiem sprawy związane z obronnością, czasem wspólne stanowisko na poczet decyzji sejmku Rzeszy, mianowanie do Sądu Kameralnego Rzeszy (*Reichskammergericht*) etc. Prócz tego każdy okręg Rzeszy miał też swojego Starostę (*Kreisobrist*). W dalszej kolejności będziemy wymieniali już jedynie liczbę członków zgromadzenia, a imiennie podawać wyłącznie zasiadających tam hrabiów, przy czym elektorów z tytułami margrafów czy landgrafów, a także palatynów, mimo iż mieli oni status książęcy, zaliczymy zgodnie z metodologią mającą na celu podkreślenie siły politycznej i społecznej do hrabiów, gdyż w istocie takie tytuły posiadali.

Dla naszych rozważań w tym momencie ważnym jest istnienie tych wewnętrznych zgromadzeń, w których ważną rolę odgrywali właśnie hrabiowie. I tak dla okręgu bawarskiego w zgromadzeniach jego członków, na chwilę przed rozpadem

cesarstwa, udział brało 8 przedstawicieli duchowieństwa oraz 12 przedstawicieli arystokracji. Byli podzieleni na ławę duchowieństwa oraz ławę świecką. W ławie świeckiej zasiadał książę Bawarii, książę-palatyn Neurga, książę palatyn Sulzbach, książę landgraf Leuchtenberg, książę hrabia Störnstein, hrabia Haag, hrabia Ortenburg, właściciel hrabstwa Ehrenfels, właściciel hrabstwa Sulzbürg-Pyrbaum, hrabia Hohenwaldeck, hrabia rzeszy Breitenegg oraz plenipotent miasta Regensburg. W ławie świeckiej hrabiowie (włączając hrabiów palatynów) stanowili aż 50%, a licząc wszystkich członków zgromadzenia, łącznie z duchowieństwem, była to liczba sięgająca 30%¹¹.

Leżący w sercu cesarstwa okręg frankijski posiadał dwudziestodzieciuosobowy skład zgromadzenia. Lista hrabiów opiewała na 12 osób, przy czym w osobnych ławach, prócz duchownych i miast, wydzielono dwie osobne ławy hrabiów, tych z atrybutem książęcości i hrabiów zwykłych. Dawało to łącznie ponad 41% członków. Idąc dalej należy w tej grupie wymienić książęcych markgrafów Brandenburg-Ansbach, margrafów von Brandenburg-Kulmbach, hrabiów von Henneberg, hrabiów von Schwarzenberg, hrabiów Löwenstein-Wertheim, hrabiów Hohenloew-Waldenburg, a z ławy hrabiowsko-baronowskiej rody von Castell, von Erbach, von Hohenloew, von Rieneck, von Welzheim, von Wertheim¹².

Dolny okręg reńsko-westfalski był położony na granicy z Niderlandami, z większą liczbą kurii niż to miało miejsce gdzie indziej. Znajdujemy tutaj kurię książąt kościoła, kurię świeckich książąt-palatów Rzeszy, następnie hrabiów i baronów oraz kurię miast. Do tego na tym terenie funkcjonowały władztwa, których, niestety, nie dopuszczono do głosu na sejmiku okręgu. Wśród hrabiów wymienia się właścicieli hrabstw Anholt, Bentheim, Blankenheim und Gerolstein, Bronkhorst, Diepholz, Gemen, Gimborn, Hallermund, Holzappel, Hoya, Kerpen und Lommersum, Lippe, Manderscheid, Moers, Myllendonk, Nassau-Dillenburg, Oldenburg, Ostfriesland, Pymont, Reckheim, Reichenstein, Rietberg, Salm-Reiffetscheid, Sayn, Schaumburg, Schleiden, Piegelberg, Steinfurt, Teckelburg, Virneburg, Wickrath Wied, Winneburg und Beilstein, Wittem. Na 74 podmioty hrabstwa, z liczbą 33, stanowiły prawie 50% reprezentacji zgromadzenia okręgu¹³.

¹¹ W. Dotzauer, *Die deutschen Reichskreise (1383-1806)*, Stuttgart 1998, s. 519 nn.

¹² *Ibidem*, s. 81-142.

¹³ *Ibidem*, s. 263-284 oraz 297 nn.; *idem*, *Die deutschen Reichskreise in der Verfassung des alten Reiches und ihr Eigenleben (1500-1806)*, Darmstadt 1989, s. 85-102 oraz 262-304; W. Fabricius, *Erläuterungen zum geschichtlichen Atlas der Rheinprovinz*, t. 2, Bonn 1898, s. 53-398; P.C. Hartmann, *Regionen in der frühen Neuzeit. Der Kurrheinische und Oberrheinische Reichskreis*, [w:] *Regionen und Föderalismus. 50 Jahre Rheinland-Pfalz*, red. M. Matheus, Stuttgart 1997, s. 31-47; G. Köbler, *Historisches Lexikon der deutschen Länder. Die deutschen Territorien vom Mittelalter bis zur Gegenwart*, München 2007, s. 354-355 oraz 469-470; M. Müller, *Die Entwicklung des Kurrheinischen Kreises in seiner Verbindung mit dem Oberrheinischen Kreis im 18. Jahrhundert*, "Mainzer Studien zur Neueren Geschichte", 24: 2008, s. 24-45; H. Neuhaus, *Die rheinischen Kurfürsten, der kurrheinische Kreis und das Reich im 16. Jahrhundert*, "Rheinische Vierteljahrsblätter" 48: 1984, s. 138-160; *idem*, *Der Niederrheinisch-Westfälische*

Tak liczna reprezentacja hrabstw w zgromadzeniach okręgów Rzeszy oraz przedstawianie wspólnego stanowiska podczas obrad sejmowych niewątpliwie świadczy o ich możliwościach wpływania na politykę na poziomie ogólnopaństwowym. Pamiętajmy jednak, iż ilość nie musiała przekładać się na jakość, a hrabiowie, co oczywiste, nie zawsze musieli być zgodni co do konkretnych, rozpatrywanych kwestii. Jednak ich siłą był fakt, że ostatecznie regulowali między sobą jedno wotum.

Dolnosaksoński okręg, co ciekawe, prócz zadań o charakterze militarnym, przejął na siebie większość zadań związanych z biciem monety, ponieważ to tam właśnie, w górach Harzu, istniało szeroko rozwinięte kopalnictwo srebra. Na 28 terytoriów bezpośrednio podległych cesarzowi, możemy wymienić jedynie hrabstwa Regenstein, Shaumburg, Rantzau i Spiegelberg (niecałe 15% wszystkich państw). Tak mały odsetek hrabstw był wyjątkiem wśród wszystkich okręgów Rzeszy. Okręg stanowił dość spójny obszar z dwoma enklawami zewnętrznymi i rozciągał się w kierunku środkowych Niemiec, czyli wschodniego cesarstwa. Obejmował liczną grupę księstw świeckich, gdyż było ich aż 21¹⁴.

Kolejny, szwabski okręg, graniczył od południa z terytoriami szwajcarskimi. W skład ławy hrabiowskiej, która była wyłączona spośród innych, wchodził panowie (hrabiowie i baronowie) na Alschhauften, Oettingen Wallerstein, Fürstenberg Moßkirch, Sultz, Monfort, Wisenstring, Fürstenberg Heiligenberg, Fürstenberg Stüllingen i Küntzger-Thal, Oettingen zu Oettingen, Bahr, Zeill, Scheer, Königseck Rothenfels, Königseck Aulendorf, Wollffeck. Tutaj na 60 przedstawicieli ław zanotowano 16 hrabiów, co stanowiło 25% wszystkich osób zasiadających w sejmiku okręgu. W przedstawicielstwie szwabskim, odwrotnie niż w okręgu dolnośląskim, nie zasiadał żaden książę¹⁵.

Okręg Górnego Renu sięgał od Sabaudii po Hesję-Kassel. Z punktu widzenia etnicznego był to okręg szczególnie różnorodny, a w skład ław wchodziły aż 83 terytoria, którymi szczególnie ciężko było zarządzać. Z perspektywy cesarstwa może nie miało to znaczenia, jednak obrady tegoż właśnie sejmiku były najbardziej burzliwe. Ostatecznie ważnym było, aby okręg spełniał swoją rolę. A jak pokazała historia tak właśnie było. Szczęściem dla cesarza do XVIII w., wskutek procesu kumulacji dóbr w Górnym Renie, pozostały już tylko 42 majątki jako bezpośrednie

Reichskreis. Eine Region der Frühen Neuzeit?, "Westfälische Forschungen", 52: 2002, s. 95-110; J. Arndt, *Die Verflechtung des Rheinlandes mit dem politisch-rechtlichen System des Alten Reiches 1648-1806*, "Annalen des Historischen Vereins für den Niederrhein", 208: 2005, s. 155-174; por. też: H.-J. Behr, *Der Niederrheinisch-Westfälische Reichskreis um 1560 und 1794*, Münster 1982; A. Schneider, *Der Niederrheinisch-Westfälische Kreis im 16. Jahrhundert. Geschichte, Struktur und Funktion eines Verfassungsorgans des Alten Reiches*, Düsseldorf 1985.

¹⁴ W. Dotzauer, *Die deutschen Reichskreise (1383-1806)*..., s. 334-381.

¹⁵ J. Arnold, *Baden Und Württemberg im Zeitalter Napoleons*, Stuttgart 1987, [b.n.s.]; M. Plassmann, *Zwischen Reichsprovinz und Ständebund. Der Schwäbische Reichskreis als Handlungsrahmen minder-mächtiger Stände*: <http://www.ag-landeskunde-oberrhein.de/index.php?id=p395v> [dostęp: 4.03.2021].

lenna Rzeszy, choć rzeczywiście do końca XVIII w. ich liczba nieznacznie wzrosła. Kolejny problem było mocne zróżnicowanie religijne, co stanowiło zarzewie zwyczajnych awantur wybuchających podczas trwania zgromadzeń. Dało to o sobie znać zwłaszcza w okresie wojny trzydziestoletniej. Wówczas to tamtejszy sejm niejednokrotnie nie był w stanie wypracować konsensusu, nie wysyłając legatów przy przedstawicielach, książętach i hrabiach na Sejm Rzeszy. Te nieporozumienia były na rękę cesarzowi w jego polityce tak wewnętrznej, jak i zewnętrznej. W zgromadzeniu okręgu zasiadali właściciele osiemdziesięciu trzech jednostek administracyjnych. W grupie hrabiów w poszczególnych ławach zasiadało 32 reprezentantów hrabiów palatyńskich oraz książęcych hrabstw i landgrafstw. Była to duża strata, gdyż hrabiowie stanowili 40% składu tamtejszego sejmu¹⁶.

Kolejnym okręgiem był okręg burguncki. Tutaj znajdowały się 24 ośrodki administracyjne, z czego 11 hrabstw wraz z historycznym tzw. Wolnym Hrabstwem Burgundii (*Freigrafenschaft Burgund*). Posiadało ono szczególny status dość luźnego związku z Rzeszą. Było jednak zobowiązane do współpracy w sprawach militarno-obronnych. Tutaj hrabstwa stanowiły niemal 50% wszystkich ziem. Po wojnie trzydziestoletniej, w 1648 r. od Rzeszy odpadły jednak północne, austriackie dotąd Niderlandy jako Republika Zjednoczonych Prowincji, a hrabstwo Burgundii stało się już w XVI w. podległe Koronie Hiszpanii. Bardziej jednoznaczne określenie ilości hrabstw byłoby możliwe przy zastosowaniu metody kwantytatywnej i analizie poszczególnych okresów funkcjonowania Rzeszy. Wahania oscyływałyby do trzech hrabstw mniej w drugiej połowie XVII wieku niż z końcem XV wieku. Na potrzeby syntezy problemu pozostaniemy jednak przy ogólnym, powyższym obrazie sytuacji¹⁷.

Elektoraty Reńskie były dość luźnym konglomeratem 15 państweczek położonych w zachodniej Rzeszy, z czego 5 posiadało rangę hrabstw. Były to: hrabstwo zamkowe Rheineck, hrabstwo Neuenahr, hrabstwo Nieder-Isenburg, Nassau-Beilstein oraz Salm-Reifferscheid. Łącznie hrabiowie stanowili tam 33% wszystkich członków zgromadzenia. Był to w pewnym sensie sztucznie uformowany okręg, którego projektantem był sam cesarz Maksymilian I (1486-1519). Z uwagi na fakt,

¹⁶ G. Köbler, *Oberrheinischer Reichskreis*, "Historisches Lexikon der deutschen Länder. Die deutschen Territorien vom Mittelalter bis zur Gegenwart", 4: 1992, s. 431-432; W. Dotzauer, *Die deutschen Reichskreise (1383-1806)*..., s. 239; J. Arndt, *Die Verflechtung des Rheinlandes mit dem politisch-rechtlichen System des Alten Reiches 1648-1806*, "Annalen des Historischen Vereins für den Niederrhein", 208: 2005, s. 155-174.

¹⁷ W. Dotzauer, *Die deutschen Reichskreise (1383-1806)*..., s. 3-52 oraz 390-440; I. de Luca, *Geographisches Handbuch von dem Oestreichischen Staate*, t. 5, Wien 1792, s. 369 nn.; J. Arndt, *Habsburgische Hausmachtpolitik im Vergleich. Die Entstehung des Erzherzogtums Österreich und des Burgundischen Kreises*, [w:] *Aspectos históricos y culturales bajo Carlos V.*, red. Ch. Strosetzki, Frankfurt a. M. 2000, s. 119-137; W. Dotzauer, *Die deutschen Reichskreise (1383-1806). Geschichte und Aktenedition*, Stuttgart 1998, s. 58-80; W. Fabricius, *Erläuterungen zum geschichtlichen Atlas der Rheinprovinz*, t. 2, Bonn 1898, s. 3-52; P.C. Hartmann, *Regionen in der frühen Neuzeit. Der Kurrheinische und Oberrheinische Reichskreis*, [w:] *Regionen und Föderalismus...*, Stuttgart 1997, s. 31-47.

ze część terytoriów cesarstwa i tak nie podlegało podziałowi na okręgi, tworząc go miano na uwadze niejake zespolenie tychże ziem Rzeszy i niepozostawienie w jej sercu kolejnych luźnych państw. W tym sensie okręg ten był tworem nieco sztucznym. Do jego skłonił cesarza fakt, iż rządzący tymi terenami wcześniej i tak występowali ze wspólnie wypracowanymi postulatami na sejmach Rzeszy. Brak okręgu pod swoim przewodnictwem był nie do pomyslenia również dlatego, iż na jego czele stał palatyn reński, hrabia Palatynatu w randze księcia, u którego boku, mimo konfliktów związanych z reformacją, stali arcybiskupi Kolonii, Trewiru i Moguncji. Jak pamiętamy, byli oni elektorami Rzeszy, wybierającymi cesarza¹⁸.

Okręg austriacki powstał już w 1500 r., a jego ostatecznie ramy zostały zatwierdzone rok później na Sejmie Rzeszy w Wormacji. Okręg ten obejmował dużą część krajów dziedzicznych (*Erbländer*) Habsburgów z wyjątkiem Królestwa Czech i wchodzących w ich skład hrabstw Moraw i Kłodzka. W jego skład wchodziło łącznie 17 określonych terytoriów administracyjnych. Wśród nich zaledwie hrabstwa Görz, Tyrolu, Istrii i Schaunberg. Dawało to jednak aż 25% reprezentantów z tytułem hrabiego w sejmie okręgu¹⁹. Jednym z głównych zadań była obrona wschodnich terytoriów władztwa, w tym oczywiście ochrona przed tzw. zagrożeniem tureckim (*Türkengefahr*). Największym sukcesem tego sejmiku okręgowego była jedność i sprawna decyzyjność w kwestiach dotyczących wojen z Państwem Osmańskim w XVI-XVII wieku. To właśnie pochodzący z tego okręgu generałowie wraz z tutaj rekrutowanymi wojskami grali pierwsze skrzypce w czasach zmagania na terenie Bałkanów. Srogą porażką, jaka zapadła w pamięć tutejszych mieszkańców, były wojny z lat 1526-1566 i utrata większości Królestwa Węgier.

Poszczególne posiedzenia okręgów miały swój podział na ławy, w których to hrabiowie występowali w większości niezależnie od innych stanów. Jedynie dwukrotnie, w ramach herrenstandu, wystąpili wraz z baronami. Podobnie, jak to miało miejsce w sejmie Rzeszy, zgromadzenia okręgów odbywały się w różnych miejscach.. Tutaj jednak hrabiowie musieli czuć się bardziej dowartościowani owym wyszczególnianiem ław hrabiowskich. Przykładowo w okręgu szwabskim istniało pięć ław, a jedną z nich była właśnie ława hrabiów (obok ław książąt, prałatów – czyli najwyższych duchownych, baronów i miast). Podobnie było w okręgu górnego Renu, gdzie zgromadzenie podzielono na książąt kościoła, książąt świeckich, hrabiów i miasta. W odbywającym się w Westfalii istniały kurie prałatów, książąt, hrabiów i miast. Co ciekawe, w Bawarii istniał podział na ławy kościelną

¹⁸ M. Müller, *Die Entwicklung des Kurrheinischen Kreises in seiner Verbindung mit dem oberrheinischen Kreis im 18. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 2008, s. 52-112; W. Dotzauer, *Die deutschen Reichskreise (1383-1806)*..., s. 534 nn.

¹⁹ W. Dotzauer, *Die deutschen Reichskreise (1383-1806)*..., s. 381-388.

i świecką, w innych – czasowo – stosowano obrady przy okrągłym stole, zupełnie bez podziału na ławy.

Wychodząc od 1500 roku, w pierwszej ławie pierwszego okręgu zasiadali książęta, ale i burgraf Norymbergii, ponadto istniała osobna ława hrabiowska. W drugim okręgu, prócz innych, istniały ławy landgrafów i hrabiów zwykłych osobno, w trzecim zasiadali margrafowie badeńscy łącznie z książętami i, jak wcześniej, ława hrabiów stanowiła osobny organ kolegialny sejmu okręgowego. W czwartym znajdziemy ławę książęcą z landgrafem heskim i ławę hrabiowską oddzielnie. Co ważne, takimi samymi, oddzielnymi ławami obdarzeni byli baronowie. Ponadto interesującym zjawiskiem był fakt, że hrabiowie byli łączeni z baronami w ramach herrenstandu jedynie sporadycznie i czasowo lub w razie braku frekwencji, jak to miało czasem miejsce w ziemiach dziedzicznych Habsburgów. Należy przy tym zauważyć, iż w piątym okręgu hrabia von Nassau wchodził w skład grupy książąt, a ława hrabiów plasowała się pomiędzy prałatami-duchownymi i baronami. W szóstym funkcjonował margraf Brandenburgii, landgraf Turynii, właściciele landgrafstw na terenie Brunszwiku. Osobno funkcjonowały tu ławy duchowieństwa, hrabiów i baronów. Należy oczywiście pamiętać, iż występujące w liczbie od 6 do 15 w poszczególnych okręgach osobistości o pozycji książęcej w Rzeszy miały czasem w tych zgromadzeniach pojedynczy głos wirylny²⁰.

Warto wspomnieć, iż nie wszystkie okręgi miały swoje zgromadzenia. Dopiero w 1529 roku wprowadzono zarządzenia je erygujące i powstały tamtejsze pierwsze gremia przedstawicielskie, zbierające się z reguły raz w roku. Deliberacje zajmowały kilka do kilkunastu dni. Początkowo każdy, kto wchodził w skład sejmu okręgowego, dysponował jednym głosem, a na czele każdego zgromadzenia stał tzw. książę okręgu (*Kreisausschreibender Fürst*), którego wybierano z najwyższej postawionego w hierarchii stanowej danej ziemi, jak biskup Konstancji i książę von Württemberg w okręgu szwabskim czy elektor Moguncji w okręgu reńskim. Z czasem sejm stał się i dziedziczny i kolegialny, gdyż tworzyło go dwóch przedstawicieli świata świeckiego i duchownego. Elementy te nie miały jednak charakteru regularnego. Zadaniem takiego księcia było zwoływanie i prowadzenie sejmów okręgów, ponadto publikowanie prawa stanowionego przez powyższe zgromadzenia i ich egzekwowanie drogą utrzymywania wewnątrzokręgowego wojska, zwanego zwyczajowo dragonami ziemskimi (*Landesdragonen*), a także utrzymywanie kontaktów z sejmami innych okręgów oraz utrzymywanie pokoju krajowego (*Landfrieden*). W rzeczywistości funkcje te pełnili starostowie okręgów (*Kreishauptmann*), za którymi stał cały stanowy aparat urzędniczy, od zastępcy (*Stellvertreter*) pocz-

²⁰ Maximilian I, *Regiments-Ordnung Maximilians I. (Augsburger Reichstag), 1500, Juli 2*, [w:] *Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit*, red. K. Zeumer, t. 2, Tübingen 1916, s. 297-307.

nając. Podobnie jak w innych terytoriach Rzeszy i samego Świętego Cesarstwa, od Łużyc po Krainę i Dalmację, system był niemal identyczny. Co interesujące, prócz dragonów, formacji o charakterze policyjnym, z czasem zaczęto powoływać własne wojsko pod dowództwem wyznaczanego w tym celu generała (*Kreisgeneral*), którym zwyczajowo był hrabia. Prócz sejmów okręgów powoływano sejmiki pomniejszych terytoriów. Mogły one być nazywane Deputacjami (*Deputationen*) i były odpowiedzialne za sprawy bieżące. Były to tzw. *Enge Zusammenkünfte*, czyli zgromadzenia zawężone. Nie było tu oczywiście ław, każdy występował w swoim własnym imieniu. Funkcjonowały również urzędy radców, kancelarie okręgów, księstw, hrabstw, byli tam zatrudnieni sekretarze, komisarze, koncypiści, liczni kanceliści, notariusze i poborcy podatkowi²¹.

Literatura

- Arndt J., *Das Niederrheinisch-Westfälische Reichsgrafenkollegium und seine Mitglieder 1653–1806*, Mainz 1991.
- Arndt J., *Die Verflechtung des Rheinlandes mit dem politisch-rechtlichen System des Alten Reiches 1648–1806*, "Annalen des Historischen Vereins für den Niederrhein", 2005, 208.
- Arndt J., *Habsburgische Hausmachtspolitik im Vergleich. Die Entstehung des Erzherzogtums Österreich und des Burgundischen Kreises*, [w:] *Aspectoshistóricos y culturales bajo Carlos V.*, red. Ch. Strosetzki, Frankfurt a. M. 2000.
- Arndt J., *Zwischen kollegialer Solidarität und persönlichem Aufstiegsstreben. Die Reichsgrafen im 17. und 18. Jahrhundert*, [w:] *Der europäische Adel im Ancien Regime. Von der Krise der ständischen Monarchie bis zur Revolution (ca. 1600/1789)*, red. R.G. Asch, Köln 2001.
- Arnold J., *Baden und Württemberg im Zeitalter Napoleons*, Stuttgart 1987.
- Behr H.-J., *Der Niederrheinisch-Westfälische Reichskreis um 1560 und 1794*, Münster 1982.
- Boockmann H., *Geschäfte und Geschäftigkeit auf dem Reichstag im späten Mittelalter*, München 1988.
- Dotzauer W., *Die deutschen Reichskreise (1383–1806). Geschichte und Aktenedition*, Stuttgart 1998.
- Dotzauer W., *Die deutschen Reichskreise in der Verfassung des alten Reiches und ihr Eigenleben (1500–1806)*, Darmstadt 1989.
- Fabricius W., *Erläuterungen zum geschichtlichen Atlas der Rheinprovinz*, t. 2, Bonn 1898.
- Fukala R., *Dramat Europy. Wojna trzydziestoletnia (1618–1648) a kraje Korony Czeskiej*, Wrocław 2015.
- Hartmann P.C., *Regionen in der frühen Neuzeit. Der Kurrheinische und Oberrheinische Reichskreis*, [w:] *Regionen und Föderalismus. 50 Jahre Rheinland-Pfalz*, red. M. Matheus, Stuttgart 1997.
- Holzfurtner L., *Die Wittelsbacher. Staat und Dynastie in acht Jahrhunderten*, Stuttgart 2005.
- Jacobi Ch.F., Krebel G.F., *Europäisches genealogisches Handbuch in welchem die neuesten Nachrichten von allen Häusern jetztregierender europäischer Kaiser und Könige, und aller geist- und weltlichen Chur- und Fürsten, wie auch Grafen des Heiligen Römischen Reichs, ingleichen von den Cardinälen, Mitgliedern der Ritter-Orden, auch Dom- und Capitularberren der Erz- und Hochstifter in Deutschland, befindlich...*, Gleditsch 1780.
- Köbler G., *Historisches Lexikon der deutschen Länder. Die deutschen Territorien vom Mittelalter bis zur Gegenwart*, München 2007.

²¹ M. Plassmann, *Zwischen Reichsprovinz und Ständebund. Der Schwäbische Reichskreis als Handlungsrahmen minderständiger Stände*, Vortrag bei Arbeitsgemeinschaft für geschichtliche Landeskunde am Oberrhein e. V. am 10. November 2000, <http://www.ag-landeskunde-oberrhein.de/index.php?id=p395v> [dostęp: 26.02.2021].

- Köbler G., *Oberrheinischer Reichskreis*, "Historisches Lexikon der deutschen Länder. Die deutschen Territorien vom Mittelalter bis zur Gegenwart" 1992, 4.
- Konopnicka M., *Oficer-urzędnik-dworzanin. Kariery szlachty śląskiej w państwie pruskim (1740-1806)*, Zielona Góra 2014.
- Kuczer J., *Baronowie, hrabiowie, książęta. Nowe elity Śląska (1629-1740)*, Zielona Góra 2013.
- Luca de I., *Geographisches Handbuch von dem Oestreichischen Staate*, t. 5, Wien 1792.
- Maximilian I., *Regiments-Ordnung Maximilians I. (Augsburger Reichstag), 1500, Juli 2*, [w:] *Quellen-sammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit*, red. K. Zeu-mer, t. 2, Tübingen 1916.
- Müller M., *Die Entwicklung des Kurrheinischen Kreises in seiner Verbindung mit dem Oberrheinischen Kreis im 18. Jahrhundert*, "Mainzer Studien zur Neueren Geschichte", 2008, 24.
- Neuhaus H., *Der Niederrheinisch-Westfälische Reichskreis. Eine Region der Frühen Neuzeit?*, "Westfälische Forschungen" 2002, 52.
- Neuhaus H., *Die rheinischen Kurfürsten, der kurrheinische Kreis und das Reich im 16. Jahrhundert*, "Rhei-nische Vierteljahrsblätter" 1984, 48.
- Pauli K.F., *Einleitung in die Kenntniss des deutschen Hohen und Niedern Adels*, Halle 1753.
- Plassmann M., *Zwischen Reichsprovinz und Ständebund. Der Schwäbische Reichskreis als Handlungsrah-men mindermächtiger Stände*, Vortrag bei Arbeitsgemeinschaft für geschichtliche Landeskunde am Oberrhein e.V. am 10. November 2000; <http://www.ag-landeskunde-oberrhein.de/index.php?id=p395v>.
- Press V., *Das Haus Bayern*, [w:] *Jahrbuch des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein*, 1995, 93.
- Press V., *Die Reichsritterschaft im Reich der frühen Neuzeit*, "Nassauische Annalen" 1976, 87.
- Press V., *Kaiser Karl V. König Ferdinand und die Entstehung der Reichsritterschaft*, Wiesbaden 1980.
- Schieffer R., *Christianisierung und Reichsbildungen. Europa 700-1200*, München 2013.
- Schneider A., *Der Niederrheinisch-Westfälische Kreis im 16. Jahrhundert. Geschichte, Struktur und Funk-tion eines Verfassungsorgans des Alten Reiches*, Düsseldorf 1985.
- Schönburg N., *Die verfassungsrechtliche Stellung des Reichsgrafenstandes vom Ausgang des Mittelalters bis zum Ende des alten Reiches*, Wien 2008.
- Schumann G., *Jährliches genealogisches Hand-Buch in welchem die neuesten Nachrichten von allen Häu- sern jetzt-regierender europäischer Kayser und Könige, und aller geist- und weltlicher Chur- und Für- sten, wie auch Grafen des Heiligen Römischen Reichs, ingleichen aller Cardinäle, Mitglieder königlicher Orden ...*, Gleidisch 1749.
- Strzyżewski W., *Herby i tytuły. Pieczęć szlachecka w księstwie głogowskim (XVI-XVIII wiek)*, War-szawa 2009.
- Swoboda W., *Polska wobec elekcji cesarza Karola V w roku 1519*, Wrocław 1947.

Krzysztof Mucha

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

ORCID 0000-0001-8382-8521

k.mucha@ujd.edu.pl

Konstytucyjne ujęcie samorządu gminnego

Słowa kluczowe: samorząd gminny, decentralizacja, samodzielność, zadania samorządu

Streszczenie. Normy prawa konstytucyjnego regulują najważniejsze z perspektywy funkcjonowania państwa zagadnienia dotyczące samorządu terytorialnego. Podstawową jednostką samorządu terytorialnego w polskim systemie prawa jest gmina. Konstytucja w generalnym wymiarze określa między innymi zadania samorządu, jego organy i finansowanie. W przypadku funkcjonowania samorządów terytorialnych istotną rolę odgrywa zasada decentralizacji, czyli przesunięcie zadań publicznych na poziom najbliższy obywatelowi. Uregulowanie określonych kwestii w Konstytucji stanowi swoiste zabezpieczenie dla samorządów gwarantujące im samodzielność, polegającą na podejmowaniu działań publicznych na własny rachunek i ryzyko.

Constitutional approach to municipal self-government

Keywords: municipal self-government, decentralization, independence, tasks of self-government

Summary. The norms of constitutional law regulate the most important issues related to local government from the perspective of the functioning of the state. The basic unit of local government in the Polish legal system is the municipality. The constitution generally defines the tasks of self-government, its bodies and financing. In the case of the functioning of local self-governments, an important role is played by the principle of decentralization, i.e. shifting public tasks to the level closest to the citizen. The regulation of certain issues in the Constitution is a kind of security for local governments, guaranteeing their independence, consisting in undertaking public activities on their own account and at their risk.

Wstęp

Samorząd gminny stanowi podstawową formę organizacji państwa. Powszechnie uznawany jest za decydującą formę udziału społeczeństwa w procesie sprawowania i budowania władzy demokratycznej. Stanowi oddolną formę udziału obywateli w rządzeniu oraz wyrażenie jedności i tożsamości samorządowej. Istotą samorządu terytorialnego, a w szczególności gminnego, jest samodzielne podejmowanie decyzji we własnej sprawie. W przypadku samorządu terytorialnego zasadnym jest wyraźne i precyzyjne określenie granic działania, kompetencji i zadań, które będą mieściły się we wskazanym obszarze. Istotnym również jest wyeliminowanie wszelkich kolizji kompetencyjnych. Przepisy prawa powszechnego powinny na każdej płaszczyźnie regulować wskazane kwestie. W przypadku polskiego systemu

prawnego również sama Ustawa Zasadnicza zawiera katalog przepisów i odnosi się do instytucji samorządu terytorialnego. Ustrojodawca w ten sposób podkreślił istotę i wagę instytucji samorządu w Polsce.

Jednocześnie należy podkreślić obszerność omawianej problematyki, która związana jest z konstytucyjnym ujęciem samorządności. Obecnie, w występującym podziale na województwa, powiaty i gminy, każda z ustawowo przewidzianych jednostek realizuje określone zadania publiczne. Prawne ustalenie kompetencji jednostek samorządu terytorialnego na określonym szczeblu samorządności stanowi urzeczywistnienie realizacji konstytucyjnych gwarancji. Mając na uwadze skalę i szerokość omawianego zagadnienia, przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza przepisów prawa konstytucyjnego wyłącznie w odniesieniu do gminy jako jednostki samorządu terytorialnego. Uzasadnionym jest zatem również postawienie pytania, czy dotychczasowe przyjęte regulacje prawne spełniają swoją funkcję i czy przepisy Konstytucji RP w wystarczający sposób regulują kwestie samorządu terytorialnego.

Samorząd terytorialny w Konstytucji RP

Pojęcie samorządu terytorialnego w nauce prawa nie jest jednolite i można się spotkać z wieloma definicjami tej formy funkcjonowania społeczności. Ponadto ciężko dopatrzeć się wyczerpującej definicji samorządu w ramach ustawodawstwa polskiego¹. Na uwagę natomiast zasługuje art. 3 ust 1 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego: „Samorząd terytorialny oznacza prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców”, który stanowi swoistą definicję legalną pojęcia samorządu terytorialnego². Niewątpliwie przywołana definicja w pełni oddaje funkcjonowanie zasady dualizmu w ramach polskiego samorządu terytorialnego oznaczając jednocześnie, że część zadań lokalnych wykonywana jest przez administrację rządową podporządkowaną Radzie Ministrów, natomiast pozostałą część zorganizowana społeczność lokalna organizuje i załatwia we własnym zakresie i na własną odpowiedzialność³.

Przepisy Konstytucji RP regulują zagadnienie samorządu terytorialnego, odnosząc się w szczególności do instytucji samorządu gminnego jako podstawowej jednostki w państwie. Zgodnie z art. 164 ust. 1 i 2 Konstytucji RP podstawową

¹ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków 2001, s. 17.

² Europejska Karta Samorządu Terytorialnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r., (Dz. U. 1994, Nr 124, poz. 607) – dalej: EKST.

³ A. Gołębiowska, P.B. Zientarski, E. Stępień, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a samorząd terytorialny*, [w:] *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – uwarunkowania prawne i społeczne*, red. A. Gołębiowska, P.B. Zientarski, Warszawa 2016, s. 16

jednostką samorządu terytorialnego jest gmina, a inne jednostki samorządu regionalnego lub lokalnego określa ustawa. Zasadnym jest również wyjaśnienie, dlaczego pozostałe formy samorządności terytorialnej, tj. powiat i województwo, nie są wprost wskazane w przepisach Konstytucji RP. Jest to bezpośrednio związane z konstytucyjną zasadą decentralizacji⁴. W tej kwestii wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że „Jeżeli konstytucja nie precyzuje szczegółowych reguł dotyczących struktury i funkcjonowania samorządu, to ustalanie konsekwencji wynikających z postanowień Ustawy Zasadniczej w tej dziedzinie należy do ustawodawcy. Zadaniem Trybunału może być jedynie ocena, czy ustalenia ustawodawcy nie są sprzeczne z konstytucją. Ustrój demokratyczny charakteryzuje wielość rozwiązań systemowych i organizacyjnych będących urzeczywistnieniem jego zasad. W państwie demokratycznym, w konstytucyjnie ustalonych granicach, nie ma rozwiązań jedynie słusznych. Za swoje rozstrzygnięcia, w tym również związane z tworzeniem prawa, ustawodawca ponosi odpowiedzialność przed wyborcami, których poparcie jest miernikiem politycznej słuszności działań podejmowanych przez członków izb prawodawczych”⁵. Z powyższego wynika, że struktura organizacyjna, podział kompetencji czy forma podziału na poszczególne jednostki samorządu terytorialnego ma charakter otwarty i w zależności od potrzeb może być modyfikowana. Niezależnie jednak od czynników kształtujących strukturę podziału jednostek samorządu terytorialnego powszechnie w nauce prawa przyjęto, że samorząd „jest jedną z postaci władzy wykonawczej, funkcjonującą w ramach władztwa zdecentralizowanego [...] czyli niepodporządkowanego hierarchicznie organowi administracji rządowej”⁶.

Kolejną kwestią stanowiącą przedmiot regulacji konstytucyjnych jest sposób przeprowadzania podziału terytorialnego państwa z koniecznością uwzględnienia więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych. Taki mechanizm w podstawowym zakresie ma zapewnić jednostkom samorządowym zdolność do wykonywania zadań publicznych. Szczegółowo natomiast tę kwestię zgodnie z delegacją regulować będzie określona ustawa. Także w tym przedmiocie wypowiedział się TK, zaznaczając, iż „Przepisy ustaw samorządowych zawierają ogólne zasady dotyczące zmian w zakresie tworzenia, łączenia, podziału i znoszenia poszczególnych, konkretnych jednostek samorządu terytorialnego. Przepisy ustaw o samorządzie gminnym i powiatowym zawierają upoważnienia do wydania rozporządzeń przez Radę Ministrów w zakresie tworzenia, łączenia, dzielenia i znoszenia gmin oraz ustalenia ich granic, nadania gminie lub miejscowości statusu miasta i ustalenia jego

⁴ Wyrok TK z dnia 25 listopada 2002 r., sygn. K 34/01, OTK-A 2002, Nr 6, poz. 84.

⁵ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., sygn. K 24/02, OTK-A 2003 Nr 2, poz. 11.

⁶ J. Stępień, *Samorząd w ustawie zasadniczej*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 11, s. 41, [za:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 133.

granic oraz ustalenia i zmiany nazw gmin oraz siedziby ich władz. W wytycznych dotyczących treści rozporządzeń ustawodawca wskazuje, że ustalenie i zmiana granic gmin dokonywane są w sposób zapewniający gminie terytorium możliwie jednorodne ze względu na układ osadniczy i przestrzenny, uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe oraz zapewniający zdolność wykonywania zadań publicznych. Ustawodawca uregulował szczegółowo tryb wydania rozporządzeń w sposób ograniczający arbitralność działania władzy wykonawczej, co ma przecież istotny sens gwarancyjny⁷.

Dodatkowo Konstytucja RP w art. 16 ust 1 określa, że ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Powyższy przepis wskazuje, że ogół mieszkańców każdej wydzielonej jednostki terytorialnej i każdego stopnia podziału uzyskuje status wspólnoty mieszkańców. Dodatkowo należy uznać, że podział administracyjny państwa w pierwszej kolejności powinien uwzględniać cele danego samorządu terytorialnego, a nie cele administracji rządowej⁸. Problematicznym jest określenie formalnego charakteru wspólnoty samorządowej, ponieważ w nauce prawa nie ma jednolitego stanowiska w tej kwestii. Można się spotkać z w pełni krytycznym traktowaniem tej formy, w szczególności z przymusowym uznaniem i brakiem jakichkolwiek wspólnych interesów⁹. Inne stanowisko prezentuje Leszek Garlicki, który twierdzi, że „Powstawanie analizowanych tu podmiotów jako «wspólnot» (co jest jeszcze zjawiskiem socjologicznym) stanowić może następnie podstawę uznania ich przez przepisy prawne za pewne «korporacje» czy «związki», a więc rozciągania na nie pewnej struktury quasi-organizacyjnej. Wobec tego mówi się o «członkostwie» w nich, sposobach «wyrażania woli», podmiotowości prawnej czy zdolności procesowej itd. Z kolei akcentowanie faktu powstawania owych podmiotów *ex lege*, stanowi podstawę do traktowania ich jako korporacji «przymusowych»¹⁰.

Normy Konstytucji RP również kodyfikują udział samorządów terytorialnych w procesie sprawowania władzy publicznej¹¹, o czym stanowi art. 16 ust 2. Ponadto w dalszej części przepisu wskazano, że samorząd terytorialny przysługujące mu zadania publiczne wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, zgodnie z regulacjami wskazanymi w ustawie¹². Oznacza to, że samorząd nie może w absolutnie swobodny sposób decydować i podejmować dowolnych działań, może

⁷ Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. K 37/06, OTK-A 2009, Nr 4, poz. 47.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Zob. J. Boć, *Powiat*, Wrocław 2001, s. 22-23; B. Banaszak, *op. cit.*, s. 139.

¹⁰ P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. II, Warszawa 2016, art. 16; <https://sip.lex.pl/#/commentary/587734544/531984/garlicki-leszek-red-zubik-marek-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-tom-i-wyd-ii?cm=URELATIONS> [dostęp: 6.03.2021].

¹¹ Uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., sygn. W 10/93, OTK 1994, Nr 2, poz. 46.

¹² Rozszerzenie powyższego zagadnienia znajdujemy w Rozdziale VII Konstytucji RP.

natomiast podejmować kroki, które są ustawowo przewidziane i dopuszczone¹³. W przypadku omawianego przepisu wypowiedział się TK, stwierdzając, że „państwo dzieli się z samorządem częścią władzy zwierzchniej, która należy do Narodu (art. 4 ust. 1 Konstytucji). Jednostki samorządowe wykonują władzę publiczną, która została im przekazana przez organy państwa, w związku z czym nie mają własnych zadań wywodzących się z praw naturalnych, które podlegałyby uznaniu lub akceptacji państwa. Z tego względu Trybunał podkreślał już w swoim orzecznictwie, że jednostki samorządu są integralnym elementem struktury władzy publicznej w państwie, lecz pozostający w ich dyspozycji zakres władztwa publicznego nie jest ich własną «władzą», lecz przejawem zdecentralizowanej władzy państwowej, a więc władzy tego samego, jednego państwa polskiego”¹⁴.

Jednostkom samorządu terytorialnego powinna przysługiwać część władztwa publicznego, jednak Ustawa Zasadnicza wprost nie określa zakresu i wymiaru przekazanej władzy. W oparciu o zasadę pomocniczości administracja rządowa powinna wykonywać tylko zadania, które mogą być realizowane w bardziej efektywny sposób przez mniejsze lokalne wspólnoty – samorządy. Ustawodawca, określając zakres oraz formę realizowanych zadań, powinien wyważyć interes lokalny oraz interes ogólnonarodowy. Powyższe również powinno być brane pod uwagę w przypadku rozdzielania zadań pomiędzy poszczególne szczeble samorządowe oraz administrację rządową¹⁵.

Ostatnim zagadnieniem wymagającym omówienia jest kwestia podejmowania działań „w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność” przez samorząd terytorialny. Stwierdzenie to oznacza, że samorząd ma zagwarantowaną samodzielność w zakresie rozwiązywania zadań, które ustawowo są mu przypisane¹⁶. Eksponuje to również, zgodnie z zasadą decentralizacji, wyraźne oddzielenie zadań administracji samorządowej od administracji rządowej. Należy jednak pamiętać, że za gwarancją samodzielności samorządu terytorialnego w konsekwencji idzie również odpowiedzialność prawna oraz polityczna organów sprawujących władzę publiczną.

Samorząd gminny w Konstytucji RP

Rozdział VII Konstytucji RP obejmuje regulacje, które określają ogólny zakres pozycji samorządu w ujęciu ustrojowym i jednocześnie wskazane przepisy odnoszą się do wszelkich form samorządu terytorialnego. W niniejszym rozdziale zosta-

¹³ Art. 4 EKST.

¹⁴ Wyrok TK dnia 26 maja 2015 r., sygn. Kp 2/13, OTK-A 2015 Nr 5, poz. 65.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 12 marca 2007 r., sygn. K 54/05, OTK-A 2007, Nr 3, poz. 25.

¹⁶ Postanowienia TK z dnia 30 listopada 1999 r., sygn. Ts 104/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 21.

nie przedstawiona pozycja samorządu gminnego w ujęciu ustrojowym w oparciu o przepisy regulujące obszar samorządu terytorialnego.

Jak już było wcześniej omówione, Konstytucja RP dopuszcza istnienie samorządów terytorialnych o charakterze regionalnym lub lokalnym, nie wskazując w tym obszarze sztywnych ram. Jednocześnie Konstytucja RP ustanawia gminę jako podstawową jednostkę samorządu terytorialnego.

Zasadniczo Ustrojodawca wskazuje, że dla szeroko przyjmowanego samorządu terytorialnego przewidywane do realizacji są zadania publiczne nie zastrzeżone prawnie dla innych podmiotów władzy publicznej. Jednocześnie uznanie gminy jako podstawowej jednostki samorządowej spowodowało pośrednio, że określenie właściwości dla tego rodzaju samorządu skupiło się na przekazaniu wszelkich zadań publicznych, które ustawowo nie zostały zastrzeżone dla innych jednostek samorządowych. Można w tej sytuacji mówić o „generalnym domniemaniu przynależności do kompetencji samorządu terytorialnego zadań publicznych niezastrzeżonych na rzecz innych podmiotów władzy publicznej”¹⁷. Ponadto zasada domniemania kompetencji stanowi swoistą gwarancję oraz zapewnia gminie ochronę przed nadmiernym wkraczaniem w jej obszar działania podmiotów administracji rządowej lub jednostek samorządu terytorialnego innych szczebli¹⁸.

Gmina jako jednostka samorządu terytorialnego ma osobność prawną oraz przysługuje jej prawo własności i inne prawa majątkowe. Przyznanie gminie właśnie takich atrybutów stanowi dodatkowe wzmocnienie jej pozycji w ramach zasady samodzielności samorządu¹⁹. Nadanie osobowości prawnej jest równoważne z tym, że gmina może być podmiotem praw i obowiązków zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej. Osobowość prawna jest podstawą działania oraz podejmowania inicjatyw publicznych na własną rękę i na własną odpowiedzialność. Gmina dzięki podmiotowości publicznoprawnej wpisuje się w obszar zarezerwowany dla podmiotów władzy publicznej, może wpływać na swoich mieszkańców poprzez stanowienie prawa miejscowego lub rozstrzygać w sprawach indywidualnych w drodze decyzji administracyjnej²⁰. Ponadto gmina uznawana jest za podmiot mający osobowość cywilnoprawną, która umożliwia jej dysponowanie majątkiem czy dochodzenie swoich praw majątkowych przed sądem. Gmina również, działając przez swoje organy, może zaciągać zobowiązania i nabywać prawa.

W jednym z orzeczeń TK wskazał: „Podstawą funkcjonowania każdego samorządu terytorialnego jest jego podmiotowość prawna oraz wyposażenie w majątek,

¹⁷ M. Giełda, *Samorząd terytorialny w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002, s. 56.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK 1998, Nr 3, poz. 31.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 15 marca 2005 r., sygn. K 9/04, OTK-A 2005, Nr 3, poz. 24.

²⁰ Por. A. Doliwa, *Atrybut osobowości prawnej jako gwarant samodzielności jest*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego*, red. P. Sitniewski, Białystok 2009, s. 27–28.

który zapewnia mu samodzielność. Samodzielność samorządu przy wykonywaniu powierzonych mu zadań jest trwałą wartością państwa demokratycznego i wymaga ciągłego ugruntowywania²¹. Prawo własności gminy stanowi jedną z podstaw jej samodzielności, ale nie może być wykorzystywane w sposób zupełnie dowolny. Własność komunalna została przyznana gminie przede wszystkim do wykorzystywania jej na cele publiczne i potrzeby zbiorowe lokalnej społeczności²².

W Konstytucji RP zawarto również przepis, który wskazuje na ochronę sądową, którą objęto samodzielność samorządu²³. W literaturze przedmiotu mówi się o swoistym domniemaniu sądowej ochrony samodzielności samorządu terytorialnego. Natomiast kwestią, która stanowiła podstawę do dyskusji, był zakres ochrony, tj. czy tylko w obszarze sądownictwa administracyjnego, czy również cywilnego? O ile postawione pytanie przez długi okres pozostawało bez jednoznacznej odpowiedzi, o tyle aktualne stanowisko doktryny jest jednolite i uznaje, że samodzielność samorządu podlega ochronie kompleksowej zarówno przed sądem administracyjnym, jak też dopuszcza wystąpienie z określonym rozszczeniem przed sądem powszechnym²⁴.

W ramach przewidzianych w Konstytucji RP przepisów uwzględniono normy określające zakres zadań spoczywających na samorządzie gminnym. Podstawowe kryterium stanowi o podziale na zadania własne i zlecone. Pierwsze z nich uznawane są jako te, które służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, drugie zaś wykonywane są w ramach działań przekazanych od innych podmiotów władzy publicznej, jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa. Zadania własne mają wymiar lokalny, określone są granicami gminy i powinny dotyczyć jej mieszkańców. Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że zadania własne mają uzasadnienie personalne i terytorialne. Ponadto w przypadku zadań własnych oczekiwany jest ich stały lub też bieżący charakter²⁵. Zasadniczo wykonywanie zadań własnych powinno odbywać się z poszanowaniem samodzielności gminy, jednak dopuszczalnym jest ingerencja w tym obszarze pod warunkiem zachowania ustawowej formy²⁶.

Powierzenie zadań zleconych gminie wiąże się przede wszystkim z możliwością przekazania spraw wynikających z potrzeb państwa. Wskazuje się również na cel, jakim jest prowadzenie określonych spraw w możliwie bliskim kontakcie z obywatelem. Jednak kryterium, jakim są uzasadnione potrzeby państwa, zgodnie z Konstytucją nakładają na ustawodawcę wymóg uzasadnienia każdej regulacji

²¹ Orzeczenie TK z 20 listopada 1996 r., sygn. K 27/95, OTK 1996, Nr 6, poz. 50.

²² M. Masternak-Kubiak, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczekowska, Warszawa 2014, art. 165; <https://sip.lex.pl/#/commentary/587599152/396592?tocHit=1&cm=URELATIONS> [dostęp: 6.04.2021].

²³ Wyrok TK z dnia 20 lutego 2002 r., K 39/00, OTK-A 2002, Nr 1 poz. 4.

²⁴ B. Banaszak, dz. cyt., s. 843.

²⁵ Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. 30/04, OTK-A 2006, Nr 7, poz. 86.

²⁶ Wyrok TK z dnia 8 maja 2002 r., sygn. K 29/00, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 30.

dotyczącej zadania zleconego²⁷. Kryterium uzasadnionych potrzeb państwa ma charakter płynny i może być w związku z tym aktualizowane²⁸.

Bezpośrednio z rodzajem zadań spoczywających na samorządzie gminnym wiąże się kwestia źródeł ich finansowania. Przyjmuje się, że zadania własne powinny być finansowane z dochodów własnych lub subwencji ogólnych, natomiast zadania zlecone powinny być zabezpieczone środkami z dotacji celowych²⁹. Nie wchodząc w szczególności obszaru finansów publicznych³⁰, w tym tych, które są przewidziane dla samorządu gminnego, należy zaznaczyć, że Konstytucja RP określa ramy finansowe gminy. Ustawa zasadnicza wyraźnie zaznacza, że samorządy mają zapewniony udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypisanych im zadań, zgodnie z podziałem na dochody własne oraz subwencje ogólne i dotacje celowe. Ponadto Konstytucja zapewnia samorządom prawo do ustalania wysokości podatków oraz opłat lokalnych, ale w zakresie dopuszczalnym ustawowo. W przypadku określenia sfery finansowej gminy oraz zadań spoczywających na samorządzie najistotniejsze znaczenie odgrywa zasada adekwatności. W tym przypadku chodzi przede wszystkim o optymalne dostosowanie przez ustawodawcę źródeł finansowania do wyznaczanych dla gminy zadań³¹.

Przepisy Konstytucji RP regulują również wykonywanie zadań przez samorząd poprzez swoje organy stanowiące i wykonawcze. W przypadku gminy mówimy o radzie gminy oraz wójcie, burmistrzu lub prezydencie miasta³². Rada gminy ma charakter organu kolegialnego, kadencyjnego, pochodzącego z wyborów. Podstawowym jej zadaniem jest stanowienie prawa miejscowego oraz w określonym zakresie działania kontrolne w odniesieniu do organu wykonawczego. Organ wykonawczy gminy w ramach swoich kompetencji przede wszystkim odpowiada za wykonanie budżetu gminy, gospodarowanie mieniem, reprezentuje gminę i zajmuje się bieżącymi sprawami.

W przypadku funkcjonowania samorządu gminnego jako społeczności lokalnej Konstytucja przewidziała dwa przypadki umożliwiające bezpośrednie wypowiedzenie się jej członków w zakresie doboru osób pełniących określone funkcje w ramach

²⁷ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 845.

²⁸ Wyrok TK z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. K 4/17, OTK-A 2019, poz. 67.

²⁹ P. Czarny, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 166; <https://sip.lex.pl/#/commentary/587806760/650823/tuleja-piotr-red-konstytucja-rzeczypo-spolitej-polskiej-komentarz-wyd-ii?pit=2021-07-04&cm=URELATIONS> [dostęp: 6.05.2021].

³⁰ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, (Dz. U. 2009, Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

³¹ Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. K 14/11, OTK-A 2013, Nr 1, poz. 7; Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. K 34/16, OTK-A 2019, poz. 2; Wyrok TK z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. K 4/17, OTK-A 2019, poz. 67.

³² Szczegóły w tym zakresie reguluje ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, (Dz. U. 1990, Nr 16, poz. 95 z późn. zm.).

organów gminy. W art. 169 ust. 2 unormowano wybory do organów samorządowych, a w art. 170 wskazano na możliwość uruchomienia procedury referendalnej. Wybory do organów stanowiących i wykonawczych są powszechne, równe, bezpośrednie i tajne. Szczegółowe regulacje znajdziemy w Kodeksie wyborczym³³. Instytucja referendum lokalnego przewiduje, że członkowie wspólnoty samorządowej, jaką jest gmina, mogą decydować w bezpośredni sposób o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organów samorządu. Ponadto w przypadku gminy ustawa o referendum przewiduje procedurę wypowiedzenia się w kwestii odwołania organu wykonawczego³⁴.

Ostatnią kwestią poruszaną w ramach omawianego tematu jest sprawowanie nadzoru nad działalnością samorządu gminnego w zakresie legalności oraz spraw finansowych. Konstytucja stanowi, że organami nadzorującymi działalność gminy są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, natomiast w zakresie gospodarki finansowej regionalne izby obrachunkowe. Ponadto w ramach procedur nadzorczych dopuszcza się, że Sejm, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, może rozwiązać organ stanowiący samorządu, jeżeli organ ten rażąco narusza Konstytucję lub ustawy.

Pojęcie legalności oznacza sprawdzanie, czy działalność organu samorządowego ma podstawę prawną i jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa. Kryterium legalności odnosi się do wszystkich obszarów działalności gminy, a organy nadzorujące mogą podejmować określone czynności, jeżeli zostanie naruszone prawo. Najczęściej przeprowadzane czynności nadzorcze to rozstrzygnięcia, które są aktami prawnymi typu administracyjnego podejmowanymi przez organ nadzorczy. W przypadku kompetencji wojewodów w zakresie czynności nadzorczych sprowadzają się one do sprawdzenia legalności podejmowanych uchwał i zarządzeń, z wyjątkiem tych finansowych. W nauce przedmiotu ugruntował się pogląd stanowiący, że organy centralne nie mogą organom samorządu gminnego wydawać wiążących poleceń, a jedynie nadzorować przestrzeganie przez nie prawa³⁵.

Zakończenie

Wprowadzenie do Konstytucji RP norm regulujących obszar samorządu terytorialnego stanowi w istocie o wadze tej instytucji dla całego ustroju państwa. Jednocześnie nakreślenie ram podstawowej jednostki, jaką jest gmina, przyczyniło się do określenia fundamentów całego systemu samorządności w Polsce. Konstytucyjne ujęcie samorządu gminnego wyraźnie wskazuje na konieczność przekazywania części kompetencji właśnie na ten poziom administracji publicznej. Zadania są rozdzielone

³³ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r., Kodeks wyborczy, (Dz. U. 2011, Nr 21, poz. 112 z późn. zm.).

³⁴ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. K 30/02, OTK-A 2003, Nr 2, poz. 16.

³⁵ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 861.

między administrację rządową a samorządową. Taki podział zapewnia załatwienie sprawy najbliższej obywatela. Gmina stanowi pierwsze ogniwo w całym publicznym schemacie państwa służącego obywatelowi. Dodatkowo należy podkreślić, że gmina w zakresie realizacji poszczególnych zadań ma konstytucyjnie zagwarantowaną samodzielność. W konsekwencji ustawowego umocowania do realizacji zadań na własną rękę gmina ma osobowość prawną, własny majątek może uchwalać przez swoje organy prawo miejscowe. Samodzielność w przypadku samorządu gminnego należy rozpatrywać wielowymiarowo.

W przypadku samorządu gminnego nie można zapominać, że wspólnota mieszkańców ma również mandat do sprawowania władzy. Stanowi to podstawę budowania społeczeństwa obywatelskiego oraz państwa demokratycznego. Mieszkaniec gminy może być aktywny i wyrażać swoją wolę poprzez udział w wyborach czy referendum lokalnym.

W związku z powyższymi wnioskami należy ustosunkować się pozytywnie do kwestii regulacji Konstytucji RP odnoszącymi się do samorządu gminnego. Ustawa zasadnicza wprost nakreśla pola zarezerwowane dla samorządu gminnego, podkreśla jego wagę w całym ustroju, wskazuje zadania oraz, co ważne, konstytucyjne gwarancje będące zabezpieczeniem interesów gminnej społeczności lokalnej.

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2012.
- Błaś A., *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002.
- Boć J., *Powiat*, Wrocław 2001.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Kraków 2001
- Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – uwarunkowania prawne i społeczne*, red. A. Gołębiowska, P.B. Zientarski, Warszawa 2016.
- Haczkowska M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, red. L. Garlicki, M. Zubik), wyd. II, Warszawa 2016.
- Sitniewski P., *Prawo samorządu terytorialnego*, Białystok 2009.
- Stępień J., *Samorząd w ustawie zasadniczej*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 11.
- Tuleja P., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021.

Bernadetta Nitschke-Szram

Uniwersytet Zielonogórski
ORCID 0000-0001-6286-9447
B.Nitschke@wpa.uz.zgora.pl

System nomenklatury w polskiej służbie dyplomatycznej w Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej

Słowa kluczowe: nomenklatura, partia, weryfikacja, kadry, ideologia

Streszczenie. System nomenklatury to zespół stanowisk wymagających akceptacji partyjnej. Był on wyznacznikiem systemu wprowadzonego w Polsce po 1945 roku. Został zaimplementowany z radzieckiego systemu biurokratycznego. Nomenklatura nie obejmowała całej biurokracji, a jedynie jej część, zajmującą kluczowe stanowiska w aparacie partyjnym, państwowym i gospodarczym. System ten stał się również podstawą funkcjonowania służby dyplomatycznej. Przekładało się to oczywiście w wymierny sposób na jej kadry. Przygotowanie zawodowe stanowiło wyłącznie składnik uzupełniający. System ten uległ likwidacji wraz z destrukcją systemu politycznego funkcjonującego w ówczesnej Polsce.

The nomenclature system in the Polish diplomatic service in the Polish People's Republic

Keywords: nomenclature, party, verification, cadres, ideology

Summary. The nomenclature system is a set of positions requiring party approval. It was an indicator of the introduced in Poland after 1945. It was implemented from the Soviet bureaucracy system. The nomenclature did not include the entire bureaucracy, but only a part of it occupying key positions in the party, state and economic apparatus. This system also became the basis for the functioning of the diplomatic service. This, of course, translated in a measurable way into her staff. Vocational preparation was only a complementary component. This system was liquidated together with the destructions of the political system functioning in Poland at the time.

System polityczny Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej (PRL) opierał się na regułach ustrojowych wykreowanych przez Polską Partię Robotniczą (PPR) i Polską Zjednoczoną Partię Robotniczą (PZPR). Kluczową rolę w tym wypadku odgrywały zasady: przodującej roli klasy robotniczej; kierowniczej roli PPR i PZPR; centralizmu demokratycznego; społecznej, a właściwie państwowej własności środków produkcji; centralnego planowania w gospodarce; tzw. sojuszu robotniczo-chłopskiego; zasada istnienia walki klasowej i dyktatury proletariatu. Istotą systemu, który wykształcił się w Polsce po 1945 r., było istnienie wielu konstytucyjnych organów państwowych z jednej strony oraz nieformalnych struktur mających decydujący wpływ z drugiej. Odbiciem kierowniczej czy też nadrzędnej roli PZPR były trzy

przysługujące jej atrybuty. Pierwszym była nadrzędna pozycja partii, co wyrażało się w mającym charakter monopolu dysponowaniu przez PZPR uprawnieniami w zakresie wytyczania celów kierunkowych dla systemu władzy jako całości oraz celów częściowych, a właściwie składowych dla poszczególnych instytucji. Drugi atrybut kierowniczej roli partii, który umożliwiał realizację wypracowanej linii politycznej, opierał się na obecności we wszystkich formalnych instytucjach systemu. Wreszcie trzeci bazował na założeniu, że system prawny nie ogranicza partii w jej działaniu¹. System polityczny PRL wyrażały formalnie głoszone normy i reguły, uzupełniane przez układ nieformalnych zasad i mechanizmów regulujących funkcjonowanie władzy politycznej oraz jej powiązania ze społeczeństwem. Tym samym należy się zgodzić z Januszem Wroną, że „był to system władzy niedemokratyczny, o charakterze totalitarnym”², który wyłącznie „w warstwie semantycznej [...] mienił się demokracją, gwarantującą obszerny katalog praw i wolności obywatelskich, władzę przypisywał organowi przedstawicielskiemu, głosił zasady kontroli rządzących i wyznaczał ważną rolę władzy sądowniczej”³.

Brak monolitycznych struktur państwa był cechą szczególną państw totalitarnych. Partia i państwo stanowiły dwa źródła władzy. Takie pojęcia, jak: demokracja, parlament, rząd, sąd, prawo stanowiły tylko makiety, będące atrapami oryginałów⁴. Jak podkreśla Przemysław Gasztold: „Machina państwowa odgrywała rolę parawanu, za którym skrywała się władza komunistów”⁵. W tym modelu ustrojowym rolę dominującą odgrywała partia, która często ukrywała się za innymi organizacjami i pełniła ich funkcje. Przede wszystkim jej aparat nakładał się na struktury administracji państwowej, ukrywał się za nimi i nimi kierował. W sposób równie silny oddziaływał również na struktury władz bezpieczeństwa (Urzędu Bezpieczeństwa, a następnie Służby Bezpieczeństwa). Było to jednoznaczne ze stałą operacyjną kontrolą, która przybierała różne formamy. Te trzy elementy kreowały sytuację wewnątrz kraju, jednak nie były one niezależne, kluczową rolę odgrywał bowiem układ zewnętrzny, tworzony przez władze partyjno-państwowe Związku Radzieckiego⁶.

Podstawę systemu politycznego stanowiło połączenie władzy ekonomicznej, politycznej i ideologicznej. Wyplýwało z niej pięć bazowych podstaw władzy komunistycznej cechujących system totalitarny: „ustanowienie politycznego monopolu partii marksistowsko-leninowskiej; wprowadzenie w życie zasady zatwierdzania

¹ J. Wrona, *PZPR a partie satelickie*, [w:] *PZPR jako machina władzy*, pod red. D. Stoli, K. Per-saka, Warszawa 2012, s. 140.

² *Ibidem*, s. 139.

³ J. Wrona, *Kompetencje i hierarchia urzędów. Formalna a rzeczywista pozycja polityczna marszałka sejmu, przewodniczącego Rady Państwa, prezesa Rady Ministrów*, [w:] *Władza w PRL. Ludzie i mechanizmy*, pod red. K. Rokickiego, R. Spałka, Warszawa 2011, s. 27.

⁴ J. Wrona, *Kompetencje i hierarchia urzędów...*, s. 27.

⁵ P. Gasztold, *Towarzysze z betonu. Dogmatyzm w PZPR 1980-1990*, Warszawa 2019, s. 30.

⁶ J. Karpiński, *Ustrój komunistyczny w Polsce*, Warszawa 2005, s. 68.

przez partię wszystkich strategicznych stanowisk w polityce, gospodarce, środkach masowego przekazu, kulturze, stowarzyszeniach itd. (w ramach mechanizmu znanego jako system nomenklatury); upaństwowienie gospodarki, centralizacja wszystkich zasobów i ich rozdział za pośrednictwem centralnego planowania i centralnej dystrybucji; stosowanie terroru i milicyjnych represji wobec przeciwników politycznych; masowa i centralnie sterowana propaganda wykorzystująca różnorakie instrumenty w celu kontrolowania ludzkich umysłów i uczuć⁷. Wykazywała ona niezwykłą trwałość, gdyż jej podstawy konstrukcyjne przetrwały aż do 1989 r.

Zrozumienie zasad funkcjonowania partii wymaga przypomnienia i przybliżenia jej struktur. Powstanie Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej (PZPR) finalizowało trzeci z etapów procesu przejęcia władzy przez komunistów, które wskazała Krystyna Kersten. Pierwszym było tzw. ustanowienie (1943-1945), drugim utrwalenie (1945-1947), a ostatnim budowa systemu (1947-1948)⁸. Wyłoniła się ona na skutek zjednoczenia ruchu robotniczego, a właściwie wchłonięcia przez Polską Partię Robotniczą (PPR) Polskiej Partii Socjalistycznej (PPS), które miało miejsce podczas zjazdu zjednoczeniowego obu partii 15 grudnia 1948 r.⁹

PZPR deklaratywnie opierała swoją działalność na zasadzie centralizmu demokratycznego. W programie partii podkreślano, że: „PZPR konsekwentnie kieruje się centralizmem demokratycznym, uznając go za kluczową zasadę swego działania. Obieralność wszystkich władz partii, jawność, swoboda dyskusji i krytyki przy obowiązującej wszystkich na równi dyscyplinie i konsekwentnym wypełnianiu uchwał, kolegalność i osobista odpowiedzialność za powierzone zadania, połączenie skutecznego kierownictwa instancji z oddolną inicjatywą i samodzielnością – to historycznie sprawdzone leninowskie normy, które będziemy umacniać w praktyce. Ich przestrzeganie stanowi ważne zabezpieczenie przed wypaczeniami i błędami, przed nieskutecznością działania, przed zagrożeniami dla siły i jedności partii”¹⁰. Kreowano tym samym pozory demokracji partyjnej. „Faktyczny proces podejmowania decyzji w PZPR był – jak podkreśla A. Friszke – w znacznej mierze utajniony przed masami członkowskimi, a zwłaszcza bezpartyjną opinią publiczną. Zachowano więc głosowania przy podejmowaniu uchwał, wybierano (nie mianowano) delegatów na konferencje i zjazdy, a owe konferencje i zjazdy wybierały kierownictwo. W istocie głosy oddawano na ułożone przez kierownictwo listy kandydatów, a zgłoszenie kandydatów *z sali* było utrudnione i z reguły nie mogło kończyć się wyborem, gdyż wszystkich członków partii obowiązywała dyscyplina, a więc i głosowanie zgodne z wytycznymi wyższego szczebla. Zachowano pozory

⁷ J. Wrona, *Kompetencje i hierarchia urzędów...*, s. 28.

⁸ K. Kersten, *Narodziny systemu władzy. Polska 1943-1948*, Poznań 1990, s. 16.

⁹ P. Gasztold, *op. cit.*, s. 134.

¹⁰ *Program PZPR, [w:] X Zjazd Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. 29 czerwca-3 lipca 1986 r. Podstawowe dokumenty i materiały*, Warszawa 1986, s. 212.

suwerenności organów władzy państwowej, tając mechanizm nomenklatury, czyli wysuwania lub zatwierdzania kandydatów na określone stanowiska przez komitety partii odpowiedniego szczebla”¹¹.

Formalnie najwyższą władzę w partii stanowił Kongres, a następnie Zjazd, w okresie między zjazdami zaś Komitet Centralny (KC). Podstawowym zadaniem Zjazdu było uchwalanie programu i statutu partii, określenie jej linii politycznej oraz wybór Komitetu Centralnego oraz Centralnej Komisji Kontroli Partyjnej (CKKP) i Centralnej Komisji Rewizyjnej (CKR). Zjazd miał być zwoływany początkowo w odstępie trzy-, cztero- a następnie pięcioletnim¹².

Zadaniem Centralnej Komisji Rewizyjnej było przede wszystkim kontrolowanie trybu załatwiania spraw przez aparat partyjny, gospodarności oraz terminowości płacenia składek partyjnych.

Najwyższą władzę partii między zjazdami stanowił Komitet Centralny, który występował w imieniu partii na zewnątrz, powoływał instytucje partyjne oraz kierował ich działalnością. Tworzył również swe organy pomocnicze w postaci wydziałów i komisji. Skład KC tworzyli jego członkowie oraz zastępcy. Plenarne posiedzenia KC miały być zwoływane w miarę potrzeby, ale nie rzadziej niż co trzy miesiące. Celem kierowania bieżącą działalnością partii KC wyłaniał Biuro Polityczne (BP) oraz Biuro Organizacyjne (BO) i Sekretariat. W okresie między posiedzeniami plenarnymi pracą KC kierowało Biuro Polityczne. Podejmowało ono decyzje zapewniające realizację jego uchwał, określało kompetencje oraz zakres uprawnień sekretarza KC i kontrolowało ich działalność. Tym samym pełniło funkcje strategiczne, podczas gdy Sekretariat koncentrował się w swych pracach na sprawach szczegółowych i wewnątrzpartyjnych¹³.

Znaczne przeobrażenia w strukturze centralnych władz partyjnych nastąpiły podczas II Zjazdu PZPR (10.-17.03.1954). Wprowadzono wtedy stanowisko I sekretarza KC PZPR, natomiast likwidacji uległa funkcja przewodniczącego KC¹⁴. Zmieniono również obligatoryjną częstotliwość posiedzeń plenarnych. Miały się one odbywać nie rzadziej niż raz na cztery miesiące. Dalszych korekt w statucie dokonał III Zjazd PZPR (10.-19.03.1959), wydłużając kadencję władz z trzech do czterech lat. Do kwestii tej wrócono na VII Zjeździe (8.-12.07.1975), kiedy to wydłużono kadencję władz do pięciu lat¹⁵.

¹¹ A. Friszke, *Próba portretu zbiorowego aparatu partyjnego*, [w:] *PZPR jako machina władzy...*, s. 55-56.

¹² W. Janowski, *Ustrój władz, zadania i struktura aparatu wykonawczego KC PZPR w latach 1948-1990*, [w:] *Informator o strukturze i obsadzie personalnej*, pod red. K. Persaka, Warszawa 2000, s. 10.

¹³ K. Dąbek, *PZPR – retrospektywy portret własny*, Warszawa 2006, s. 39-40.

¹⁴ W. Góra, *PZPR od I do VII Zjazdu (XII 1948 r. – XII 1975 r.). Rozwój i działalność*, [w:] *PZPR (1948-1978)*, pod red. A. Dobieszewskiego, J. W. Gołębiowskiego, Warszawa 1978, s. 57.

¹⁵ W. Góra, *op. cit.*, s. 82-84.

Istotnych zmian w ustroju władz partii dokonał IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR (14-20.07.1981), które dotyczyły wyboru członków KC, CKR i ponownie CKKP oraz I sekretarza KC PZPR. Skorygowano także częstotliwość posiedzeń plenarnych KC, wracając do odstępów trzymiesięcznych. Nadal kierowanie pracą partyjną w okresie między posiedzeniami KC należało do Biura Politycznego, które podejmowało decyzje zapewniające realizację uchwał KC, określało kompetencje i uprawnienia oraz zakres pracy sekretarzy KC, kontrolując na bieżąco ich działalność. Całokształt organizacji pracy KC skupiała w sobie funkcja I sekretarza, który organizował pracę BP i sekretarzy KC w okresie między posiedzeniami plenarnymi. Występował on również w imieniu partii na zewnątrz, pełniąc funkcje reprezentacyjne. Funkcje nadzorcze wobec aparatu wykonawczego partii spoczywały w rękach sekretarzy KC, którzy kierowali również bieżącą pracą w zakresie organizowania i wykonywania postanowień Zjazdu oraz Komitetu Centralnego¹⁶.

Dalsze zmiany statutowe nastąpiły podczas X Zjazdu PZPR (29.06.-3.07.1986), kiedy to stworzono Centralną Komisję Kontrolno-Rewizyjną na miejsce dotychczas funkcjonujących CKKP i CKR. Natomiast obowiązek wyboru I sekretarza przypisano ponownie KC¹⁷.

Jak zauważa Witold Janowski: „[...] przegląd uprawnień statutowych i kształtu naczelných władz PZPR na przestrzeni jej funkcjonowania wskazuje na nominalny zdecydowany prymat ciał kolegialnych – Zjazdu i Komitetu Centralnego – nad organami pełniącymi funkcje wykonawcze, jakimi były Biuro Polityczne, Biuro Organizacyjne czy Sekretariat KC, skupiającymi w przeważającej mierze aparat etatowy. Wspomniana określona statutowo nadrzędność miała jednak tylko wymiar formalny. Rola ciał kolegialnych była bowiem w praktyce umniejszana na rzecz węższych gremiów decyzyjnych, bardziej operatywnych, sprawnych i skutecznych w działaniu”¹⁸.

Naczelne struktury partii były następnie kopiowane w terenie. Komitetowi Centralnemu podlegały więc komitety wojewódzkie, a tym z kolei komitety powiatowe, gminne, miejskie, dzielnicowe i osiedlowe. Najniższym szczeblem tej struktury były podstawowe organizacje partyjne (POP) oraz oddziałowe organizacje partyjne (OOP)¹⁹.

Szczególną pozycję w partii odgrywał jej etatowy aparat, do którego należały zarówno osoby pełniące funkcje z wyboru, jak i zatrudnione na etat finansowany z budżetu partii bez procedury wyborczej. W tym rozumieniu etatowym pracownikiem partii był jej pierwszy sekretarz, który wraz z pozostałymi sekretarzami

¹⁶ N. Kołomiejszyk, *Polska Zjednoczona Partia Robotnicza 1948-1986*, Warszawa 1988, s. 262-264.

¹⁷ W. Janowski, *op. cit.*, s. 15.

¹⁸ *Ibidem*, s. 15.

¹⁹ M. Romański, *Funkcjonowanie nomenklatury partyjnej w województwie rzeszowskim w latach 1948/49-1990*, Sandomierz 2011, s. 20.

KC PZPR tworzyli Sekretariat. Grono to nadzorowało wszystkie dziedziny życia społeczno-politycznego państwa, mając do dyspozycji aparat wykonawczy zorganizowany w wydziały. Podział obowiązków między poszczególnymi sekretarzami nie miał charakteru stałego i podlegał częstym zmianom. Płynna była również liczba wydziałów i zakres ich kompetencji. Były jednak też takie, które istniały mimo licznych reorganizacji przez cały okres PRL-u. Należały do nich: Wydział Ekonomiczny, Wydział Rolny, Wydział Organizacyjny, Wydział Administracyjny, Wydział Propagandy, Wydział Nauki i Oświaty, Wydział Kultury, Wydział Zagraniczny oraz Biuro Listów i Inspekcji²⁰.

Liczebność aparatu systematycznie rosła, co najlepiej obrazują dane statystyczne. Pierwsze informacje pochodzące z 1949 r. wskazują liczbę 6 tys. osób, by w 1953 r. osiągnąć stan 13 tys. – a w październiku 1956 r. prawie 15 tys. W wyniku przemian październikowych liczba ta spadła o ponad połowę, wykazując w marcu 1957 r. zaledwie 6347 osób. Po tej zapaści liczba pracowników aparatu stopniowo się odbudowywała, by w 1960 r. osiągnąć 7789, a w 1969 r. 8464. Systematyczny wzrost był widoczny przez cały okres lat siedemdziesiątych. W 1983 r. PZPR zatrudniało 20 240 osób, w tym 13 167 pracowników politycznych²¹.

Podobne tendencje były widoczne na każdym szczeblu aparatu partyjnego. W wypadku KC PZPR w 1950 r. jego liczebność wynosiła 236 osób, w 1951 r. 336, w 1954 r. 493, w 1969 r. 443, w 1983 r. 793, a w 1986 r. 667 osób²².

W ten sposób kształtował się system nomenklatury, czyli zespół stanowisk wymagających konsultacji czy też akceptacji partyjnej, który był wyznacznikiem systemu wprowadzonego w Polsce po 1945 r. Został on zaimplementowany z radzieckiego systemu biurokratycznego, który oznaczał: „[...] indeks osób na stanowiskach zatwierdzanych przez wyższe organy władzy; nomenklatura nie obejmowała całej biurokracji, a jedynie jej część, zajmującą kluczowe stanowiska w aparacie partyjnym, państwowym i gospodarczym (*wyższe piętro* w hierarchii partyjno-państwowej). W praktyce istniały i działały jednak nomenklatury różnych poziomów, w zależności od tego, która instancja partyjna decydowała o obsadzie stanowisk; tworzyły one system tzw. nomenklaturowej rekrutacji kadr (opierający się na partyjnej rekomendacji jako metodzie ich powoływania), przekształcający organy i służby państwowe w *aparaty*”²³. Kolebką tego systemu była więc z jednej strony ideologia bolszewicka, a z drugiej konieczność wypracowania i zdogmatyzowania procedur umożliwiających partii sprawowanie pełni władzy w państwie.

²⁰ K. Dąbek, *op. cit.*, s. 42–44.

²¹ A. Friszke, *Próba portretu zbiorowego aparatu partyjnego*, [w:] *PZPR jako machina władzy...*, s. 58–59.

²² *Ibidem*, s. 59–60.

²³ K. Świder, *Ewolucja elity władzy w Związku Radzieckim i Rosji*, Warszawa 2013, s. 49.

Jak zauważa Jakub Karpiński w swej analizie systemu politycznego, w Polsce: „Istniały nomenklatury różnego rzędu: stanowiska, o których obsadzaniu decydowały: Biuro Polityczne, sekretariat, sekretarze KC, kierownicy wydziałów KC, egzekutywy, sekretariaty i sekretarze KW, a także egzekutywy, zniesionych w 1975 roku, powiatowych i zachowanych miejskich i dzielnicowych komitetów PZPR”²⁴.

Chociaż zasada nomenklatury kadr zaczęła funkcjonować od 1950 r. i trwała aż do upadku PRL, to w oficjalnych dokumentach trudno jest początkowo odnaleźć dowody na potwierdzenie istnienia tego systemu powiązań i wpływów. Pojawiają się one wyraźnie w latach siedemdziesiątych. Zwraca na to uwagę J. Karpiński, pisząc: „W październiku 1972 roku Biuro Polityczne wydało *wytyczne*, w których sprecyzowano, jakie instancje partyjne mają decydować o tym, kto będzie zajmował poszczególne stanowiska w PZPR, w organach władzy państwowej, w administracji państwowej, w wymiarze sprawiedliwości, instytucjach gospodarczych, wojsku, organizacjach społecznych, środkach masowego przekazu, w instytucjach naukowych”²⁵. Podkreślić należy, że obok stanowisk powoływanych na podstawie nominacji znalazły się tam obsadzone teoretycznie na drodze wyborów.

Kluczowa rola w obsadzie stanowisk należała oczywiście do Biura Politycznego. Decydowało ono o obsadzie funkcji: marszałka i wicemarszałków Sejmu, przewodniczącego, zastępcy przewodniczącego, sekretarza i członków Rady Państwa, prezesa i wiceprezesów Rady Ministrów, ministrów i niektórych wiceministrów (spraw zagranicznych, spraw wewnętrznych i obrony narodowej). Oprócz stanowisk ministerialnych w tej wybranej grupie znalazło się szereg głównych stanowisk w Wojsku Polskim (m.in. szefowie Sztabu Generalnego i Głównego Zarządu Politycznego, dowódcy okręgów wojskowych i rodzajów broni), komendant główny MO, pierwszy prezes Sądu Najwyższego, Prokurator Generalny, ambasadorowie i posłowie pełnomocni, przewodniczący CRZZ, prezes i sekretarz naukowy Polskiej Akademii Nauk, jak również przewodniczący zarządów głównych organizacji młodzieżowych²⁶.

W tak zorganizowanym państwie faktyczna pozycja polityczna była bezpośrednim wynikiem miejsca zajmowanego w hierarchii partyjnej, a nie formalne prerogatywy zajmowanego urzędu.

Merytoryczna zależność polskiej służby dyplomatycznej od KC PPR, a następnie KC PZPR, była bezspornym faktem. Kluczową rolę odgrywał w tym wypadku Wydział Zagraniczny KC PZPR, który powstał już 15 grudnia 1948 roku z połączenia Wydziałów Zagranicznych istniejących w Komitecie Centralnym Polskiej Partii

²⁴ J. Karpiński, *Ustrój komunistyczny w Polsce*, Warszawa 2005, s. 84.

²⁵ *Ibidem*, s. 84.

²⁶ *Ibidem*, s. 84-85.

Robotniczej i Centralnym Komitecie Wykonawczym Polskiej Partii Socjalistycznej²⁷. Funkcjonował on pod tą nazwą od 15 grudnia 1948 do 28 marca 1957 r. oraz od 5 listopada 1959 do 21 lutego 1989 r., a także jako Komisja ds. Zagranicznych od 28 marca 1957 do 5 listopada 1959 r., jak również jako Wydział Międzynarodowy od 21 lutego 1989 do 29 stycznia 1990 r.²⁸

Do jego podstawowych zadań należała: praca z organizacjami partyjnymi na placówkach zagranicznych PRL (przedstawicielstwa dyplomatyczne i handlowe, przedsiębiorstwa produkcyjne, skupiska młodzieży studiujującej), współpraca z MSZ, zbieranie dokumentacji i przygotowywanie informacji o działalności partii komunistycznych i robotniczych oraz opracowywanie w formie biuletynu materiałów obrazujących aktywność PZPR dla potrzeb partnerów zewnętrznych, utrzymywanie łączności z innymi partiami lewicowymi (delegacje, wczasy partyjne), praca z emigracją polityczną, zwłaszcza grecką, współdziałanie z organizacjami społecznymi w zakresie ich kontaktów zagranicznych, jak również sprawy usługowe związane z załatwianiem formalności paszportowych i przejazdowych. Wydział obejmował cztery sektory merytoryczne: organizacji partyjnych i kadr oraz spraw polonijnych, dokumentacji i informacji partyjnych, kontaktów z bratnimi partiami i z emigracją oraz organizacji społecznych²⁹. Jego szerokie kompetencje nie wynikały jednak bezpośrednio z ustawy, lecz z mieszaniny tzw. prawa powielaczowego (wewnętrznych norm KC PZPR) oraz zwyczajowego (system zachowań i obyczajów przyjętych przez decydentów Biura Politycznego i Sekretariatu). Tym samym znaczna część istotnych decyzji była podejmowana podczas spotkań bezpośrednich bądź rozmów telefonicznych³⁰.

Zgodnie z uchwałą Biura Politycznego KC PZPR o zasadach koordynacji i organizacji stosunków PRL z zagranicą ze stycznia 1973 roku: „Wydział Zagraniczny, jako organ wykonawczy Biura Politycznego i sekretariatu KC, odpowiedzialny jest przed nimi za partyjną inspirację i kontrolę realizacji uchwał i decyzji w całościach stosunków PRL z zagranicą”³¹.

²⁷ W. Borodziej, *Wydział Zagraniczny KC PZPR*, [w:] *Centrum władzy w Polsce 1948–1970*, pod red. A. Paczkowskiego, Warszawa 2003, s. 51.

²⁸ P. Ceranka, *Podstawowa Organizacja Partyjna PZPR w Ministerstwie Spraw Zagranicznych 1949–1989*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2016, nr 27, s. 255.

²⁹ W. Janowski, *Ustrój władz, zadania i struktura aparatu wykonawczego KC PZPR*, [w:] *Informator o strukturze i obsadzie personalnej aparatu PZPR 1948–1990*, pod red. K. Persaka, Warszawa 2000, s. 32.

³⁰ W. Borodziej, *Wydział Zagraniczny KC PZPR...*, s. 51.

³¹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 11/65, Uchwała Biura Politycznego KC PZPR o zasadach koordynacji i organizacji stosunków PRL z zagranicą, Warszawa, styczeń 1973, s.18.

Jego pracami w kolejnych latach kierowali: Ostap Dłuski (15.12.1948-25.01.1954), Władysław Góralski (25.01.1954-12.1956), Józef Czesak (7.01.1960-27.04.1971), Ryszard Frelek (27.04.1971-13.12.1977), Waclaw Piątkowski (13.12.1977-18.08.1981), Włodzimierz Natorf (18.08.1981-18.11.1982), Czesław Dęga (2.08.1983-22.12.1984), Włodzimierz Natorf (22.12.1984-21.12.1985) oraz Ernest Kucza (21.12.1985-21.02.1989)³².

Strukturę Wydziału u schyłku okresu stalinowskiego tworzyło siedem tzw. Sektorów: Kadr, Łączności Partyjnej, Łączności Kulturalnej, Organizacji Społecznych, Studentów polskich za granicą, Polonii oraz Emigracji Politycznej. W 1954 r. zatrudniał on 40 pracowników, a w roku następnym już 42. Po 1956 r. liczba pracowników została zredukowana do jednej trzeciej stanu poprzedniego, jednak w latach następnych wzrosła, aby u schyłku rządów Władysława Gomułki osiągnąć liczbę 30 pracowników³³.

Na fali przemian popaździernikowych w samym Wydziale Zagranicznym pojawiły się głosy, że: „Wydział jest zbyt obciążony sprawami, które mogłyby być uregulowane drogą państwową, jak np. wymiana sportowa, wyjazdy o charakterze gospodarczym, naukowym itp. Należałoby również obciążyć większą odpowiedzialnością MSZ w przygotowywaniu i przyjmowaniu w Polsce delegacji zagranicznych, zwłaszcza o charakterze parlamentarnym i odciążyć tą drogą Wydział Zagraniczny”³⁴. W 1956 r. pojawiła się koncepcja reorganizacji Wydziału Zagranicznego i komasacji sektorów do dwóch: Łączności z Partiami Komunistycznymi i Socjalistycznymi oraz Pracy z Organizacjami Partyjnymi na Placówkach Zagranicznych³⁵.

Jak podkreśla Włodzimierz Borodziej stopień samodzielności Wydziału Zagranicznego (podobnie jak i innych wydziałów) był znikomy, bowiem jego kompetencje ograniczały się do przygotowywania materiałów do decyzji najwyższych gremiów, a najważniejsze sprawy zarezerwowane były dla sekretarza KC i Biura Politycznego. Było to podyktowane dążeniem do „[...] ułatwienia K. Centralnemu kontroli administracji oraz kontroli różnych odcinków życia społecznego. Ten resortowy podział powodował bezpośrednią ingerencję aparatu partyjnego w poszczególne odcinki życia. Daleko posunięta ingerencja pociągała za sobą z jednej strony zastępowanie, w wielu wypadkach, przez Wydziały KC kierownictw odpowiednich ogniw życiem gospodarczym i społecznym, a z drugiej zdejmowała odpowiedzialność z tych ogniw. Ten stan rzeczy powodował, że aparat partyjny zajmował się

³² A. Kochański, *Obsada personalna kierownictw wydziałów KC PZPR (1948-1990)*, [w:] *Informator o strukturze i obsadzie personalnej...*, s. 140-141.

³³ W. Borodziej, *Wydział Zagraniczny KC PZPR...*, s. 53.

³⁴ AAN, Wydział Zagraniczny KC PZPR, sygn. 237/XXII-659, Uwagi i wnioski dotyczące struktury i zadań Wydziału Zagranicznego, s. 1.

³⁵ AAN, Wydział Zagraniczny KC PZPR, sygn. 237/XXII-662, Pismo J. Czesaka do Sekretarza KC PZPR Edwarda Ochaba z 24 grudnia 1956 r.

drobiazgowymi sprawami, na niekorzyść najważniejszych zagadnień politycznej, ekonomicznej, organizacyjnej, ideologicznej i wychowawczej pracy partii”³⁶.

Poczynając od 1950 roku członkowie Biura Politycznego sprawowali bezpośredni nadzór nad pracą konkretnych wydziałów. Przy przydziale brano pod uwagę: doświadczenie polityczne i organizacyjne oraz przygotowanie merytoryczne, zainteresowania czy też życzenia. Nad Wydziałem Zagranicznym taki nadzór sprawowali: Franciszek Mazur (26.03.1950–24.10.1956), Edward Ochab (25.10.1956–05.1957), Jerzy Morawski (05.1957–9.02.1960), Zenon Kliszko (10.02.1960–10.12.1970), Józef Tejchma (20.12.1970–26.03.1972), Franciszek Szlachcic (27.03.1972–24.06.1974), Edward Gierek (25.06.1974–30.11.1979), Emil Wojtaszek (1–2.12.1980–22.07.1981), Józef Czyrek (23.07.1981–8.02.1989)³⁷. „Niezmienna pozostawała – według W. Borodzieja – aura tajemniczości otaczająca sprawy zagraniczne, co skądinąd nie było specjalnością gmachu KC, lecz cechą charakterystyczną całego aparatu władzy”³⁸

Wydział Zagraniczny KC PZPR wywierał duży wpływ na pracę Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Nie mogło być inaczej, jeżeli przekazywał wytyczne odnośnie polskiej polityki zagranicznej wypracowane w najwyższych gremiach partyjnych. Kontrolował również pracowników MSZ poprzez organizacje partyjne, które funkcjonowały, oprócz warszawskiej centrali, także przy placówkach dyplomatycznych i handlowych³⁹. Wszechwładza Wydziału Zagranicznego w kreowaniu kadr w MSZ była szczególnie widoczna na przełomie lat czterdziestych i pięćdziesiątych. To od niego zależała kariera w resorcie. Wskazuje na to wyraźnie jeden z protokołów posiedzenia Wydziału Zagranicznego z 17 lutego 1950 r. podkreślający, że organizacja partyjna danej placówki dyplomatycznej ma prawo podejmować krytykę wobec działań jej kierownictwa. Wskazywano, że: „Jeżeli ambasador jest członkiem partii, to organizacja ma prawo go krytykować jako członka partii. Krytyka nie może dotyczyć jego posunięć politycznych. Spraw politycznych trzeba unikać, ale można go krytykować za jego niedociągnięcia w pracy aparatu. Sprawy osobiste ambasadora należy pomijać, ale sygnalizować o nich. Krytyka ambasadora w aparaturowym działaniu jest rzeczą zdrową. Jeśli ambasador nie jest członkiem partii, to trzeba wpływać na niego poprzez sekretarza organizacji partyjnej”⁴⁰.

³⁶ AAN, Wydział Zagraniczny KC PZPR, sygn. 237/XXII-662, Notatka o projekcie zmian w aparacie Komitetu Centralnego.

³⁷ *Informator o strukturze i obsadzie personalnej całego aparatu PZPR 1948–1990*, pod red. K. Per-saka, Warszawa 2000, s. 61–81.

³⁸ W. Borodziej, *Od Poczdamu do Szklarskiej Poręby. Polska w stosunkach międzynarodowych*, Londyn 1990, s. 12.

³⁹ K. Ruchniewicz, *Warszawa – Berlin – Bonn. Stosunki polityczne 1949–1958*, Warszawa 2003, s. 18.

⁴⁰ AAN, Wydział Zagraniczny KC PZPR, sygn. 237/XXII-497, Protokół z posiedzenia Wydziału Zagranicznego odbytego w dniu 17 lutego 1950 r., s. 15.

Czystka kadrowa w MSZ miała niemal charakter permanentny. Jednakże największa rotacja kadr była widoczna w pierwszych latach funkcjonowania MSZ. Z pracy w resorcie w okresie od 1 listopada 1946 do 1 listopada 1947 r. zwolniono łącznie 222 osoby, uznając że ich kwalifikacje oraz poziom świadomości politycznej i moralnej są niewystarczające. Kolejne czystki kadrowe miały miejsce na przełomie 1948 i 1949 r. Zdaniem zastępczyni kierownika Wydziału Zagranicznego KC Teodory Feder aż 25% obsady placówek dyplomatycznych oraz kadr kierowniczych resortu nie dawała gwarancji uczciwości i lojalności wobec państwa⁴¹. W sumie na przełomie lat czterdziestych i pięćdziesiątych zwolniono blisko 30% zatrudnionych w resorcie⁴². Cel uznano za osiągnięty, gdyż: „Na skutek akcji oczyszczania aparatu bez wątpienia stan personalny tak na placówkach, jak i w Centrali MSZ poprawił się. Polepszył się przekrój partyjny pracowników, również skład socjalny uległ polepszeniu. Aczkolwiek dotąd pracują jeszcze w aparacie pracownicy dawnej sanacyjnej służby zagranicznej, to jednak liczba ich zmniejszyła się”⁴³. Wtedy to również wprowadzono nowe zasady rekrutacji w MSZ, które oparły się na tzw. nomenklaturze. Obsada większości stanowisk zależała od gremiów partyjnych. Dotyczyło to stanowisk ministra, wiceministra, dyrektora i wicedyrektora departamentu oraz pracowników placówek dyplomatycznych i konsularnych⁴⁴.

Nie ustrzegło to jednak resortu przed przypadkami odmowy powrotu do kraju szeregu pracowników placówek dyplomatycznych. Pierwsze takie sytuacje odnotowano już w 1946 r., kiedy do kraju nie powróciło 8 pracowników. W 1947 r. było już ich 16., a następnie: w 1948 r. – 57, 1949 r. – 69, 1950 r. – 79, 1951 r. – 12. Biorąc pod uwagę państwa, w których znajdowały się te placówki, to na pierwszym miejscu znalazła się Francja – 61, a w dalszej kolejności: Niemcy – 48, Anglia – 23, USA – 20, Włochy – 17, Szwajcaria – 13, Szwecja – 12, Austria – 12, Kanada – 10, Belgia – 7 oraz Izrael – 6⁴⁵. Przyczyn tej sytuacji upatrywano w tym, że „[...] praca nad oczyszczaniem aparatu nie została odpowiednio rozplanowana, a posiadała charakter czysto akcyjny, w rezultacie szybko minęła”. Podkreślano również, iż: „W wyniku długiego okresu przebywania zagranicą wielu pracowników ulega obcej

⁴¹ W. Bagiński, *Wywiad cywilny Polski Ludowej w latach 1945–1961*, t. 2, Warszawa 2017, s. 233.

⁴² W. Jarząbek, *Partia a polityka zagraniczna PRL. Uwagi na temat powiązań między Wydziałem Zagranicznym KC PZPR, MSZ i innymi podmiotami*, [w:] *PZPR jako machina władzy*, pod red. D. Stoli, K. Persaka, Warszawa 2012, s. 215.

⁴³ AAN, Wydział Zagraniczny KC PZPR, sygn. 237/XXII-41, Notatka o stanie kadr i pracy z kadrami w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, s. 1.

⁴⁴ P. Ceranka, *op. cit.*, s. 260–261.

⁴⁵ AAN, Wydział Zagraniczny KC PZPR, sygn. 237/XXII-41, Notatka o pracy z kadrami w Ministerstwie Spraw Zagranicznych z dnia 30 sierpnia 1951 r., s. 3.

propagandzie, demoralizuje się, ulega amerykańskiemu stylowi życia, co w poważnej mierze wpływa na odmowę powrotu do kraju pracowników naszych placówek⁴⁶.

Główna rola w weryfikacji kadrowej w MSZ i na placówkach przypadła wywiadowi i kontrwywiadowi MBP, które to prowadziły walkę z domniemanymi i prawdziwymi wrogami we własnych szeregach. Nieustanna czystka spowodowała, że w połowie lat pięćdziesiątych ówczesna kadra MSZ została upartyjniona w 60%. Natomiast pod koniec lat sześćdziesiątych upartyjnienie przekroczyło 70%. Najwyższy stopień upartyjnienia był widoczny w latach 1970-1973, kiedy to zwiększyło się ono aż do 87%. Nie może to dziwić, gdyż bez legitymizacji partyjnej nie można było zrobić kariery w służbie dyplomatycznej⁴⁷. Początkowo pozostawało to jednak w żadnej korelacji z wykształceniem, gdyż zaledwie 23% zatrudnionych legitymowało się wykształceniem wyższym, a aż 50% posiadało wykształcenie podstawowe. Rzutowało to negatywnie na wypełnianie przez resort stawianych przed nim zadań⁴⁸. Podejmowano wprawdzie działania mające na celu podniesienie jakości kadr zatrudnionych w MSZ, jednakże nie mogły się one równać z przygotowaniem przedwojennej kadry urzędniczej. Uruchomiona, począwszy od 1949 r., roczna Szkoła Dyplomatyczno-Konsularna podnosiła wprawdzie przygotowanie merytoryczne, ale nie mogła zastąpić wykształcenia uniwersyteckiego i przygotowania specjalistycznego. W 1949 r. ukończyło ją pierwszych 40 absolwentów, a w następnym już 83⁴⁹. Dopiero w 1950 r. powołano Szkołę Główną Służby Zagranicznej, która po upływie dwóch lat miała pierwszych 56 absolwentów. Od lat pięćdziesiątych zaczęto też kierować kandydatów do pracy w MSZ na studia do Moskwy, gdzie kończyli Państwowy Instytut Stosunków Międzynarodowych⁵⁰.

Jakościowe zmiany stały się widoczne dopiero, gdy w 27 kwietnia 1956 r. ministrem spraw zagranicznych został Adam Rapacki. Pełnił tę funkcję do 22 grudnia 1968 r.⁵¹ W pracy MSZ pojawiały się elementy profesjonalizmu. Taki charakter nosiło niewątpliwie powołanie Biura Studiów, które dokonywało analiz przedkładanych następnie kierownictwu partyjno-rządowemu. Zmniejszył się też znacznie wpływ Wydziału Zagranicznego w kwestii rekrutowania kadr do MSZ. Potwierdzał to nowy statut ministerstwa, który zakładał większą jego samodzielność w zakre-

⁴⁶ AAN, Wydział Zagraniczny KC PZPR, sygn. 237/XXII-41, Notatka o pracy w Ministerstwie Spraw Zagranicznych z dnia 30 sierpnia 1951 r., s. 3.

⁴⁷ P. Ceranka, *op. cit.*, s. 268-279.

⁴⁸ W. Bagieński, *op. cit.*, s. 261.

⁴⁹ AAN, Wydział Zagraniczny KC PZPR, sygn. 237/XXII-41, Notatka o pracy w Ministerstwie Spraw Zagranicznych z dnia 30 sierpnia 1951 r., s. 9.

⁵⁰ W. Jarzabek, *op. cit.*, s. 216.

⁵¹ T. Mołdawa, *Ludzie władzy 1944-1991*, Warszawa 1991, s. 208.

sie działania i doboru kadr⁵². Formalnie partia przestała mieć wpływ na obsadę funkcji dyrektorskich i wicedyrektorskich. Listę stanowisk będących w dyspozycji KC PZPR ograniczano do ambasadorów, szefów misji, radców oraz konsulów. Na mocy zarządzenia z dnia 25 stycznia 1957 r. minister spraw zagranicznych (przy współpracy z Komitetem Zakładowym PZPR) powołał Komisję do spraw Kadr, która do 1 maja 1957 r. odbyła siedemnaście posiedzeń. Wszystkim pracownikom centrali resortu umożliwiono zapoznanie się z zawartością swoich akt i składanie reklamacji wobec umieszczonych tam opinii⁵³.

Na fali wydarzeń marcowych 1968 r. doszło do szeregu zwolnień w ministerstwie, które objęły zarówno pracowników niższego i średniego szczebla, jak i wiceministrów i dyrektorów generalnych. Kryterium narodowościowe odegrało w tym wypadku niebagatelną rolę. Już wcześniej w notatkach służbowych pojawiały się uwagi podnoszące te kwestie. Przykładowo w jednej z nich, pochodzącej z 1953 r., podkreślano: „Pod względem narodowościowym skład pracowników kierowniczych jest niezadowolający: na 11 departamentów jest 8 dyrektorów, w tym 5 narodowości żydowskiej; na 12 przysługujących etatów wicedyrektorów obsadzonych jest tylko 4, w tym 3 narodowości żydowskiej; na 28 urzędujących naczelników wydziałów – 18 narodowości żydowskiej. Podobna obsada stanowisk kierowniczych sprawia, że Centrala nie ma możliwości zasilenia placówek kadrami spośród swych pracowników”⁵⁴. Od czerwca 1967 do września 1968 r. w centrali zwolniono 88 osób, a na placówkach – 40. Z tej liczby po marcu z centrali odeszło 65 pracowników, z placówek zaś – 6. A. Rapackiego zastąpił wówczas Stefan Jędrzychowski⁵⁵. Jednak już na mocy decyzji Sekretariatu KC PZPR z 5 stycznia 1965 r. nastąpił powrót do nieco zmodyfikowanych zasad nomenklatury. Tym samym Biuro Polityczne zdecydowało o mianowaniu wiceministrów, ambasadorów i posłów, Sekretariat KC – dyrektorów generalnych oraz urzędników równorzędnych, natomiast Sekretarz KC – dyrektorów generalnych oraz radców ambasad i poselstw, konsulów generalnych⁵⁶. Z kolei w resorcie 3 kwietnia 1968 r. opracowano kryteria, które winien spełniać pracownik służby zagranicznej. Jak podkreśla Krzysztof Szczepanik: „W służbie zagranicznej nie mogła być zatrudniona osoba, która posiadała w linii prostej krewnych za granicą, ukrywająca niektóre dane z własnej biografii, które ją

⁵² W. Jarzabek, *Partia a polityka zagraniczna PRL. Uwagi na temat powiązań między Wydziałem Zagranicznym KC PZPR, MSZ i innymi podmiotami*, [w:] *PZPR jako machina władzy*, pod red. D. Stoli, K. Persaka, Warszawa 2012, s. 214.

⁵³ P. Ceranka, *Podstawowa Organizacja Partyjna PZPR w Ministerstwie Spraw Zagranicznych 1949–1989*, „Pamięć i Sprawiedliwość”, 2016, nr 27, s. 261–262.

⁵⁴ AAN, Wydział Zagraniczny KC PZPR, sygn. 237/XXII-41, Notatka o stanie kadr MSZ i wnioski w sprawie zmian personalnych z 7 maja 1953 r., s. 1.

⁵⁵ T. Mołdawa, *Ludzie władzy 1944–1991*, Warszawa 1991, s. 208. Stefan Jędrzychowski dzierżył tekę ministra spraw zagranicznych od 22 grudnia 1968 do 22 grudnia 1971 r.

⁵⁶ P. Ceranka, *op. cit.*, s. 271.

obciążały lub która nawiązywała i utrzymywała kontakty pozasłużbowe z obywatelami innych państw bez zgody władz. Mogły zaś pracować te, które prezentowały postawę patriotyczną wobec PRL i czynnie angażowały się w realizację zadań i celów wytyczanych przez PZPR⁵⁷. Impulsem do podjęcia takich działań stała się ucieczka szefa Polskiej Misji Wojskowej w Berlinie Władysława Tykocińskiego, która miała miejsce w 1965 roku.

Bardziej widoczne przekształcenia nastąpiły jednak dopiero po zmianie ekipy rządzącej w grudniu 1970 r. W związku z nasilającymi się nastrojami odprężeniowymi rola polityki zagranicznej zaczęła wzrastać. Wtedy też wyraźnie skonkretyzowano w uchwale Rady Ministrów wymogi stawiane wobec kadr służby zagranicznej. Duży nacisk kładziono na: „aktywną postawę i zaangażowanie ideowo-polityczne”, przygotowanie zawodowe – ze szczególnym uwzględnieniem znajomości języków obcych, wysokie walory moralno-etyczne oraz brak „bliskich krewnych, którzy wyjechali nielegalnie z PRL, pozostali za granicą bez zgody PRL, wyemigrowali z kraju z motywów politycznych, biorą udział za granicą w działalności godzącej w interesy PRL; w pozostałych przypadkach fakt posiadania przez kandydata krewnych za granicą powinien być każdorazowo wnikliwie zbadany w celu stwierdzenia, czy nie jest on przeszkodą dla zatrudnienia w służbie zagranicznej”⁵⁸.

Struktura resortu, począwszy od roku 1945, ulegała systematycznej rozbudowie i specjalizacji. Początkowo opierała się ona na wzorcu przedwojennym, co znalazło wyraz w tymczasowym schemacie organizacyjnym z sierpnia 1945 r. Zakładał on podział resortu na departamenty i biura jako zasadnicze ogniwa, które można podzielić na dwie grupy. W pierwszej z nich koncentrowały się te, które wykształciły się wcześniej na bazie doświadczeń polskich i innych państw (Gabinet Ministra, Protokół Dyplomatyczny, Departament Polityczny, Departament Konsularny, Departament Ogólno-Administracyjny, Biuro Prawne). Drugą tworzyły z kolei te, na których powstanie wpłynęły wymogi ówczesnej sytuacji czy też potrzeb sygnalizowanych przez rząd (Biuro Prac Kongresowych, Polska Komisja Delimitacyjna, Biuro Rady do spraw Repatriacji, Biuro Rady Ekonomicznego, Biuro do spraw Żydowskich)⁵⁹.

Lata siedemdziesiąte charakteryzowały się bardzo wysokim stopniem upartyjnienia całego ministerstwa, które w 1973 r. sięgnęło 87%⁶⁰. Generalnie, jeżeli ktoś nie należał do partii, nie miał szans na karierę w służbie zagranicznej. Potwierdza to

⁵⁷ K. Szczepanik, *Organizacja polskiej służby zagranicznej 1918–2010*, Warszawa 2012, s. 265.

⁵⁸ AAN, Wydział Zagraniczny KC PZPR, sygn. LXXV-338, Załącznik do uchwały Rady Ministrów w sprawie kryteriów doboru i oceny kadr służby zagranicznej, s. 1-2.

⁵⁹ K. Szczepanik, *Wybrane zagadnienia z zakresu ewolucji struktur organizacyjnych polskiej służby dyplomatyczno-konsularnej w latach 1944–1989*, [w:] *Historia dyplomacji polskiej, t. VI 1944/1945–1989*, pod red. W. Materskiego, W. Michałowicza, Warszawa 2010, s. 11.

⁶⁰ P. Ceranka, *op. cit.*, s. 279.

wykaz stanowisk objętych nomenklaturą z 1977 r., gdzie wyraźnie wskazywano, że do KC PZPR należały decyzje dotyczące m.in. ministrów, wiceministrów i dyrektorów generalnych oraz dyrektorów departamentów. Wszelkie zmiany personalne na stanowiskach wicedyrektora departamentu, naczelnika wydziału lub głównego specjalisty zależały od opinii egzekutywy komitetu zakładowego PZPR.

Dodatkowo w służbie zagranicznej do nomenklatury KC PZPR należeli:

- ambasadorowie i posłowie pełnomocni, radcowie ambasad i poselstw, konsulowie generalni;
- zastępca stałego przedstawiciela i zastępca sekretarza generalnego RWPG delegowani przez PRL;
- kierownicza kadra w organizacjach RWPG, organizacjach dwu- i wielostronnych;
- kierownicy resortowych przedstawicielstw za granicą, kierownicy wydziałów Sekretariatu RWPG i dyrektorzy departamentów Sekretariatu ONZ delegowani przez Polskę;
- przedstawiciele PRL w międzynarodowych organizacjach związkowych, kobiecych i młodzieżowych;
- korespondenci zagraniczni prasy, agencji, radia i telewizji;
- kierownicy stacji zagranicznych PAN;
- kierownicy ważniejszych budów prowadzonych przez polskie przedsiębiorstwa za granicą⁶¹.

W latach 1979-1986 odsetek członków partii na skutek dużej rotacji kadrowej zmniejszył się do około 65%, jednak system nomenklatury nadal dominował. Paweł Ceranka na dowód tego przywołuje przykład Stanisława Kociołka (I sekretarza KW PZPR w Gdańsku w latach 1967-1971, wicepremier – 1970), który został ambasadorem w Belgii i Luksemburgu (1971-1978) oraz Tunezji (1980-1981). Kolejnym stopniem do jego kariery stała się funkcja I sekretarza Komitetu Warszawskiego PZPR, która niewątpliwie wpłynęła na nominację ambasadorską i wyjazd do Moskwy (1982-1985). Potwierdzają to również przykłady Józefa Tejchmy (ambasador w Szwajcarii w roku 1980 i w Grecji w latach 1984-1988), Janusza Obodowskiego (ambasador w NRD – 1985), gen. Czesława Piątkowskiego (ambasador w Jugosławii – 1986-1989), jak również Tadeusza Fiszbacha (radca w Helsinkach – 1982-1986)⁶².

W 1981 r. KC PZPR doprowadził do opracowania wytycznych, u podstaw których legło założenie redukcji systemu nomenklatury o ponad połowę. Wprowadzenie stanu wojennego skutecznie zniwelowało jednak te plany. Jak podkreśla Antoni Dudek, gdy ekipa gen. Wojciecha Jaruzelskiego w 1988 r. podjęła ponow-

⁶¹ *Ibidem*, s. 284.

⁶² *Ibidem*, s. 294.

nie tę kwestię z nadania partyjnego, najrozmaitsze funkcje w Polsce sprawowało 273 200 osób. Natomiast siła przyzwyczajenia do tego systemu była tak duże, że jeszcze po powstaniu rządu Tadeusza Mazowieckiego na forum Biura Politycznego zastanawiano się nad sposobami udzielania rekomendacji partyjnych, które pozostawały pod kontrolą członków PZPR. Z kolei Leszek Miller w listopadzie 1989 r. przekonywał nawet, że: [...] wyprowadzenie partii z wojska powinno odbywać się na końcu, [...] pozycji nie powinno oddawać się bez walki⁶³.

Wraz z destrukcją systemu politycznego funkcjonującego w PRL likwidacji uległ system nomenklatury. Tym samym do elity politycznej dostała się duża część kontrelity opozycyjnej. Jednakże, jak podkreśla Wojciech Kostka, po okresie przełomu dostęp do elity stawał się trudniejszy i zaczęła się ona powoli domykać. System nomenklatury został zastąpiony ponadkulturowym związkiem patronów i klientów, który również pozwala na rekrutację wybranych jednostek⁶⁴.

Literatura

- X Zjazd Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. 29 czerwca – 3 lipca 1986. Podstawowe dokumenty i materiały, Warszawa 1986.
- Bagieński W., *Wywiad cywilny Polski Ludowej w latach 1945–1961*, Warszawa 2017.
- Borodziej W., *Od Poczdamu do Szklarskiej Poręby. Polska w stosunkach międzynarodowych*, Londyn 1990.
- Borodziej W., *Wydział Zagraniczny KC PZPR*, [w:] *Centrum władzy w Polsce 1948–1970*, pod red. A. Paczkowskiego, Warszawa 2003.
- Ceranka P., *Podstawowa Organizacja Partyjna PZPR w Ministerstwie Spraw Zagranicznych 1949–1989*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2016, nr 27.
- Dąbek K., *PZPR – retrospektywy portret własny*, Warszawa 2006.
- Friszke A., *Próba portretu zbiorowego aparatu partyjnego*, [w:] *PZPR jako machina władzy*, pod red. D. Stoli, K. Persaka, Warszawa 2012.
- Gasztold P., *Towarzysze z betonu. Dogmatyzm w PZPR 1980–1990*, Warszawa 2019.
- Góra W., *PZPR od I do VII Zjazdu (XII 1948 r.–XII 1975 r.). Rozwój działalności*, [w:] *PZPR (1948–1978)*, pod red. A. Dobieszewskiego, J. W. Gołębiowskiego, Warszawa 1978.
- Informator o strukturze i obsadzie personalnej całego aparatu PZPR*, pod red. K. Persaka, Warszawa 2000.
- Janowski W., *Ustrój władz, zadania i struktura aparatu wykonawczego KC PZPR w latach 1948–1990*, [w:] *Informator o strukturze i obsadzie personalnej*, pod red. K. Persaka, Warszawa 2000.
- Jarząbek W., *Partia a polityka zagraniczna PRL. Uwagi na temat powiązań między Wydziałem Zagranicznym KC PZPR, MSZ i innymi podmiotami*, [w:] *PZPR jako machina władzy*, pod red. D. Stoli, K. Persaka, Warszawa 2012.
- Karpiński J., *Ustrój komunistyczny*, Warszawa 2005.
- Kersten K., *Narodziny systemu władzy. Polska 1943–1948*, Poznań 1990.
- Kochanski A., *Obsada personalna kierownictwa wydziałów KC PZPR (1948–1990)*, [w:] *Informator o strukturze i obsadzie personalnej centralnego aparatu PZPR 1948–1990*, pod red. K. Persaka, Warszawa 2000.
- Kołodziejczyk N., *Polska Zjednoczona Partia Robotnicza 1948–1986*, Warszawa 1988.

⁶³ www.omp.org, A. Dudek, *Mechanizmy rekrutacji elity oraz kadr w PZPR* [dostęp:16.03.2021].

⁶⁴ W. Kostka, *Nomenklatura – zinstytucjonalizowana elita polityczna Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis” 2006, nr 2, s. 100.

- Kostka W., *Nomenklatura – zinstytucjonalizowana elita polityczna Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, „*Studia Politicae Universitatis Silesiensis*” 2006, nr 2.
- Mołdawa T., *Ludzie władzy 1944–1991*, Warszawa 1991.
- Romański M., *Funkcjonowanie nomenklatury partyjnej w województwie rzeszowskim w latach 1948/49–1990*, Sandomierz 2011.
- Ruchniewicz K., *Warszawa – Berlin – Bonn. Stosunki polityczne 1949–1958*, Warszawa 2003.
- Szczepanik K., *Organizacja polskiej służby zagranicznej 1918–2010*, Warszawa 2012.
- Szczepanik K., *Wybrane zagadnienia z zakresu ewolucji struktur organizacyjnych polskiej służby dyplomatyczno-konsularnej w latach 1944–1989*, *Historia dyplomacji polskiej, t. VI 1944/1945–1989*, pod red. W. Materskiego, W. Michałowicza, Warszawa 2010.
- Świder K., *Ewolucja elity władzy w Związku Radzieckim i Rosji*, Warszawa 2013.
- Wrona J., *Kompetencje i hierarchia urzędów. Formalna a rzeczywista pozycja polityczna marszałka sejmu, przewodniczącego Rady Państwa, prezesa Rady Ministrów*, [w:] *Władza w PRL. Ludzie i mechanizmy*, pod red. K. Rokickiego, R. Spałka, Warszawa 2011.
- Wrona J., *PZPR a partie satelickie*, [w:] *PZPR jako machina władzy*, pod red. D. Stoli, K. Persaka, Warszawa 2012.

Michał Prusek

Uniwersytet Opolski

ORCID 0000-0002-4652-5529

michal_prusek@wp.pl

Zakres zastosowania prawa cywilnego w ramach instytucji podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej (art. 91a k.p.k.) – wybrane zagadnienia

Słowa kluczowe: zwrot korzyści majątkowej, podmiot zobowiązany do zwrotu korzyści, korzyść z popełnienia przestępstwa, zwrot nienależnego świadczenia, przepadek korzyści majątkowej

Streszczenie. Instytucja podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej poprzednio była uregulowana w art. 52 Kodeksu karnego¹ oraz art. 416 Kodeksu postępowania karnego². Przepisy te zostały uchylone, jednak po około dwóch latach ustawodawca powrócił do wspomnianego rozwiązania w art. 91a i art. 415a k.p.k. W porównaniu do wcześniejszej regulacji zmodyfikowano warunki zobowiązania, uprawnienia i obowiązki podmiotu oraz procesowe aspekty orzekania o jego odpowiedzialności. Szczegółowo ustawodawca zredagował zakres zastosowania prawa cywilnego w ramach instytucji podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie, w jakim zakresie prawo cywilne znajdzie zastosowanie w wybranych obszarach komentowanej instytucji.

The scope of the application of civil law under the institution of the person obligated to return the property benefits (art. 91a of the Code of the Criminal Procedure) – selected issues

Keywords: return of property benefits, entity obligated to return the benefits, benefits from commission of a crime, return of undue benefits, forfeiture of property benefits.

Summary. The institution of the person obligated to return the property benefits was previously regulated in art. 52 of the Penal Code and art. 16 of the Code of Criminal Procedure. These provisions were repealed, but after about two years the legislator returned to the mentioned solution in art. 91a and art. 415a of the Code of Criminal Procedure. In comparison to the previous regulation, the legislator modified the terms of liability, the powers and duties of the entity and the procedural aspects of adjudicating the liability of the entity. The legislator also formed in detail the scope of application of civil law under the institution of the person obligated to return the property benefits. The purpose of this article is to indicate to what extent civil law will be applied in selected areas of the commented institution.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm.) – dalej: k.k.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 30 z późn. zm.) – dalej: k.p.k.

Wprowadzenie

Podmiot zobowiązany do zwrotu korzyści majątkowej funkcjonował w postępowaniu karnym od początku uchwalenia k.k. i k.p.k. Pierwotnie warunki zobowiązania rzeczowego podmiotu do zwrotu korzyści majątkowej zawarto w art. 52 k.k., który wymagał skazania za przestępstwo przynoszące korzyść majątkową osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które zostało popełnione przez sprawcę działającego w imieniu lub interesie tej osoby lub jednostki. Wówczas sąd zobowiązywał podmiot, który uzyskał korzyść majątkową, do jej zwrotu w całości lub w części na rzecz Skarbu Państwa, chyba że korzyść ta podlegała zwrotowi innemu podmiotowi. Uprawnienia i obowiązki podmiotu oraz procesowe aspekty orzekania w zakresie zobowiązania do zwrotu korzyści majątkowej były uregulowane w art. 416 k.p.k.

Powyższe przepisy zostały uchylone w wyniku tzw. wielkiej nowelizacji³. Jednak po niespełna dwóch latach, ustawą nowelizacyjną z 23.03.2017 r.⁴, przywrócono możliwość zobowiązania podmiotu niebędącego stroną do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej w związku z popełnieniem przestępstwa⁵. Tym niemniej restytucja rzeczowego rozwiązania nie ograniczyła się jedynie do przywrócenia uchylonym przepisom mocy obowiązującej. Względem uprzedniej regulacji zmodyfikowano warunki zobowiązania, uprawnienia i obowiązki podmiotu oraz procesowe aspekty orzekania o jego odpowiedzialności. Jednocześnie wskazane elementy w całości znalazły wyraz w art. 91a i art. 415a k.p.k. Stąd obecnie, jeżeli w związku z popełnieniem czynu zabronionego osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową lub świadczenie określone w art. 405-407, art. 410 i art. 412 Kodeksu cywilnego⁶ od Skarbu Państwa, jednostki samorządowej, państwowej lub samorządowej jednostki organizacyjnej, a także podmiotu, dla którego organ samorządu jest organem założycielskim, lub spółki prawa handlowego z większościowym udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządowej – na wniosek prokuratora sąd, stosując przepisy

³ Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.) oraz ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

⁴ Ustawa z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 768) – dalej: ustawa nowelizacyjna z 23.03.2017 r.

⁵ Jednym z celów była implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z 3.04.2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 127 z 29.04.2014 r., s. 39). Zob. *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 1186, Sejm VIII kadencji, s. 20, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1186>, [dostęp: 25.02.2021]; J. Wawrzyniak-Zaczyńska, *Konstrukcja podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej w świetle przepisów ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i innych ustaw*, „Palestra” 2018, nr 1-2, s. 70.

⁶ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.) – dalej: k.c.

prawa cywilnego, zobowiązuje tę osobę do zwrotu korzyści albo jej równowartości uprawnionemu lub orzeka przepadek świadczenia albo jego równowartości na rzecz Skarbu Państwa. Wskazana instytucja, mimo iż zawarta w k.p.k., nacechowana jest elementami karnomaterialnymi z jednoczesnym odesłaniem do stosowania przepisów prawa cywilnego. Tak skomplikowany charakter, niestety, nie pozwala na kompleksowe jej omówienie w ramach niniejszego artykułu, zatem w dalszych rozważaniach poruszone zostaną kwestie mogące budzić największe wątpliwości, a dotyczące zakresu przedmiotowego odpowiedzialności, legitymacji procesowej oraz możliwych rozstrzygnięć.

1. Ukształtowanie zakresu odpowiedzialności oraz legitymacji procesowej podmiotu zobowiązanego w art. 91a k.p.k.

Jedną z najbardziej dostrzegalnych zmian względem uprzednio obowiązującej regulacji dotyczy przedmiotowego zakresu odpowiedzialności, co zyskuje przełożenie także na legitymację procesową podmiotu zobowiązanego. Uchylony art. 52 k.k. warunkiem zastosowania omawianej instytucji czynił uzyskanie korzyści majątkowej, podczas gdy redakcja art. 91a k.p.k. wskazuje na uzyskanie korzyści majątkowej lub świadczenia z art. 405-407, art. 410 i art. 412 k.c. Zatem może się wydawać, że ustawodawca w prosty sposób poszerzył ramy zobowiązania o świadczenia z art. 405-407, art. 410 i art. 412 k.c. Zgodnie z powyższym założeniem przedmiotowy zakres odpowiedzialności obecnie obejmowałby:

- a) korzyść majątkową, a także
- b) korzyść majątkową z bezpodstawnego wzbogacenia określonego w art. 405-407 k.c.,
- c) świadczenie nienależne z art. 410 k.c.,
- d) świadczenie niegodziwe z art. 412 k.c.⁷

Zaznaczenia jednak wymaga, że na gruncie uchylonego art. 52 k.k. roszczenia z tytułu V k.c. wymienione powyżej w punktach b)-d) mieściły się w pojęciu korzyści majątkowej⁸. Stąd powstaje pytanie, w jakim celu ustawodawca wyodrębnił

⁷ R.A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. I, s. 1031-1033; H. Paluszkiwicz, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka i in., Warszawa 2020, s. 228; S. Szolucha, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka i in., Warszawa 2020, s. 269; J. Wawrzyniak-Zaczyńska, *op. cit.*, s. 73; P. Czarnecki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz i in., Warszawa 2020, s. 329-330.

⁸ A. Cader, E. Jabłoński, *Prawnomaterialne i procesowe problemy odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej na podstawie art. 52 k.k.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2003, nr XIII, s. 20-24; M. Miąsik, *Instytucja zobowiązania do zwrotu bezprawnie uzyskanej korzyści majątkowej (art. 52 k.k.) w świetle badań ankietowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 2, s. 177-181.

w redakcji art. 91a k.p.k. świadczenia z art. 405-407, art. 410 i art. 412 k.c.? *Prima vista* rzeczony zabieg może wskazywać, iż obecnie „korzyść majątkowa” w redakcji art. 91a k.p.k. obejmuje wzbogacenie inne, niż wskazane w tytule V k.c. W przeciwnym razie, skoro roszczenia z tytułu V k.c. wymienione w punktach b)-d) mieszczą się w pojęciu korzyści majątkowej, to taka regulacja mogłaby stanowić *superfluum* ustawowe.

Przypomnienia wymaga, iż przesłankami bezpodstawnego wzbogacenia są: wzbogacenie jednej osoby kosztem innej, związek między wzbogaceniem iubożeniem oraz brak podstawy prawnej wzbogacenia⁹. Warto wskazać, iż wzbogacenie i ubożenie nie polegają jedynie na tym, że w jednym majątku przybywa środków, a w drugim ich ubywa. Ubożenie bowiem może polegać na niepowiększeniu majątku, natomiast wzbogacenie – na zaoszczędzeniu na koniecznych wydatkach¹⁰. Powyższe rozumienie pozostaje zbieżne z interpretacją na gruncie art. 91a k.p.k. korzyści majątkowej w postaci każdego przysporzenia majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcia w nim strat¹¹.

2. Zakres zastosowania przepisów niedotyczących odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia

Poszukując przykładów korzyści majątkowej pozostającej poza zakresem zastosowania przepisów tytułu V k.c. należy z jednej strony mieć na względzie ograniczenia nałożone przez pozostałe elementy instytucji z art. 91a k.p.k., mianowicie, iż wzbogacenie powinno pozostawać w związku z popełnieniem przestępstwa¹² oraz pochodzić od Skarbu Państwa lub innych wymienionych podmiotów. Jednocześnie pole badawcze należy ograniczyć do prawa cywilnego, gdyż w art. 91a k.p.k. usta-

⁹ D. Fuchs, A. Malik, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, t. III, s. 345; W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 842; E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 63; A. Borowicz, *Wzajemne roszczenia współwłaścicieli o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy wspólnej*, „Przeгляд Sądowy” 2011, nr 6, s. 72-73; wyrok SN z 6.11.2015 r., II CSK 870/14, LEX nr 1929081.

¹⁰ T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba i in., Warszawa 2014, t. III, s. 352; W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, s. 842; E. Łętowska, *op. cit.*, s. 66-72; A. Borowicz, *op. cit.*, s. 73.

¹¹ R. A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, t. I, s. 1032; M. Miąsik, *op. cit.*, s. 160; wyrok SN z 16.09.1982 r., I KR 157/82, OSNPG 1983, nr 3, poz. 27.

¹² Wprawdzie art. 91a k.p.k. wskazuje na popełnienie czynu zabronionego, lecz z uwzględnieniem art. 415a k.p.k. słusznie przyjmuje się, że czyn ten musi stanowić przestępstwo. Zob. J. Wawrzyniak-Zaczyńska, *op. cit.*, s. 72-73; R.A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, t. I, s. 1029-1030.

wodawca wskazuje, iż zobowiązując podmiot, sąd stosuje przepisy prawa cywilnego, co podkreśla cywilnoprawny charakter odpowiedzialności podmiotu¹³.

Warto rozpocząć analizę badawczą od wskazania, że przepisy art. 405–412 k.c. zasadniczo nie znajdują zastosowania, jeżeli korzyść majątkowa została uzyskana na podstawie ważnej czynności prawnej, ustawy, orzeczenia sądu oraz decyzji administracyjnej¹⁴.

W tym kontekście można wskazać na stan faktyczny, który legł u podstaw wyroku SN z 7.10.2010 r.¹⁵ Pozwany, działając jako pełnomocnik NSZZ „Solidarność”, zawarł z powodem umowę, której przedmiotem było wybudowanie i wyposażenie basenu rekreacyjno-rehabilitacyjnego. Pełnomocnictwo nie obejmowało jednak umocowania do zawierania umów tego typu, o czym powód w dniu zawierania umowy nie wiedział. Następnie powód wykonał swoje zobowiązanie, a NSZZ „Solidarność” ani nie dokonał zapłaty, ani nie potwierdził zawartej umowy. Stąd SN uznał, iż dopóki powód nie wezwie NSZZ „Solidarność” do potwierdzenia umowy zgodnie z art. 103 k.c., ocena roszczenia o zapłatę w świetle przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu jest przedwczesna. Mając na uwadze, iż zachowanie pełnomocnika mogłoby wyczerpywać przykładowo znamiona przestępstwa z art. 286 k.k., a powodem mogłaby być spółka z większościowym udziałem Skarbu Państwa, w powyższym kazusie podmiot trzeci mógłby uzyskać korzyść majątkową w związku z popełnieniem przestępstwa, która to korzyść nie mieściłaby się w granicach roszczeń z tytułu V k.c.

Wspomniana korzyść otrzymana w związku z oszustwem mogłaby także polegać na uzyskaniu nieoprocentowanej lub nisko oprocentowanej pożyczki, albo nabyciu rzeczy za pół darmo na podstawie ważnej umowy sprzedaży¹⁶. Wprawdzie w myśl art. 58 § 1 i 2 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą, zasadami współżycia społecznego albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Jednak związek popełnienia przestępstwa z dokonaniem czynności prawnej nie pociąga za sobą automatycznie jej nieważności¹⁷.

Ponadto w doktrynie prawa cywilnego zgłasza się zastrzeżenia w zakresie stosowania przepisów dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia w przypadku

¹³ Zob. *Uzasadnienie...*, s. 19; A. Kowalczyk, *Rozszerzony przeładunek mienia pochodzącego z przestępstwa lub służącego do jego popełnienia (tzw. konfiskata rozszerzona) – aspekty procesowe*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 21, s. 1147; S. Szołucha, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. J. Skorupka, s. 268–269.

¹⁴ Wyrok SN z 13.12.2012 r., V CSK 7/12, Legalis nr 667429; E. Łętowska, *op. cit.*, s. 76.

¹⁵ Wyrok SN z 7.10.2010 r., IV CSK 95/10, Legalis nr 406134.

¹⁶ R. A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, t. I, s. 1032; K. Mularski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. II, s. 427; wyrok SN z 16.01.2009 r., IV KK 269/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 173.

¹⁷ Wyrok SN z 14.03.2014 r., III CSK 113/13, Legalis nr 1048643; M. Gutowski, *Czynność prawna podjęta w celu przestępczym. Glosa do wyroku SN z 28.10.2005 r., II CK 174/05*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 18, s. 1023–1024.

actio pauliana, tj. wówczas, gdy wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową. Należy zwrócić uwagę, że art. 91a k.p.k. w przeciwieństwie do art. 405 k.c. nie wymaga, aby korzyść majątkowa została uzyskana „kosztem” Skarbu Państwa i wymienionych podmiotów, lecz „od” Skarbu Państwa i wymienionych podmiotów. Zatem wskutek przesunięcia majątkowego pokrzywdzonym może być nie tyle sam Skarb Państwa i wymienione podmioty, co ich wierzyciele. Jednocześnie zachowanie osoby, będącej przykładowo pracownikiem spółki z większościowym udziałem Skarbu Państwa, może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 300 k.k. Wskazuje się, że w przypadkach z art. 527 k.c., osoba trzecia nie jest bezpodstawnie wzbogacona kosztem wierzyciela osoby, od której uzyskała korzyść majątkową¹⁸. Powyższe stanowisko doktryny nie zyskuje jednak aprobaty w orzecznictwie, które dopuszcza stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w sytuacji wskazanej w art. 527 k.c. z zastrzeżeniem jednak, że rozstrzygnięcie w przedmiocie bezpodstawnego wzbogacenia powinno być poprzedzone uznaniem czynności prawnej za bezskuteczną¹⁹.

Powyższe rozważania dają asumpt do twierdzenia, iż możliwe są sytuacje uzyskania korzyści majątkowej w związku z popełnieniem przestępstwa, pozostające poza granicami zastosowania art. 405-412 k.c. Należy jednak zwrócić uwagę, iż niemożność stosowania w tych przypadkach przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu ma charakter nie bezwarunkowy, lecz warunkowy. Zależy bowiem od zakwestionowania ważności lub skuteczności czynności zgodnie z art. 58, 103 czy też 527 k.c. Zatem zasadniczo owa niemożność wynika z faktu, iż stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu we wspomnianych sytuacjach byłoby przedwczesne. W szczególności nie sposób stosować przepisów art. 405-412 k.c., jeżeli do rzeczonoego zakwestionowania nie dojdzie lub, co więcej, jeżeli kontrahent uzna ważność i skuteczność czynności prawnej.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt procesu karnego należy zastanowić się, czy zasadnym jest orzekanie zwrotu korzyści majątkowej w przypadku istnienia podstawy prawnej wzbogacenia, nawet jeżeli podstawa ta kwalifikuje się do zakwestionowania? Pozytywna odpowiedź na zadane pytanie mogłaby prowadzić do naruszenia pewności obrotu. Ponadto w przypadku potwierdzenia ważności i skuteczności podstawy prawnej przez kontrahenta prowadziłyby do zbędnych przesunięć majątkowych.

¹⁸ P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. IIIa, s. 381; J. Kisielińska, *Problem ochrony prawnej wierzyciela paulińskiego w razie rozporządzenia korzyścią przez osobę trzecią*, „Przebieg Sądowy” 2017, nr 6, s. 51.

¹⁹ Wyroki SN: z 27.02.2004 r., V CK 272/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 50; z 30.09.2004 r., IV CK 30/04, Legalis nr 82830; z 25.10.2012 r., I CSK 139/12, Legalis nr 606382. Zob. też P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, t. IIIa, s. 384-385; J. Kisielińska, *op. cit.*, s. 53.

Podjmując próbę rozwiązania zasygnalizowanego w niniejszym opracowaniu problemu w inny sposób warto wskazać, iż aktualnym wydaje się pogląd wyrażony na gruncie uchylonego art. 52 k.k., zgodnie z którym odpowiedzialność podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej ma charakter przedmiotowy, bowiem sąd nie bada winy tego podmiotu. Stąd pewnych alternatywnych do tytułu V k.c. podstaw prawnych można poszukiwać w grupie instytucji regulujących wspomnianą odpowiedzialność przedmiotową, gdzie obok bezpodstawnego wzbogacenia wymienienia się odpowiedzialność na zasadzie ryzyka i słuszności²⁰. Pierwsza z wymienionych zasad odpowiedzialności została wyrażona w art. 417, 430, 433-436 oraz 449¹-449¹¹ k.c.²¹ i dotyczy kolejno odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej, szkody wyrządzonej przez podwładnego, szkody wyrządzonej wyrzuceniem albo wylaniem lub spadnięciem przedmiotu, szkody wyrządzonej zawaleniem się budynku, szkody wyrządzonej przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, szkody spowodowanej przez mechaniczny środek komunikacji, szkody wyrządzonej przez produkt niebezpieczny. Natomiast względy słuszności decydują o odpowiedzialności w ramach art. 417², 428, 431 § 2 k.c.²², które dotyczą odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej, szkody wyrządzonej przez sprawcę niemożącego odpowiadać z uwagi na wiek albo stan psychiczny lub cielesny, a ponadto szkody wyrządzonej przez zwierzę. Krótki przegląd wymienionych podstaw daje jednak asumpt do twierdzenia, iż warunkiem odpowiedzialności na zasadzie ryzyka i słuszności nie jest uzyskanie korzyści majątkowej, lecz zaistnienie szkody. Stąd roszczenie zmierza tutaj nie tyle do zwrotu korzyści majątkowej, co do naprawienia szkody, która może znacznie przekraczać zakres ewentualnie uzyskanych korzyści kosztem poszkodowanego²³. Ponadto odpowiedzialność z art. 433, 435, 436 oraz

²⁰ M. Miąsik, *op. cit.*, s. 165-166; D. Tarnowska, D. Kaczorkiewicz, M. Brzezińska, *Niesprawcza odpowiedzialność karna o charakterze represyjnym (karnym) w świetle Konstytucji RP (art. 42 ust. 1)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 4, s. 96-97.

²¹ R. Kubiak, *Przypadki odpowiedzialności cywilnej opartej na zasadach ryzyka*, „Studia i Materiały Wyższej Szkoły Marketingu i Biznesu w Łodzi” 2002, nr 9, s. 115-116; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 161-193; K. Ludwichowska, *Odpowiedzialność cywilna posiadacza samochodu przy przewożeniu z grzechoci (zasada winy czy ryzyka)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 2, s. 69; M. Safjan, K.J. Matuszczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 35; B. Gnela, *Odpowiedzialność za produkt (uwagi o polskiej regulacji)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 9, s. 35; Z. Kuniewicz, A. Tomczyk, *Odpowiedzialność z tytułu effusum vel deiectum a zalanie pomieszczenia na niższej kondygnacji*, „Przeгляд Sądowy” 2016, nr 4, s. 32. Nieco odmiennie Ł. Andrzejczak, *Zasada ryzyka a funkcja prewencyjna odpowiedzialności odszkodowawczej ex delicto (uwagi na tle art. 435 i 362 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 10, s. 64-65.

²² B. Więzowska, *Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności*, Warszawa 2009, s. 89-90; J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.*, s. 217; M. Safjan, K.J. Matuszczyk, *op. cit.*, s. 31; wyroki SN: z 19.03.2014 r., I CSK 295/13, LEX nr 1496314; z 7.04.2004 r., IV CK 231/03, LEX nr 176080; z 27.08.2020 r., IV CSK 631/18, LEX nr 3057395.

²³ B. Gnela, *op. cit.*, s. 34; Ł. Andrzejczak, *op. cit.*, s. 64; M. Wilejczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta pozostające pod opieką człowieka*, „Przeгляд Sądowy” 2016, nr 9, s. 116;

449¹-449¹¹ k.c. nie wymaga, aby źródłem szkody było bezprawne zachowanie człowieka²⁴. Co więcej, przesłanką odpowiedzialności z art. 417² k.c. jest działanie zgodne z prawem²⁵. Dodatkowo podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności z art. 428 k.c. nie jest osoba trzecia względem sprawcy²⁶. Wreszcie warto zwrócić uwagę na wpisane w powyżej wymienione instytucje okoliczności egzoneracyjne, które zwalniają podmioty zobowiązane z odpowiedzialności²⁷.

W świetle powyższych rozważań trudno w ramach odpowiedzialności na zasadzie ryzyka i słuszności zmieścić gros przypadków uzyskania korzyści majątkowej od Skarbu Państwa oraz pozostałych podmiotów z art. 91 k.p.k. w związku z popełnieniem przestępstwa. Dodatkowych podstaw odpowiedzialności można także poszukiwać na gruncie przepisów z zakresu odpowiedzialności kontraktowej czy prawa rzeczowego. Tym niemniej tak szeroka analiza zdaje się wykraczać poza ramy niniejszego opracowania. Również wątpliwym pozostaje zobowiązanie sądu karnego do wikłania się tak szczegółowo w analizę przesłanek poszczególnych reżimów odpowiedzialności cywilnej, co przede wszystkim wydłużyłoby postępowanie karne w danej sprawie.

Zasadne zatem wydaje się twierdzenie, iż uzyskanie korzyści majątkowej z art. 91a k.p.k. dotyczy wyłącznie przypadków bezpodstawnego wzbogacenia. Aby jednak pogodzić tak sformułowaną konkluzję z brzmieniem art. 91a k.p.k. należy nieco odmiennie spojrzeć na jego redakcję. Egzemplifikację przepisów k.c. wystarczy powiązać nie tylko z terminem „świadczenie”, lecz także z terminem „korzyść majątkowa”. Sam projektodawca w uzasadnieniu wskazuje, iż omawiany przepis dotyczy podmiotu, który „uzyskał korzyść majątkową lub świadczenie, o których

K. Mularski, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. M. Gutowski, t. II, s. 417-418, 494-495; K. Osajda, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, t. IIIa, s. 503; T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. A. Kidyba, t. III, s. 414.

²⁴ Por. B. Gnela, *op. cit.*, s. 36; Ł. Andrzejczak, *op. cit.*, s. 64-65; M. Matusiak-Frączczak, Ł. Frączczak, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki komunikacyjne z udziałem pojazdów autonomicznych*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 11, s. 115-117; Z. Kuniewicz, A. Tomczyk, *op. cit.*, s. 37.

²⁵ M. Safjan, K. J. Matuszczyk, *op. cit.*, s. 31; K. Bączyk-Rozwadowska, *Glosa do wyroku SN z 7.03.2013 r., II CSK 364/12*, OSP 2014, nr 2, s. 211; M. Nesterowicz, *Zaniechanie szerszej diagnostyki biometrycznej płodu. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 15.07.2014 r., I ACa 25/14*, „Przebieg Sądowy” 2017, nr 3, s. 134.

²⁶ Wyrok SN z 27.08.2020 r., IV CSK 631/18, LEX nr 3057395; wyrok SA w Gdańsku z 12.04.2018 r., V ACa 353/17, LEX nr 2581108.

²⁷ M. Wilejczyk, *Ograniczenie okoliczności zwalniających od odpowiedzialności za szkody wyrządzone ruchem mechanicznego środka komunikacji*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 6, s. 77; J. Rajska, *Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny w świetle nowych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przebieg Prawa Handlowego” 2001, nr 1, s. 25-26; Ł. Jędruszek, *O wykładni pojęcia „samoistny posiadacz budowli” z art. 434 Kodeksu cywilnego*, „Temidium. Prawo i Praktyka” 2014, nr 1, s. 36.

mowa” w art. 405-407, art. 410 i art. 412 k.c.²⁸ Tym samym zakres przedmiotowy odpowiedzialności z art. 91a k.p.k. odnosi się do:

- a) korzyści majątkowej z art. 405-407 k.c.,
- b) świadczenia nienależnego z art. 410 k.c.,
- c) świadczenia niegodziwego z art. 412 k.c.²⁹

Dokonanie egzemplifikacji przepisów k.c. miało na celu ograniczenie przedmiotowego zakresu odpowiedzialności względem art. 52 k.k., o czym mowa w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizacyjnej z 23.03.2017 r.³⁰ Natomiast dodanie terminu „świadczenie” stanowi wyraz uwzględnienia, że przepisy art. 405-407, art. 410 oraz art. 412 k.c. dotyczą nie tylko zwrotu korzyści majątkowej, lecz bardziej szczegółowo – także zwrotu świadczenia nienależnego lub przypadku świadczenia niegodziwego.

3. Zakres zastosowania przepisów dotyczących odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia

Odnosząc się pokrótce także *per se* do wyliczenia przepisów z k.c. należy wskazać, że pominięcie w nim przykładowo przepisu art. 409 k.c. nie oznacza, iż sąd karny zobowiązuje do zwrotu korzyści majątkowej lub jej równowartości także w przypadku, gdy podmiot, który korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Kluczowe znaczenie zyskuje tutaj analizowany obowiązek orzekania przez sąd karny z zastosowaniem przepisów prawa cywilnego. Wydaje się, że wyliczenie art. 405-407, art. 410 oraz art. 412 k.c. wskazuje jedynie podstawę poszczególnych roszczeń. Natomiast orzekając w przedmiocie tych roszczeń sąd karny powinien uwzględnić także pozostałe przepisy zamieszczone w tytule V k.c., w szczególności wspomniany art. 409 k.c. oraz art. 411 k.c. w odniesieniu do świadczenia nienależnego. Co więcej, sąd karny powinien także respektować normy wynikające z ogólnych przepisów k.c., w tym przykładowo z art. 5 k.c. Przeciwnie założenie powodowałoby niestuszne zwiększenie uprawnień sądu karnego względem sądu cywilnego w zakresie orzekania w przedmiocie zwrotu korzyści majątkowej lub przypadku świadczenia³¹.

²⁸ Zob. *Uzasadnienie...*, s. 19; Tak też K. Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2017, t. I, s. 439.

²⁹ Tak też J. Kluza, *Krytyczna analiza nowelizacji dotyczącej konfiskaty rozszerzonej – omówienie zmian w obrębie kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2017, z. 2 (17), s. 108.

³⁰ Zob. *Uzasadnienie...*, s. 19.

³¹ Por. S. Szołucha, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. J. Skorupka, s. 270-271.

Konieczność stosowania przepisów prawa cywilnego przez sąd karny oddziałuje także na zakres dopuszczalnych rozstrzygnięć. Uchylony art. 52 k.k. pozwalał sądowi jedynie na zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa, chyba że korzyść podlegała zwrotowi innemu podmiotowi. Przepis art. 91a k.p.k. pozwala nie tylko na zobowiązanie do zwrotu, lecz także na orzeczenie przepadku. Jednocześnie brzmienie przepisu wyraźnie wskazuje, że zwrot może dotyczyć jedynie korzyści majątkowej lub jej równowartości i dokonywany jest na rzecz podmiotu uprawnionego, natomiast przepadek odnosi się do świadczenia lub jego równowartości, a jedynym jego beneficjentem jest Skarb Państwa³². Wobec powyższego wątpliwości może budzić orzeczenie na rzecz Skarbu Państwa przepadku świadczenia nienależnego z art. 410 k.c., które zostało uzyskane od jednostki samorządu terytorialnego w związku z popełnieniem przestępstwa. Również ten problem jest możliwy do rozwiązania przy odpowiedniej interpretacji art. 91a k.p.k.

Redakcja przytoczonego przepisu używa terminu „świadczenie” w liczbie pojedynczej. Stąd pojawia się pytanie, czy termin ten dotyczy świadczenia nienależnego czy świadczenia niegodziwego? Zaznaczenia wymaga, że świadczenie niegodziwe traktowane jest jako szczególna postać świadczenia nienależnego, natomiast świadczenie nienależne stanowi szczególną postać korzyści majątkowej z art. 405 k.c.³³ Zatem sama redakcja art. 91a k.p.k. nie wystarcza. Klarowność przepisu dodatkowo jest obniżona przez uzasadnienie projektu ustawy nowelizacyjnej z 23.03.2017 r., w którym dopuszcza się orzekanie zwrotu zarówno korzyści majątkowej, jak i świadczenia, w tym świadczenia nienależnego³⁴. Rozwiązania problemu znowu dostarcza nakaz stosowania przy orzekaniu przepisów prawa cywilnego, wśród których na mocy art. 405–407 k.c. orzeka się zwrot korzyści majątkowej, a na podstawie art. 410 w zw. z art. 405–407 k.c. – zwrot świadczenia nienależnego. Orzeczenie przepadku natomiast jest możliwe na podstawie art. 412 k.c. w przypadku świadczenia świadomie spełnionego w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym. Powyższymi regułami orzekania wydaje się być związany także sąd karny w ramach instytucji z art. 91a i 415a k.p.k. Zatem zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej lub jej równowartości na rzecz podmiotu uprawnionego dotyczy nie tylko bezpodstawnego wzbogacenia z art. 405–407 k.c., lecz także świadczenia nienależnego z art. 410 k.c. Natomiast przepadek świadczenia, o którym mowa w art. 91a §1 k.p.k. *in fine* orzeka się jedynie w przedmiocie świadczenia z art. 412 k.c.³⁵

³² R. A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, t. I, s. 1034–1035.

³³ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 90, 111; K. Mularski, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. M. Gutowski, t. II, s. 430; P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, t. IIIa, s. 488; wyrok SN z 11.06.2003 r., V CKN 337/01, LEX nr 1167122; wyrok SA w Gdańsku z 28.01.2005 r., I ACa 1350/04, LEX nr 1643086.

³⁴ *Uzasadnienie...*, s. 19–20.

³⁵ Zob. też J. Wawrzyniak-Zaczyńska, *op. cit.*, s. 74.

W świetle powyższych rozważań łatwiej udzielić odpowiedzi na pytanie o treść orzeczenia sądu w przypadku, gdy zostaną spełnione przesłanki z art. 405-407, art. 410 lub art. 412 k.c. Nierozwiązana pozostaje jednak kwestia treści orzeczenia w przypadku braku spełnienia powyższych przesłanek³⁶. Przepisy k.p.k. bowiem nie regulują treści rzeczzonego rozstrzygnięcia, a przepisy prawa cywilnego sąd karny stosuje jedynie w przypadku pozytywnego wyniku analizy kwestii odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego. Jednak słusznie wskazuje się, że sąd powinien badać wniosek prokuratora z art. 91a k.p.k. przez pryzmat podstaw bezpodstawnego wzbogacenia³⁷. Stąd jakie powinien wydać rozstrzygnięcie w przypadku negatywnego rezultatu tak przeprowadzonego badania?

Uchylony art. 52 k.k. zobowiązywał sąd do pozostawienia wniosku prokuratora bez rozpoznania w przypadku uniewinnienia oskarżonego, umorzenia postępowania albo skazania za przestępstwo, które omawianej korzyści nie przyniosło. Jednak pozostawienie wniosku bez rozpoznania w przypadku braku zaistnienia przesłanki uzyskania korzyści majątkowej lub świadczenia z art. 405-407, art. 410 lub art. 412 k.c. nie wydaje się zasadne. Treść wspomnianego rozstrzygnięcia wskazuje, że organ nie rozpoznał *meritum* wniosku. Pozostawienie bez rozpoznania w procesie karnym oznacza negatywne odniesienie się do pism procesowych z przyczyn natury formalnej, procesowej³⁸. Tymczasem przesłanka uzyskania korzyści majątkowej lub świadczenia z art. 405-407, art. 410 lub art. 412 k.c. wydaje się mieć charakter materialny³⁹. Ponadto analizowany problem dotyczy sytuacji, w której sąd wniknął w *meritum* wniosku i zbadał jego przesłanki. Stąd zasadnie postuluje się, aby negatywna decyzja sądu z uwagi na brak uzyskania korzyści majątkowej lub świadczenia z art. 405-407, art. 410 lub art. 412 k.c. polegała na odmowie uwzględnienia wniosku⁴⁰.

Wnioski końcowe

W świetle powyższych rozważań wydaje się, że obecnie zakres przedmiotowy odpowiedzialności podmiotu z art. 91a k.p.k. obejmuje korzyść majątkową z art. 405-407 k.c., świadczenie nienależne z art. 410 k.c. oraz świadczenie niegodziwe z art. 412 k.c. Wyliczenie poszczególnych przepisów k.c. wskazuje na podstawy roszczeń, co nie oznacza jednak, że sąd karny nie jest zobowiązany stosować pozostałych przepisów prawa cywilnego, zwłaszcza tych, które zawarte

³⁶ Por. J. Zagrodnik, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. J. Skorupka, s. 1173.

³⁷ H. Paluszkiwicz, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. K. Dudka, s. 229.

³⁸ Zob. przykładowo art. 560 § 2, 430 § 1, 432 k.p.k.

³⁹ C. Kulesza, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. K. Dudka, s. 905.

⁴⁰ J. Zagrodnik, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. J. Skorupka, s. 1173; C. Kulesza, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. K. Dudka, s. 905.

są w tytule V k.c. Wspomniane stosowanie prawa cywilnego będzie oddziaływać na treść pozytywnych rozstrzygnięć w postaci zwrotu korzyści majątkowej z art. 405–407 k.c., zwrotu świadczenia nienależnego z art. 410 k.c. oraz orzeczenia przepadku świadczenia niegodziwego z art. 412 k.c. Natomiast w zakresie treści negatywnej decyzji, należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym powinna ona przybrać postać odmowy uwzględnienia wniosku.

Literatura

- Andrzejczak Ł., *Zasada ryzyka a funkcja prewencyjna odpowiedzialności odszkodowawczej ex delicto (uwagi na tle art. 435 i 362 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 10.
- Bącznyk-Rozwadowska K., *Głosa do wyroku SN z 7.03.2013 r., II CSK 364/12*, OSP 2014, nr 2.
- Borowicz A., *Wzajemne roszczenia współwłaścicieli o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy wspólnej*, „Przebieg Sądowy” 2011, nr 6.
- Cader A., Jabłoński Ł., *Prawnomaterialne i procesowe problemy odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej na podstawie art. 52 k.k.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2003, nr XIII.
- Gniewka B., *Odpowiedzialność za produkt (uwagi o polskiej regulacji)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 9.
- Gutowski M., *Czynność prawna podjęta w celu przestępczym. Głosa do wyroku SN z 28.10.2005 r., II CK 174/05*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 18.
- Jędruszek Ł., *O wykładni pojęcia „samoistny posiadacz budowli” z art. 434 Kodeksu cywilnego*, „Temidium. Prawo i Praktyka” 2014, nr 1.
- Kisielińska J., *Problem ochrony prawnej wierzyciela paulińskiego w razie rozporządzenia korzyściami przez osobę trzecią*, „Przebieg Sądowy” 2017, nr 6.
- Kluza J., *Krytyczna analiza nowelizacji dotyczącej konfiskaty rozszerzonej – omówienie zmian w obrębie kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2017, z. 2 (17).
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. II.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, t. III.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. IIIa.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, t. III.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2020.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2017, t. I.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. I.
- Kowalczyk A., *Rozszerzony przepadek mienia pochodzącego z przestępstwa lub służącego do jego popełnienia (tzw. konfiskata rozszerzona) – aspekty procesowe*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 21.
- Kubiak R., *Przypadki odpowiedzialności cywilnej opartej na zasadach ryzyka*, „Studia i Materiały Wyższej Szkoły Marketingu i Biznesu w Łodzi” 2002, nr 9.
- Kuniewicz Z., Tomczyk A., *Odpowiedzialność z tytułu effusum vel deiectionum a zalanie pomieszczenia na niższej kondygnacji*, „Przebieg Sądowy” 2016, nr 4.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011.
- Ludwichowska K., *Odpowiedzialność cywilna posiadacza samochodu przy przewozie z grzeczności (zasada winy czy ryzyka)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 2.
- Łętowska E., *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000.
- Matusiak-Frączczak M., Frączczak Ł., *Odpowiedzialność cywilna za wypadki komunikacyjne z udziałem pojazdów autonomicznych*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 11.

- Miąsik M., *Instytucja zobowiązania do zwrotu bezprawnie uzyskanej korzyści majątkowej (art. 52 k.k.) w świetle badań ankietowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 2.
- Nesterowicz M., *Zaniechanie szerszej diagnostyki biometrycznej płodu. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 15.07.2014 r., IACa 25/14*, „Przeгляд Sądowy” 2017, nr 3.
- Rajski J., *Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny w świetle nowych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2001, nr 1.
- Safjan M., Matuszczyk K. J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009.
- Tarnowska D., Kaczorkiewicz D., Brzezińska M., *Niesprawcza odpowiedzialność karna o charakterze represyjnym (karnym) w świetle Konstytucji RP (art. 42 ust. 1)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 4.
- Wawrzyniak-Zaczyńska J., *Konstrukcja podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej w świetle przepisów ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i innych ustaw*, „Pa-lestra” 2018, nr 1-2.
- Więzowska B., *Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności*, Warszawa 2009, s. 89-90.
- Wilejczyk M., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta pozostające pod opieką człowieka*, „Przeгляд Sądowy” 2016, nr 9.
- Wilejczyk M., *Ograniczenie okoliczności zwalniających od odpowiedzialności za szkody wyrządzone ruchem mechanicznego środka komunikacji*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 6.

Andra PURAN

University of Pitesti, Romania
ORCID 0000-0002-8773-1548
andradascalu@yahoo.com

Ramona DUMINICĂ

University of Pitesti, Romania
ORCID 0000-0002-3416-2329
duminica.ramona@gmail.com

Brief considerations regarding the presidential elections in Romania

Keywords: right to vote, presidential elections, head of state

Summary. Explaining the institution of the head of state, from a philosophical, polyetiological perspective, but also constitutional, refers to the correct understanding of the relation between the people and the state organization of the power. Thus, the people hold the national sovereignty, which is entrusted to representative organs, among which is the head of state. The people shall appoint its representatives, among which is the head of state, by universal, equal, direct, secret and freely expressed vote. In Romania, the head of state is represented by the president.

Krótkie rozważania dotyczące wyborów prezydenckich w Rumunii

Słowa kluczowe: prawo wyborcze, wybory prezydenckie, głowa państwa

Streszczenie. Wyjaśnienie instytucji głowy państwa z perspektywy filozoficznej, polietologicznej, ale także konstytucyjnej, odnosi się do prawidłowego rozumienia relacji między narodem a państwową organizacją władzy. W ten sposób lud posiada suwerenność narodową, która jest powierzona jego organom przedstawicielskim, wśród których jest głowa państwa. Naród wybiera swoich przedstawicieli, wśród których jest głowa państwa, w głosowaniu powszechnym, równym, bezpośrednim, tajnym i swobodnie wyrażonym. W Rumunii głową państwa jest prezydent.

The regulation of the institution of the head of state

The institution of the head of state was regulated in all constitutional provisions of our state under different names. The Statute expanding the Paris Convention states that the public powers are entrusted to the ruler, to a derivative assembly and to an elective assembly. The same term of “ruler” is used by the 1866 Constitution, when it is specified the fact that the legislative power is exercised collectively by the ruler and the National Representative. In 1923, the fundamental law speaks about the king, who exercises the legislative power together with the National Representative. The name as king is also maintained by the 1938 Constitution.

Law No 363/1947 entrusts the specific attributions of the head of state to the Presidium of the Republic, which thus becomes a collegial head of state. In 1948, the Constitution entrusts these attributions to the Presidium of the Great National Assembly, while in 1952 the institution is replaced by the State Council¹.

The Revolution in 1989 generated legislative and institutional modifications. The Decree Law No 2/27 December 1989 regarding the establishment, organization and functioning of the Council of the National Salvation Front creates the position as President of the Council. The Decree Law 92/1990 regarding the election of the Romanian Parliament and President, this position is entrusted to the Romanian President by universal, equal, secret and free vote. The Constituent Assembly expressed two opinions: the first aimed the election of the Romanian President by the Parliament and the second aimed his election by universal suffrage, directly by the electoral body.

The 1991 Constitution settles the issue, establishing a semi-presidential regime characterized by the direct election by the electorate of the head of state. Subsequently, the Electoral Law No 69/1992 on the election of the President of Romania completed the legislative framework in this area. Reasoned by the objective of integrating Romania in the European Union, the Romanian state revises the Constitution through Law No 429/2003, approved by the national referendum in held in October 2003. These constitutional changes have implicitly led to changes in electoral legislation. In this meaning, was adopted Law No 370/2004 on the election of the President of Romania, republished in the Official Gazette No 650/12 September 2011. In principle, several electoral operations on presidential elections are similar to those aimed at electing the Chamber of Deputies and the Senate. Therefore, if the framework law does not regulate special rules of the electoral process, the provisions of Law No 208/2015 on the election of the Senate and the Chamber of Deputies, as well as for the organization and functioning of the Permanent Electoral Authority shall be applied. It must be stated that the extension of the Romanian President's mandate, through the revised Constitution makes the parliamentary elections to be held separately from the presidential ones.

The President of Romania is a body of the state administration and exercises the executive power at the central level together with the Government. Along with the Prime Minister, the President exercises the leadership of the executive².

¹ A. Puran, A. Drăghici, *Drept electoral*, University of Pitești Press, Pitești 2016, p. 62.

² M. Andreescu, A. Puran, *Drept constituțional. Teoriagenerală a statului. Jurisprudență constituțională*, 3rd Edition, Bucharest 2018, p. 200.

Conditions for eligibility

The conditions for eligibility are stated by the Romanian Constitution and the Law No 370/2004, republished in the Official Gazette No 650/12 September 2011. These can be separated into two large categories: substantive and formal conditions. The substantive ones aim and follow the capacity of exercise, age, domicile, right to associate in political parties etc. The formal conditions are stated by the electoral law and aim certain documents that the candidate must present together with his candidature.

1. Are substantive conditions:
2. The candidate must have the right to vote, namely, to fulfill all those conditions stated by the constitutional regulations.
3. The candidate shall have the Romanian citizenship, condition representing a constant of the regulations in this area.
4. The candidate must be domiciled in the country, which is necessary for the proper conduct and knowledge of public affairs involving the exercise of his / her position.
5. The candidate must have the age of 35 by election day. It is noted that, for the position of President of Romania, the law requires an older age than for the other public dignities. This is justified by the importance and central role that this institution has in all public authorities.
6. Candidates should not be prohibited from associating in political parties, i.e. not from the following categories: judges of the Constitutional Court, ombudsmen, magistrates, active members of the army, police and other categories of civil servants established by organic law.
7. Not to have already fulfilled the function of President of Romania twice, regardless of whether the two mandates were successive or not. This substantive condition was regulated from the date of entry into force of the 1991 Constitution. According to the revised Constitution, the term of office of the President is 5 years.

According to the electoral law, are considered as formal conditions³:

1. The candidates shall be nominated by political parties or political alliances, constituted according to the Law No 14/2003 on political parties, as well as independent candidates. Political parties and alliances may propose a single candidate. Parties that are members of a political alliance proposing a candidate may not nominate candidates separately.
2. The candidatures proposed by the political parties or alliances, as well as the independent candidatures may be submitted only if are supported by at least

³ G. Iancu, V. Alexandru Iancu, *Drept electoral*, Bucharest 2015, p. 215.

- 200.000 voters individualized by name, surname, date of birth, address, ID card series and number, as well as their signature.
3. The nomination proposal shall be accompanied by the declaration to accept the candidature, written, signed and dated by the candidate.
 4. The nomination proposal shall also be accompanied by the following declarations: assets (and wealth) declaration, the authentic statement, on one's own responsibility regarding the affiliation or non-affiliation as an agent or collaborator of the security bodies, as political police.

Though these conditions are not practically formal conditions, nor are they provided for by constitutional regulations, due to the importance of the position for which they candidate, it is absolutely necessary to perform a thorough verification of their fulfillment. Also, the literature has expressed the importance of these formal conditions, thus “these conditions are necessary for the preservation of the real sense of the elections which is not a simple pretext for communicating the opinions, but a means of appointment to elective office. This is the only way to prevent numerous or fanciful candidacies, as well as the danger of distorting or devaluing the presidential campaign”⁴.

The organization and conduct of elections

The organization and conducting of presidential elections are stated by the Law No 370/2004, but Art 81 of the Romanian Constitution states the legal framework regarding the means of scrutiny. Thus, it is stated that: “The President of Romania shall be elected by universal, equal, direct, secret a free suffrage. The candidate who, in the first ballot, obtained a majority of votes of the electors entered on the electoral lists shall be declared elected. In case no candidate has obtained such a majority, a second ballot shall be held between the first two candidates highest in the order of the number of votes cast for them in the first ballot. The candidate having the greatest number of votes shall be declared elected”.

Therefore, the election of the President of Romania shall be made by majoritarian uninominal scrutiny, with two tours⁵. In the first tour shall be elected the candidate who has received the absolute majority, that is, at least half plus one of the votes of the voters registered on the electoral lists. If after the first tour neither of the candidates obtains the number of votes to be elected as president, there shall be a second tour, in which only the first two candidates participate in the order of the number of votes obtained in the first round. If during the first tour it is

⁴ M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, *Constituția României*, “Monitorul Oficial” Press, Bucharest 1992, p. 118.

⁵ See also E.M. Nica, *Drept electoral*, Bucharest 2016, p. 335.

required the absolute majority to be elected, during the second tour it is sufficient the relative majority.

The date of the elections shall be set and made public by the Government at least 75 days before the voting day. According to Art 5 of the Law No 370/2004, the day of elections shall be on a Sunday, in the month previous to the month in which is the deadline for the mandate of the current president. The decision regarding the establishment of the date of the elections shall be adopted at the proposal of the Ministry of Internal Affairs and the Permanent Electoral Authority.

The proposal for candidacy shall be submitted and registered at the Central Electoral Bureau in 4 copies, one original and 3 copies. The original plus one copy shall be preserved in the Central Electoral Bureau, another one shall be sent to the Constitutional Court, while the fourth, certified by the president of the Central Electoral Bureau shall be returned to the depositary.

The candidate proposals for the election of the President of Romania shall be submitted to the Central Electoral Bureau, with maximum 50 days before the date of the elections. The proposals shall be in written and shall be received only if:

- a) Are signed by the board of the party or political alliance who have proposed the candidate or, where appropriate, by the independent candidate;
- b) State the name and surname, place and date of birth, civil status, domicile, education, occupation and profession of the candidate, as well as the mention that he/she fulfils the conditions stated by the law in order to candidate;
- c) Are accompanied by the declaration of accepting the candidacy, in written, signed and dated by the candidate, by the assets (and wealth) declaration, the authentic statement, on one's own responsibility regarding the affiliation or non-affiliation as an agent or collaborator of the security bodies, as political police, as well as by the list or lists of supporters, whose number cannot be less than 200.000 voters.

The list of supporters is a public act. The list or lists of supporters have to state the date of the elections, the name and surname of the candidate, as well as the name and surname, date of birth, address, type, series and number of the ID card and the signature of the voters supporting the candidature. At the end of the list, the person who drew it up is obliged to make a statement on his own responsibility to certify the veracity of the signatures of the supporters.

The Central Electoral Bureau informs the public, through the press, and displays, at its headquarters, the proposals of candidates it has received, within 24 hours from the registration.

The registration of the candidates on the ballot paper is done in the order of submitting the candidacies.

The current president may participate in the presidential campaign of the political party or alliance which has proposed or supports his candidature.

The schedule for the electoral campaign and the distribution of airtime for equal and free access of candidates to public radio and television services are made, after the end of the application period, by the permanent reunited bureaus of the two Houses of Parliament, together with public service representatives, radio and television and with the participation of candidates.

The permanent electoral lists for the administrative-territorial subdivisions throughout the state shall be drafted, in maximum 15 days from the entrance into force of the Government's decision regarding the date of the elections, by the mayor of the commune, town or city or of the sectors of the Bucharest municipality based on the data and information comprised in the Electoral Registry and presented to the mayor by the territorial bureau of the Permanent Electoral Authority functioning at the level of the county on whose territory the locality is located. The permanent electoral lists comprising the Romanian citizens with domicile or residence abroad are drawn up by the Permanent Electoral Authority and will be the basis for the delimitation of the polling stations that will be organized abroad.

In the supplementary electoral list will be included, by the president of the electoral bureau of the polling station, the persons who present themselves to the vote and prove that they reside within the respective polling station but have been omitted from the list. These persons shall be able to vote based on their ID card and voter's card. Also, the voters using the special urn shall be included in the supplementary lists.

The electoral operations are carried out in polling stations organized on the territory of the country and, for the voters who are abroad at the time of the elections, one or more polling stations are organized next to the diplomatic missions and consular offices of Romania. With the agreement of the government of the respective country, polling stations may be organized in other localities than those where the diplomatic missions or consular offices are based.

The voters also have the possibility to vote by mail.

Regarding the vote by mail, it has been relatively recent stated, initially by Law No 288/2015 regarding the postal voting, as well as by the modification and amendment of the Law No 208/2015 on the election of the Senate and the Chamber of Deputies, as well as on the organization and functioning of the Permanent Electoral Authority and used for the first time during the parliamentary elections held in December 2016. Subsequently it has been stated also for the presidential elections, by Art 1 Para 6 of the Law No 370/2004, with subsequent modifications and amendments.

This method of voting can be used only by Romanian citizens with the right to vote, having their domicile or residence abroad, according to the law.

The voter domiciling or residing abroad, but who wishes to vote by mail, needs to register in the Electoral Registry, with the option to vote by mail based on a written request, dated and signed, submitted personally or sent by mail, including by electronic mail, to the diplomatic mission or consular office from the state of domicile or residence, to which he shall annex a copy of the passport mentioning the state of domicile, for Romanian citizens domiciling abroad, namely a copy of the ID card and of the document proving the right to reside, issued by the foreign authorities, for Romanian citizens residing abroad.

The voter who shall choose this option to vote shall be removed from the permanent lists for that scrutiny.

For the last presidential elections held in Romania, on the 28th of July was launched the portal www.votstrinatate.ro, in which the Romanians wanting to vote abroad could pre-register. Due to the small number of persons registered until the initial deadline on 11th September, the Government extended, by emergency ordinance, the term up to 15th September⁶. Nevertheless, only 41 003 Romanians living abroad (approximately 1% of the total number of voters) registered for postal voting⁷.

In order to organize and carry out the operations specific to the electoral period, the Central Electoral Bureau, the county electoral bureaus, the electoral bureaus of the sectors of the Bucharest municipality, the electoral bureau for the polling stations abroad and the electoral bureaus of the polling stations are established.

Each polling station shall have a sufficient number of ballot boxes, cabins, stamps with the word “VOTED”, proportional with the number of voters listed in the copies of the permanent electoral lists and with the estimated number of voters, as well as a special ballot box.

The Constitutional Court shall publish the result of the elections in the press and in the Official Gazette for each ballot and shall validate the result of the elections for the elected president.

The second ballot takes place under the conditions provided in Art 81 Para 3 of the Romanian Constitution, two weeks after the first ballot, in the same polling stations and constituencies, under the leadership of the electoral operations by the same electoral bureaus and on the basis of the same voter lists from the first round. The first 2 candidates who obtained the highest number of votes, validly expressed

⁶ I. Olteanu, *The Government has expanded, by emergency ordinance, the deadline for registration for postal voting*, www.ziare.com [access: 11.03.2021].

⁷ *Registrations for postal voting were closed on Sunday night. How many Romanians from abroad registered?*, www.hotnews.ro [access: 11.03.2021].

throughout the country in the first round, participate in the second ballot. The confirmation of this number is made by the Constitutional Court within 24 hours from the receipt of the minutes by informing the public of the name and surname of the two qualified candidates and of the voting day.

In the second ballot shall be declared as elected the candidate who has received the highest number of votes. The minute concluded by the Central Electoral Bureau for each ballot shall be submitted to the Constitutional Court, which shall public the results of the elections.

According to Art 146 Let f) of the Constitution, the Constitutional Court shall guard the observance of the procedure for the election of the President of Romania and confirm the ballot returns. According to the fundamental law, the mandate of the President of Romania is of 5 years and shall begin at the date of the oath.

The last presidential elections were organized in Romania in 2019, in two ballots, on the 10th and 24th November.

For these elections, 27 persons announced their candidatures. Only 17 of them submitted their documents at the Central Electoral Bureau, being accepted only 14 candidatures. Eligible for a second term, the incumbent president, the Liberal Klaus Iohann is came out on top in the first round, ahead of former Social Democrat Prime Minister Viorica Dăncilă. The election was marked by a low presence in the country. The second round was won by Klaus Iohannis. He won 66% of the vote, while the Social Democrat candidate won 34%.

References

- Andrescu M., Puran A., *Drept constituțional. Teoria generală a statului. Jurisprudență constituțională [Constitutional Law. General theory of state. Constitutional jurisprudence]*, 3rd Edition, C.H. Beck Publ.-house, Bucharest 2018.
- Constantinescu M., Deleanu I., Iorgovan A., Muraru I., Vasilescu F., Vida I., *Constituția României [Romanian Constitution]*, "Monitorul Oficial" Press, Bucharest 1992.
- Iancu G., Iancu V. A., *Drept electoral [Electoral law]*, Universul Juridic Publ.-house, Bucharest 2015.
- Nica E. M., *Drept electoral [Electoral law]*, Universul Juridic Publ.-house, Bucharest 2016.
- Puran A., Drăghici A., *Drept electoral*, University of Pitești Press, Pitești, 2016.

Ewa Szewczyk

Uniwersytet Zielonogórski
ORCID 0000-0002-2980-6564
eszewczyk@wpa.uz.zgora.pl

Ponoszenie opłat za korzystanie z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia na miejscu sprzedaży w czasie trwania stanu epidemii

Słowa kluczowe: opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż alkoholu, ustawa antyalkoholowa, szczególnie rozwiązania prawne w czasie trwania epidemii

Streszczenie. W czasie trwania epidemii SARS-Cov2 wielu przedsiębiorców prowadzących działalność gastronomiczną, w tym prowadzących w ramach tej działalności sprzedaż alkoholu na podstawie posiadanych zezwoleń, pozbawionych było możliwości korzystania z owych zezwoleń. Niniejsze opracowanie ma na celu udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy na przedsiębiorcach, którzy *de facto* w stosunkowo długich przedziałach czasowych – w których sam ustawodawca wykluczył możliwość prowadzenia działalności gospodarczej – nie korzystali z zezwoleń na sprzedaż alkoholu, ciąży obowiązek wnoszenia wspomnianych opłat. A jeśli odpowiedź na powyższe pytanie jest negatywna, to w jaki sposób mogą oni ubiegać się o zwrot wniesionych wcześniej opłat za te okresy, w których pozbawieni zostali możliwości korzystania z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w ramach tzw. „gastronomii”. A ponadto czy rady gmin są upoważnione do zwolnienia przedsiębiorców z tych opłat i jaki jest zakres ich uprawnień w tym zakresie.

Paying fees for using retail permits alcoholic beverages intended for consumption at the point of sale during the epidemic

Keywords: fees for the use of permits for the sale of alcohol, the anti-alcohol act, special legal solutions during the epidemic

Summary. During the SARS-Cov2 epidemic, many entrepreneurs engaged in catering activities, including those engaged in the sale of alcohol under their permits, were unable to use these permits. This study aims to answer the question: are entrepreneurs who, in fact, in relatively long periods of time – in which the legislator himself has excluded the possibility of running a business – have not used the permits to sell alcohol, are obliged to pay the above-mentioned fees. And if the answer to the above question is negative, then how can they apply for the reimbursement of previously paid fees for the periods in which they were deprived of the possibility of using the permits for the sale of alcoholic beverages under the so-called “Gastronomy”. Moreover, are municipal councils authorized to exempt entrepreneurs from these fees and what is the scope of their powers in this regard.

Wprowadzenie

W związku z ogłoszeniem najpierw stanu zagrożenia epidemicznego, a następnie stanu epidemii na przestrzeni kilku miesięcy 2020 i 2021 roku zamknięte zostały stałe placówki gastronomiczne. Tym samym przedsiębiorcom prowadzącym takie zakłady, w których sprzedawane są napoje alkoholowe z przeznaczeniem do spożycia w miejscu sprzedaży, uniemożliwiono korzystanie z zezwoleń na sprzedaż tych napojów. Analizowany problem w skali kraju dotyczy ponad 40 tysięcy lokali gastronomicznych.

Na osobach prowadzących detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych ciąży ustawowy obowiązek uiszczania na rzecz gmin opłat za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. Przepis art. 11¹ ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi stanowi: „W celu pozyskania dodatkowych środków na finansowanie zadań określonych w art. 4¹ ust. 1 gminy pobierają opłatę za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych”¹. Uzyskiwane przez przedsiębiorcę zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydawane są na minimum dwa lata w odniesieniu do placówek handlu detalicznego (takich jak sklep czy stacja benzynowa) bądź cztery lata dla placówek gastronomicznych (restauracja, pub).

W okresie od dnia 10 października 2020 r. w strefach żółtej i czerwonej, a od dnia 24 października 2020 r., na terenie całego kraju osoby prowadzące działalność gastronomiczną, a więc działalność polegającą na: przygotowywaniu i podawaniu posiłków i napojów gościom siedzącym przy stołach lub gościom dokonującym własnego wyboru potraw z wystawionego menu, spożywanych na miejscu (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 56.10.A) oraz związanej z konsumpcją i podawaniem napojów (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 56.30) objęte zostały wielomiesięcznym zakazem podawania napojów, w tym także napojów alkoholowych, za wyjątkiem sprzedaży – mówiąc językiem potocznym – „na wynos” lub z dowozem. Ostatni zakaz – wielokrotnie zmieniany – wprowadzony został na podstawie § 6 ust. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020, poz. 1758)². Zgodnie z treścią § 9 ust. 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia

¹ Tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 2277 ze zm., dalej: „ustawa antyalkoholowa”.

² Omawiany akt normatywny był kilkakrotnie zmieniany. Został zastąpiony przepisem § 10 ust. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 listopada 2020 r. wydanym w tej samej sprawie (Dz. U. z 2020, poz. 2091) również kilkakrotnie zmienianym i zastąpionym przepisem § 10 ust. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020, poz. 2132), który został zastąpiony przepisem § 10 ust. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020, poz. 2316), które zostało z kolei zastąpione przepisem § 9 ust. 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2021 r. (Dz. U. z 2021, poz. 447).

19 marca 2021 (poz. 512) w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii: „Do dnia 9 kwietnia 2021 r. prowadzenie przez przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców oraz przez inne podmioty działalności polegającej na przygotowywaniu i podawaniu posiłków i napojów gościom siedzącym przy stołach lub gościom dokonującym własnego wyboru potraw z wystawionego menu, spożywanych na miejscu (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 56.10.A) oraz związanej z konsumpcją i podawaniem napojów (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 56.30.Z) jest dopuszczalne wyłącznie w przypadku realizacji usług polegających na przygotowywaniu i podawaniu żywności na wynos lub jej przygotowywaniu i dostarczaniu oraz w przypadku działalności polegającej na przygotowywaniu i podawaniu posiłków lub napojów przeznaczonych do spożycia przez pasażerów po zajęciu miejsca siedzącego w pociągach objętych obowiązkową rezerwacją miejsc”.

Wcześniej jeszcze, na podstawie przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) oraz § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego³, z dniem 14 marca 2020 r. wprowadzono nakaz zamknięcia placówek gastronomicznych, a następnie na podstawie § 7 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii⁴ z dniem 18 maja 2020 r. zakaz ten zniesiono pod warunkami określonymi w ww. przepisie. Zatem w tym czasie także obowiązywał zakaz korzystania z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży.

Określony w powołanych wyżej przepisach antycovidowych sposób prowadzenia działalności gospodarczej jest całkowicie zbieżny ze sposobem prowadzenia działalności gospodarczej, określonym w art. 18 ust. 1 ustawy antyalkoholowej. Obydwie grupy przepisów odnoszą się do działalności polegającej na detalicznej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży, który powszechnie określany jest mianem „gastronomii”.

Wspomniany zakaz prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na detalicznej sprzedaży napojów alkoholowych nie obejmuje natomiast sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży. Ten sposób prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na detalicznej sprzedaży napojów alkoholowych określany jest z kolei jako „detal”.

Niniejsze opracowanie ma na celu udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy na przedsiębiorcach, którzy *de facto* w stosunkowo długich przedziałach czasowych –

³ Dz. U. z 2020, poz. 433.

⁴ Dz. U. z 2020, poz. 878.

w których sam ustawodawca wykluczył możliwość prowadzenia działalności gospodarczej – nie korzystali z zezwoleń na sprzedaż alkoholu, ciąży obowiązek wnoszenia wspomnianych opłat. A jeśli odpowiedź na powyższe pytanie jest negatywna, to w jaki sposób mogą oni ubiegać się o zwrot wniesionych wcześniej opłat, za te okresy czasu, w których pozbawieni zostali możliwości korzystania z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w ramach tzw. „gastronomii”.

Harmonogram wnoszenia opłat

Wspomniane opłaty, zgodnie z treścią art. 11¹ ust. 7 ustawy antyalkoholowej wnoszone są na rachunek gminy, w każdym roku kalendarzowym objętym zezwoleniem, w trzech równych ratach: do 31 stycznia, do 31 maja oraz do 30 września, bądź jednorazowo do 31 stycznia. Można zatem powiedzieć, że uiszczając do dnia 31 stycznia danego roku pierwszą ratę wspomnianej opłaty przedsiębiorca uiszcza jej część za cztery pierwsze miesiące tego roku, a więc od stycznia do końca kwietnia. Z kolei uiszczając kolejną ratę do 31 maja, przedsiębiorca uiszcza kolejną jej część za korzystanie z zezwolenia za okres od maja do końca sierpnia. Zgodnie z treścią art. 18 ust. 12 pkt 5 litera b ustawy antyalkoholowej, nieuiszczenie opłaty w terminie powoduje wygaśnięcie zezwolenia z mocy prawa. W myśl art. 18 ust. 3 tej ustawy o kolejne zezwolenie przedsiębiorca może ubiegać się dopiero po upływie 6 miesięcy od dnia wydania decyzji o wygaśnięciu dotychczasowego zezwolenia.

Konstrukcja opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych oraz jej ewolucja

Dla zrekonstruowania istoty opłaty za korzystanie z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych w warunkach tzw. „gastronomii” podstawowe znaczenie ma obecne oraz dawne brzmienie art. 11¹ ust. 1 ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem: „W celu pozyskania dodatkowych środków na finansowanie zadań określonych w art. 4¹ ust. 1 gminy pobierają opłatę za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, o których mowa w art. 18”. Literalnie biorąc, w świetle cytowanego wyżej przepisu ustawy danina publiczna, o której w nim mowa, przysługuje gminie z tytułu korzystania przez przedsiębiorcę z wydanego mu przez gminę zezwolenia na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych, tak przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży (tzw. „detal”), jak i przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży (tzw. „gastronomia”)⁵. A zatem przedsiębiorcy nie

⁵ Również w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na to, że przedmiotowa opłata wnoszona jest za „korzystanie” z zezwolenia – G. Zalas, [w:] I. Niżnik- Dobosz, G. Zalas, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, LEX on-line <https://sip.lex.pl/#/>

mają obowiązku uiszczania tej opłaty za samo wydanie im zezwolenia przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) ani za posiadanie takiego zezwolenia, lecz wyłącznie za korzystanie z niego. Aby się jednak upewnić, czy zastosowanie tzw. „leksykalnych dyrektyw wykładni” prowadzi do właściwej, a więc trafnej wykładni cytowanego przepisu, niezbędne wydaje się odwołanie do historycznych dyrektyw wykładni, polegających na przypomnieniu genezy wprowadzenia tego przepisu do ustawy antyalkoholowej oraz jego ewolucji. Przepis art. 11¹ został dodany do ustawy antyalkoholowej przez art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 12 września 1996 r.⁶ zmieniającej ustawę antyalkoholową z dniem 29 grudnia 1996 r. Jego pierwotne brzmienie było następujące: „w celu pozyskania dodatkowych środków na finansowanie zadań określonych w art. 4¹ ust. 1 gminy pobierają opłatę za zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, o których mowa w art. 18”.

W tym miejscu wypada przypomnieć, że do dnia 29 grudnia 1996 r. wydawanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych podlegało opłacie skarbowej. Nowo wprowadzona opłata była wyższa, a tym samym – dla gmin – bardziej efektywna w porównaniu z opłatą skarbową pobieraną do wskazanej daty za wydawanie zezwoleń. Tym tłumaczono wprowadzony mocą art. 11¹ ust. 1 ustawy antyalkoholowej zwrot: „dodatkowe środki finansowe”.

Wprowadzenie tego przepisu stało się źródłem poważnych kontrowersji dotyczących tego, czy tę nową opłatę mają uiszczać jedynie ci przedsiębiorcy, którzy ubiegają się o zezwolenia na sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych po dniu 29 grudnia 1996 r., czy także ci przedsiębiorcy, którzy prowadzili sprzedaż napojów alkoholowych na podstawie zezwoleń udzielonych im przed tą datą. Próby naliczania nowych opłat, względnie wygaszania zezwoleń z powodu braku ich uiszczenia kończyły się w Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz w Sądzie Najwyższym (w owym czasie NSA działał jako pierwsza i zarazem ostatnia instancja, zaś SN rozpatrywał rewizje nadzwyczajne od wyroków NSA) niepowodzeniami gmin. Przykładowo SN w wyroku III KKN 514/98 z dnia 26 stycznia 2001 r. wyraził na tle art. 11¹ ust. 1 ustawy antyalkoholowej w jego pierwotnym brzmieniu następujące stanowisko: „Z zasady demokratycznego państwa prawa wynika zarówno zasada niedziałania prawa wstecz, jak i zasada zaufania obywateli do organów państwa

commentary/587274924/72364/skrzydlo-niznik-ivona-zalas-grazyna-ustawa-o-wychowaniu-w-trzezwosci-i-przeciwdzialaniu...?cm=URELATIONS [dostęp: 10.10.2021]; A. Żywicka, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016, s. 682. Analogiczne stanowisko prezentuje B. Jaworska-Dębska, *Problemy stosowania przepisów dotyczących opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998/58/153, dostęp on-line [https://sip.lex.pl/#/search-unit-related/16791032/art\(11\(1\)\)/ARTICLE](https://sip.lex.pl/#/search-unit-related/16791032/art(11(1))/ARTICLE) [dostęp: 10.10.2021]; P. Chmielnicki, glosa do wyroku NSA z dnia 25 listopada 2003, II SA/Kr 3680/00. Także sądy administracyjne w swoim orzecznictwie wskazują, że jest to opłata za korzystanie z zezwoleń – wyrok NSA z 23 sierpnia 2018 r. II GSK 1267/18.

⁶ Dz. U. Nr 127, poz. 593.

oraz ochrony praw nabytych. Jakkolwiek zasady te nie mają charakteru bezwzględ- nego, to jednak wszelkie ich ograniczenia muszą wynikać z wyraźnego przepisu prawa. Takich postanowień znowelizowana ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie zawierała, a zatem nie było żadnych podstaw do wykładni rozszerzającej zakres podmiotowego obowiązku uiszczania opłat za zezwolenia na osoby, które uzyskały zezwolenia na podstawie przepisów wcześniejszych. Tym samym uprawnienia osób, które uzyskały zezwolenia przed wejściem w życie ustawy z 12 września 1996 r. podlegały ochronie jako prawa nabyte”.

Aby nowymi, wydajniejszymi opłatami objąć wszystkich przedsiębiorców prowadzących sprzedaż napojów alkoholowych, na mocy art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. dokonano nowelizacji art. 11¹ ust. 1 ustawy antyalkoholowej postanawiając, iż opłata określona dotychczas jako opłata za zezwolenie została przemianowana na opłatę za korzystanie z zezwolenia. Nowelizacja ta weszła w życie z dniem 10 października 1997 r. Od tego momentu nowe, wyższe opłaty mieli uiszczać wszyscy przedsiębiorcy, którzy mieli ważne zezwolenia na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych i korzystali z tych zezwoleń.

Warto również wspomnieć o tym, że zmiana art. 11¹ ust. 1 ustawy antyalkoholowej dokonana nowelą z dnia 1 sierpnia 1997 r. nie usunęła wszystkich problemów, jakie nasuwały się w trakcie stosowania tego przepisu. W szczególności nadanie nowego brzmienia analizowanemu przepisowi art. 11¹ ust. 1 ustawy antyalkoholowej uczyniło prawnie doniosłym problem dotyczący sytuacji tych przedsiębiorców, którzy posiadają ważne zezwolenia, ale z nich nie korzystają, w szczególności przez jakiś czas w ciągu danego roku objętego zezwoleniem (przykładowo chodziło o przedsiębiorców prowadzących punkty sezonowe, tzw. ogródki piwne).

Warto też wspomnieć, że – jak dotychczas – w judykaturze z trudem torowała sobie drogę reguła, w myśl której przedsiębiorca, który ma ważne zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych, ale z jakiegokolwiek powodu z niego nie korzysta, nie ma obowiązku uiszczania opłat, o których mowa w art. 11¹ ust. 1. Jednocześnie udzielone mu zezwolenie na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych nie wygasa, skoro omawiana opłata jest opłatą za korzystanie z zezwolenia, a nie za samo jego wydanie czy posiadanie. A tymczasem reguła ta jest prostą konsekwencją zastosowania do normy zakodowanej w art. 11¹ ust. 1 ustawy antyalkoholowej reguły inferencyjnej o wnioskowaniu z przeciwieństwa (*a contrario*). Zgodnie z nią, jeśli obowiązek uiszczania omawianej opłaty aktualizuje fakt korzystania z zezwolenia, to w sytuacji braku korzystania obowiązek uiszczania omawianej opłaty nie aktualizuje się.

Skutki pozbawienia przedsiębiorców możliwości korzystania z zezwoleń w okresie od 10 października 2020 r. do 9 kwietnia 2021 r.

W związku z wystąpieniem stanu epidemii zakazu prowadzenia działalności polegającej na przygotowywaniu i podawaniu posiłków i napojów gościom siedzącym przy stołach lub gościom dokonującym własnego wyboru potraw z wystawionego menu, spożywanych na miejscu (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 56.10.A) oraz związanej z konsumpcją i podawaniem napojów (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 56.30) wytworzyło sytuację braku możliwości legalnego korzystania z zezwoleń na sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży tych napojów. Skoro więc Rada Ministrów pozbawiła przedsiębiorców trudniących się sprzedażą detaliczną napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży (tzw. gastronomia) możliwości korzystania z tych zezwoleń, to jako oczywisty nasuwa się wniosek, że przedsiębiorcy posiadający zezwolenia na ww. sprzedaż napojów alkoholowych, pozbawieni możliwości korzystania z tych zezwoleń, nie mają obowiązku ich uiszczania na rzecz gmin. Gminy natomiast nie mają jakiegokolwiek tytułu prawnego do tego, by opłaty te pobierać, ani do tego, by wygaszać zezwolenia tym przedsiębiorcom, którzy – będąc pozbawionymi przez Radę Ministrów możliwości korzystania z tych zezwoleń – faktycznie nie korzystali z nich i w związku z tym nie uiszczali kolejnych rat omawianych opłat.

Ulgi zastosowane przez ustawodawcę

Ustawodawca wprowadził nowe rozwiązanie prawne dotyczące przedłużenia ważności zezwolenia, dodając mocą ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r.⁷ art. 15qa do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. – określanej jako specustawa koronawirusowa. Zgodnie z tym przepisem „Zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży wydane na podstawie art. 18 ustawy [...], których ważność upływa w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii zachowują ważność przez dodatkowy okres 6 miesięcy od dnia utraty pierwotnego terminu ważności zezwolenia, pod warunkiem wniesienia proporcjonalnej opłaty za wydanie zezwolenia przed upływem pierwotnego terminu ważności zezwolenia”. W myśl art. 92 ust. 1 ustawy – tarcza 4.0, powołany wyżej przepis art. 15qa stosuje się do zezwoleń, których ważność upływa po dniu wejścia w życie tej ustawy (tarcza 4.0), czyli po 20 czerwca 2020 r. (art. 103 ustawy – tarcza 4.0). Stosownie do art. 92 ust. 2 ustawy – tarcza 4.0, opłaty, o których

⁷ Dz. U. z 2020 r., poz. 1086 – określanej jako tarcza 4.0.

mowa w art. 15qa, wniesione do dnia 30 kwietnia 2020 r. uważa się za wniesione w terminie. Przepis ten został tak enigmatycznie sformułowany, że trudno dociec, jak należy go rozumieć. Nie ulega wątpliwości jedynie to, że wniesienie opłaty za zezwolenie przed upływem pierwotnego terminu jego ważności było warunkiem jego przedłużenia na okres kolejnych 6 miesięcy. Reguła ta miała zastosowanie do tych zezwoleń, których ważność upływała po dniu 20 czerwca 2020 r.

Ponadto w odniesieniu do terminu wniesienia opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych ustawodawca wprowadził do ustawy – tarcza 4.0 przepis art. 84. W myśl tego unormowania:

- „1. Termin wniesienia raty opłaty, o której mowa w art. 11¹ ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, przypadający na 31 maja 2020 r. zgodnie z art. 11¹ ust. 7 tej ustawy, przedłuża się do dnia 30 czerwca 2020 r.
2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, w stosunku do przedsiębiorców, którzy uiścili opłatę do dnia 30 czerwca 2020 r. nie stosuje się przepisu art. 18 ust. 12b ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.
3. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży”.

Tym samym ustawodawca przedłużył o 30 dni termin na wniesienie drugiej raty opłaty za korzystanie z zezwolenia. Dotyczyło to jednak tylko tych przedsiębiorców, którzy korzystają z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży (gastronomia). Do przedsiębiorców, którzy uiścili opłatę do 30 czerwca 2020 r. nie stosowano przepisu art. 18 ust. 12b o podwyższeniu opłaty, co jest oczywiste, niezależnie od treści ust. 3 – którą można uznać za zbędną – gdyż wystarczające jest przedłużenie przez ustawodawcę terminu na wniesienie opłaty za korzystanie z zezwolenia jedynie przedsiębiorcom prowadzącym zakłady gastronomiczne.

Wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązania interwencyjne *de facto* miały na celu jedynie przedłużenie terminów wniesienia opłaty za zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych. Wobec tego nasuwało się pytanie: czy na gruncie obowiązującego prawa przedsiębiorcy prowadzącemu zakład gastronomiczny, w którym dokonuje się sprzedaży i podawania napojów alkoholowych, przysługiwało roszczenie o zwrot części opłat za przedział czasu, za który uiścił on opłatę, w sytuacji, gdy wprowadzenie stanu zagrożenia epidemicznego, a następnie stanu epidemii uniemożliwiło mu korzystanie z zezwoleń.

Rozbieżności w stanowisku judykatury

Analizowany problem dotyczący ewentualności domagania się przez przedsiębiorcę zwrotu opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych ma wymiar uniwersalny i odnosi się nie tylko do bieżącej sytuacji, gdy przedsiębiorcy nie mogli korzystać z zezwolenia w czasie pandemii. Przykładowo taka sama sytuacja ma miejsce w przypadku, gdy przedsiębiorca uiszczy opłatę za cały rok, a już po 2 miesiącach zrezygnuje z prowadzenia działalności gospodarczej, co skutkować będzie *ex lege* wygaśnięciem zezwolenia w następstwie jego bezprzedmiotowości, w związku z którą wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydać powinien na podstawie art. 162 § 1 pkt 1 Kpa decyzję o wygaśnięciu zezwolenia. W takim przypadku również opłata w części nienależnej gminie podlega zwrotowi⁸.

Analiza wyroków sądów administracyjnych prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do możliwości domagania się przez przedsiębiorcę zwrotu opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zarysowała się daleko idąca rozbieżność stanowisk. Można doszukać się trzech dróg rozwiązania problemu polegającego na zwrocie wniesionej na rzecz gminy, a nienależnej opłaty. W judykaturze wskazano różne możliwości, polegające na zastosowaniu:

- 1) przepisów działu III ordynacji podatkowej dotyczących instytucji nadpłaty,
- 2) art. 410 przepisów kodeksu cywilnego o nienależnym świadczeniu, albo
- 3) formy zwrotu analogicznej do formy przyjęcia opłaty⁹.

Zastosowanie pierwszego z powyższych rozwiązań można byłoby uznać za najprostsze, gdyż gminy na co dzień stosują przepisy ordynacji podatkowej. Jednakże sądy administracyjne zasadniczo stoją na stanowisku, że do omawianych opłat przepisy ordynacji podatkowej zastosowania nie mają (tak NSA w uchwale składu 5 sędziów z 6 maja 2003 r. FPK 11/02, ONSA z 2003 r. nr 3, poz. 92, podobnie NSA w wyroku z 25 maja 2004 r.). Z drugiej strony można również wskazać orzeczenia przeciwstawne względem tego stanowiska (tak: wyrok WSA w Gliwicach z 19 maja 2014 r. III SA/GI 1988/13, w którym sąd opowiedział się za stosowaniem Działu III Ordynacji podatkowej do terminów wnoszenia opłat za korzystanie z zezwoleń)¹⁰.

Zanegowanie możliwości zastosowania przepisów ordynacji podatkowej w odniesieniu do uiszczonych, a nienależnych opłat za korzystanie z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia na miejscu sprzedaży (tzw. gastronomia) w czasie obowiązywania prawnych zakazów korzystania z tych zezwoleń prowadzić powinno do oczywistego i logicznego wniosku, że w takim

⁸ Zob. wyrok NSA z 20 sierpnia 2020 r. II GSK 518/20, LEX 3061598.

⁹ E. Szewczyk, *Sprzedaż alkoholu w epidemii. Przedsiębiorcy uiszcili opłatę, ale nie skorzystali z zezwolenia*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 15 lipca 2020, nr 136 (5289), C5.

¹⁰ *Ibidem*.

razie roszczenie o ich zwrot znajduje swe oparcie w przepisach k.c. o nienależnym świadczeniu. Przepisy k.c., jak i całe prawo prywatne jest bowiem regulacją ogólną, obowiązującą potencjalnie każdego (w tym także podmioty publiczne), chyba że jego stosowanie w pewnych obszarach zostanie wyparte regulacją szczególną, jaką stanowi regulacja publicznoprawna. W takim przypadku bez znaczenia pozostawałaby okoliczność, że omawiane opłaty mają charakter publicznoprawny.

Wreszcie w orzecznictwie sądów administracyjnych zaprezentowany został kontrowersyjny pogląd, zgodnie z którym zwrot opłaty stanowi czynność materialno-techniczną (tak WSA w Gliwicach w wyroku z 28 listopada 2019 r., III SA/GI 886/19 – CBOSA; analogicznie wypowiedział się NSA w wyroku z 11 lipca 2007 r., II GSK 91/07, Legalis 116856). Sądy administracyjne niejednokrotnie stwierdzały, że zwrot nienależnej bezspornie opłaty nastąpić winien w takim samym trybie, jak i jej pobranie, tzn. czynności materialno-technicznej, której zarządzenie jest rolą organu gminy. Po pierwsze zauważyć wypada, że standardowo przyjęcie omawianej opłaty przez gminę nie powinno następować w formie czynności materialno-technicznej dokonywanej przez wójta (burmistrza czy prezydenta miasta) lecz jest rezultatem tzw. „samoobliczenia”, którego powinien dokonywać sam przedsiębiorca. Również przedsiębiorca powinien wydać swemu bankowi polecenie przelewu na rachunek urzędu gminy. Po drugie zaś, czynność materialno-techniczna to jedynie forma działania administracji publicznej, a przy tym forma czynności faktycznej, nie zaś źródło czyjegokolwiek uprawnienia lub obowiązku¹¹.

Wobec naszkicowanego wyżej rozchwiania stanowiska judykatury można stwierdzić, że uiszczenie przez przedsiębiorców opłat za okresy obowiązywania prawnego zakazu korzystania z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży (tzw. gastronomia) stanowiło względem gmin świadczenie nienależne. Jako takie powinno podlegać ono zwrotowi: albo w trybie przepisów o zwrocie nadpłaty, o której stanowią przepisy art. 72-80 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹², albo – gdyby uparcie trwać przy wątpliwym stanowisku sądów administracyjnych, jakoby przepisy ustawy – Ordynacja podatkowa do omawianych opłat nie miały zastosowania – według przepisów art. 405-414 k.c. o bezpodstawnym wzbogaceniu, a w szczególności według przepisów art. 410 k.c., w którym uregulowana została instytucja świadczenia nienależnego. Jak już bowiem powiedziano, gminom należą się opłaty za korzystanie z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych, a nie za wydawanie tych zezwoleń czy za samo posiadanie ich przez przedsiębiorców. Dlatego z perspektywy konstrukcji prawnej omawianych opłat nie można uznać za „załatwienie sprawy” przyjęcie rozwiązania polegającego np. na częściowym zwrocie

¹¹ *Ibidem*.

¹² Dz. U. z 2020, poz. 1325 ze zm.

opłat wniesionych przez przedsiębiorców, którzy wprawdzie posiadali i posiadają ważne zezwolenia, ale zabroniono im korzystania z nich.

Znaczenie art. 31zzca tzw. „tarczy 4.0”

Mocą art. 77 pkt 71 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19¹³ do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567, 568, 695 i 875) dodany został przepis art. 31zzca. Jego pierwotne brzmienie było następujące:

- „1. Rada gminy może, w drodze uchwały, zwolnić z opłaty, o której mowa w art. 11i ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, należnej w 2020 r. lub przedłużyć termin na jej wniesienie.
2. W przypadku zwolnienia z opłaty, rada gminy, w uchwale, o której mowa w ust. 1, może przyznać zwrot określonej części opłaty pobranej od przedsiębiorców, którzy wnieśli jednorazowo opłatę za rok 2020 w terminie do dnia 31 stycznia 2020 r.
3. Termin wniesienia opłaty należnej w 2020 r. może zostać przedłużony do dnia 31 grudnia 2020 r.
4. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do opłat za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży”.

Wypada przypomnieć, że w dniu wejścia w życie ustawy dodającej cytowany wyżej przepis, a więc 24 czerwca 2020 r. nie obowiązywał zakaz korzystania z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży tych napojów (tzw. „gastronomia”). W tych okolicznościach cel przepisu rysował się jasno: ustawodawca upoważnił gminy do przyjęcia z pomocą przedsiębiorcom prowadzącym detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży pomimo tego, że nie obowiązywał ich zakaz korzystania z zezwoleń na tego rodzaju sprzedaż. Rzeczą oczywistą bowiem wówczas było, że ze względu na zagrożenie epidemiczne obroty w gastronomii uległy radykalnemu zmniejszeniu.

¹³ Dz. U. z 2020, poz. 1086.

Cytowany wyżej przepis został zmieniony mocą art. 1 pkt 32 lit. a) ustawy z dnia 21 stycznia 2021 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw¹⁴, która weszła w życie z dniem 26 stycznia 2021 r. Od tego momentu do chwili obecnej przepis art. 31zzca ma następujące brzmienie:

- „1. Rada gminy może, w drodze uchwały, **zwolnić** z opłaty, o której mowa w art. 11¹ ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, należnej w 2020 r. lub w 2021 r. lub przedłużyć termin na jej wniesienie.
2. W przypadku zwolnienia z opłaty, rada gminy, w uchwale, o której mowa w ust. 1, może przyznać zwrot określonej części opłaty pobranej od przedsiębiorców, którzy wnieśli jednorazowo opłatę:
- 1) za rok 2020 w terminie do 31 stycznia 2020 r.
 - 2) za rok 2021 w terminie do dnia 31 stycznia 2021.
1. Termin wniesienia opłaty należnej w:
- 1) 2020 r. może zostać przedłużony do dnia 31 grudnia 2020 r.
 - 2) 2021 może zostać przedłużony do dnia 31 grudnia 2021 r.
2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do opłat za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży”.

Cytowanych wyżej przepisów nie można interpretować w oderwaniu od przepisu art. 11¹ ust. 1 ustawy antyalkoholowej, jest on bowiem kluczem do zrozumienia sensu normatywnej treści zakodowanej w art. 31zzca. Dokonując interpretacji przepisu art. 31zzca tzw. „tarczy 4.0” z uwzględnieniem powyższej perspektywy nie można nie dostrzec następujących uwarunkowań prawnych:

W świetle art. 31zzca ust. 1: rada gminy może zwolnić przedsiębiorców z opłaty za korzystanie z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży jedynie wówczas, gdy opłata ta jest opłatą należną gminie. A – jak już powiedziano – opłata ta nie jest opłatą należną gminie za przedział czasu, kiedy przedsiębiorców obowiązywał prawny zakaz korzystania z omawianych zezwoleń. Zatem zwolnienie, o którym mowa w art. 31zzca tzw. „tarczy 4.0” może dotyczyć jedynie tych okresów, kiedy nie obowiązywał zakaz korzystania z tych zezwoleń, a więc kiedy przedsiębiorcy mogli z nich korzystać.

W świetle art. 31zzca ust. 2: również przepis art. 31zzca ust. 2 „tarczy 4.0” może mieć zastosowanie jedynie do tych przedziałów czasu, kiedy przedsiębiorców posiadających zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych

¹⁴ Dz. U. z 2021, poz. 159.

do spożycia w miejscu sprzedaży (tzw. gastronomia) nie obowiązywał zakaz korzystania z tych zezwoleń. Wobec tego możliwość przyznania zwrotu określonej części opłaty pobranej od przedsiębiorców, którzy wnieśli jednorazowo opłatę, może objąć jedynie tę część opłaty, która była opłatą należną. Całą resztę opłaty tak wniesionej jednorazowo, jak i w ratach, która obejmowała okresy, w których obowiązywał zakaz korzystania, należy zwrócić bezwarunkowo, i to w całości, jako tzw. „nadpłatę”, względnie jako „świadczenie nienależne”. Ewentualny ustanowiony przez radę gminy zwrot określonej części opłaty pobranej od przedsiębiorców, którzy wnieśli jednorazowo opłatę za rok 2020 bądź 2021 może mieć zastosowanie jedynie do części należnej, a więc do tej, którą przedsiębiorcy posiadający zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży mieli prawną możliwość korzystania z nich.

W konsekwencji można skonstatować, że również przedłużenia terminów wnoszenia opłat, określone w art. 31zzca ust. 3 „tarczy 4.0”, odnoszą się wyłącznie do terminów wnoszenia opłat należnych. Nie mają one natomiast zastosowania do opłat (lub ich części), które stanowiły lub stanowiłyby świadczenia nienależne.

W odniesieniu do terminów zwolnień cytowany przepis w sposób jasny i jednoznaczny określa terminy zwolnienia, które mogą zostać ustanowione przez rady gmin. Wychodzi więc na to, że zwolnienia te mogą mieć moc wsteczną, jednakże w ramach zakreślonych przez samego ustawodawcę.

Wnioski *de lege ferenda*

Wzmiankowana wcześniej szczególna konstrukcja opłaty za korzystanie z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych prowadzi do tego, że możliwość pozyskiwania przez gminy środków finansowych na realizację ich zadań własnych o charakterze obowiązkowym, związanych z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych oraz integracją osób uzależnionych od alkoholu (art. 4¹ ust. 1 zd. 1 ustawy antyalkoholowej) została uzależniona m.in. od tego, czy organy administracji rządowej nie wprowadzą zakazu korzystania z tych zezwoleń. Wprowadzenie takiego zakazu skutkuje bezpośrednio – ze względu na wspomnianą szczególną konstrukcję omawianych opłat – uszczupleniem dochodów gmin, z których winny one pozyskiwać środki finansowe na realizację zadań nałożonych na nie przez ustawodawcę. W ten sposób ustawodawca uzależnił możliwość pozyskiwania przez gminy środków finansowych ze źródeł wskazanych im przez samego siebie od celów bieżącej polityki czy sytuacji faktycznych wymagających – jak obecnie – stosowania nadzwyczajnych środków w celu odsuwania stanu zagrożenia dla życia i zdrowia człowieka i obywatela, które stanowią wartości najwyższe, wyższe niż wolność podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej.

Z drugiej strony nie można nie zauważyć, że wprowadzenie zakazu korzystania z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży (tzw. gastronomia) powoduje nie tylko uszczuplenie dochodów gmin, ale jednocześnie także uszczuplenie ogólnej puli dochodów publicznych. Wszak omawiane opłaty, stanowiące dochody własne gmin, przeznaczone na realizację obowiązkowych zadań własnych gmin, stanowią jednocześnie część dochodów publicznych. W tych uwarunkowaniach nie wydaje się, by z powodzeniem mógł funkcjonować zarzut naruszenia powołanymi wcześniej rozporządzeniami wprowadzającymi zakazy korzystania z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia na miejscu (tzw. gastronomia) konstytucyjnej zasady adekwatności, wyrażonej w art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji RP. Przepis ten bowiem wymaga od ustawodawcy zagwarantowania/zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego zwykłego udziału w dochodach publicznych odpowiedniego do przypadających im zadań oraz zachowania równowagi pomiędzy zmianami w zakresie zadań a zmianami w podziale dochodów publicznych. Zakres zadań własnych gmin nie uległ zmianie w następstwie wprowadzenia zakazu korzystania z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych. Zmianie – a ściślej mówiąc: zmniejszeniu – uległa natomiast wysokość dochodów gmin w związku z wprowadzeniem omawianego zakazu korzystania z zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia na miejscu sprzedaży (tzw. gastronomia). Nie można natomiast twierdzić, że zmianie uległ udział gmin w dochodach publicznych. A tymczasem Trybunał Konstytucyjny od wielu lat podkreślał w swym orzecznictwie, że z zasady adekwatności wyrażonej w art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji RP nie wynika żadna gwarancja dotycząca wysokości dochodów jednostek samorządu terytorialnego, a jedynie gwarancja zachowania określonego ich udziału w dochodach publicznych.

W powyższej sytuacji zasadne wydaje się proponowanie podjęcia inicjatywy doprowadzenia do zmiany wprowadzonej bez mała ćwierć wieku temu [na mocy ustawy z dnia 12 września 1996 r. (Dz. U. Nr 127, poz. 593) zmieniającej ustawę antyalkoholową z dniem 29 grudnia 1996 r.] szczególnej konstrukcji omawianej opłaty i przywrócenia wcześniejszej prostej konstrukcji „opłaty za zezwolenie”, a więc konstrukcji, która obowiązywała od momentu wejścia w życie ustawy antyalkoholowej. Inicjatywa taka rozwiązałaby wiele kwestii kontrowersyjnych, jak np. funkcjonowanie tzw. sezonowych punktów sprzedaży napojów alkoholowych czy ich unieruchamiania na czas urlopu albo choroby przedsiębiorcy.

Konkluzja

Z doniesień medialnych wynika, że szereg gmin bezrefleksyjnie skorzystało z możliwości, jaką ustawodawca przewidział w art. 31zzca „tarczy 4.0”¹⁵. Nie rozwiązuje to jednak problemu i to nie tylko dlatego, że zwrot w analizowanym przypadku był obowiązkiem organu gminy i nie wymagał on odrębnej podstawy prawnej. Żadne z unormowań przyjętych w ustawie – „tarcza 4.0” nie wprowadziło rozwiązań, które uwzględniłyby fakt, że uiszczona przez przedsiębiorców kwota opłaty za korzystanie z zezwolenia w istocie powinna być postrzegana jako świadczenie gminie nienależne.

Literatura

- Jaworska-Dębska B., *Problemy stosowania przepisów dotyczących opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998/58/153, [https://sip.lex.pl/#/search-unit-related/16791032/art\(11\(1\)\)/ARTICLE](https://sip.lex.pl/#/search-unit-related/16791032/art(11(1))/ARTICLE).
- Szewczyk E., *Sprzedaż alkoholu w epidemii. Przedsiębiorcy uiszcili opłatę, ale nie skorzystali z zezwolenia*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 15 lipca 2020, nr 136 (5289), C5.
- Zalas G., [w:] I. Niżnik-Dobosz, G. Zalas, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, LEX on-line <https://sip.lex.pl/#/commentary/587274924/72364/sk-rzydlo-niznik-iwona-zalas-grazyna-ustawa-o-wychowaniu-w-trzezwosci-i-przeciwdzialaniu...?cm=URELATIONS>.
- Żywicka A., [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016.

¹⁵ <https://www.um.ostrowiec.pl/pl/dla-mieszkanca/aktualnosci/komunikaty/7586-komunikat-dot-zwolnien-z-oplat-za-zezwolenia-na-sprzedaz-napojow-alkoholowych> [dostęp: 10.10.2021]; <https://uml.lodz.pl/dla-mieszkancow/zdrowie/coronavirus-covid-19/wsparcie-wczasie-epidemii/pomoc-dla-przedsiębiorcow/zwolnienie-zoplaty-zasprzedaz-alkoholu/> [dostęp: 10.10.2021].

Bogdan ŚlusarzUniwersytet Zielonogórski
ORCID 0000-0003-4399-4706
b.slusarz@wpa.uz.zgora.pl

Fundusze strukturalne Unii Europejskiej jako istotny składnik budżetu – aspekty prawne

Słowa kluczowe: integracja europejska, budżet Unii Europejskiej, fundusze strukturalne, prawo unijne

Streszczenie. Kluczowymi aktami prawnymi Unii Europejskiej są trzy dokumenty: (1) Jednolity Akt Europejski – *Single European Act*, umowa międzynarodowa z 1986 r., (2) Traktat z Maastricht – *Maastricht Treaty* (oficjalnie Traktat o Unii Europejskiej), umowa międzynarodowa podpisana w 1992 r., (3) Traktat z Amsterdamu – *The Treaty of Amsterdam*, umowa międzynarodowa podpisana w 1997 r. Są one podstawą do tworzenia niezliczonej ilości aktów prawnych, w tym zasad funkcjonowania funduszy strukturalnych, które są źródłem finansowania i pomocy dla państw członkowskich potrzebujących pomocy w wielu dziedzinach życia, od infrastruktury zaczynając, a na sprawach społecznych kończąc. Fundamentalne fundusze unijne to Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego, Europejski Fundusz Społeczny i Fundusz Spójności.

Polska od wstąpienia w szeregi UE pierwszego maja 2004 r. jest niezmiennie największym beneficjentem pomocy. Zgodnie ze stanem na styczeń 2016 r. Polska od początku członkostwa w Unii Europejskiej otrzymała ze wspólnotowej kasy niemal 140 mld euro. W tym samym czasie wpłaciliśmy do Unii ponad 46,7 mld euro. Pomoc unijna kierowana jest głównie na infrastrukturę, obszary rolne, ochronę środowiska, nowe technologie oraz potrzeby społeczne. Kształtowanie następnych budżetów UE na kolejne siedmioletnie perspektywy finansowe to trudny i długotrwały proces. Spodziewamy się, że nowej perspektywie 2021-2027 otrzymamy 64,4 mld euro i będziemy nadal największym beneficjentem pomocy wśród państw członkowskich UE, co pozwoli na łagodne wychodzenie z trwającej pandemii związanej z COVID-19.

European Union structural funds as an important component of the budget – legal

Keywords: european integration, European Union budget, structural funds, EU law

Summary. Three documents are the key legal acts of the European Union: (1) Single European Act, international agreement of 1986, (2) Maastricht Treaty (officially the Treaty on European Union), international agreement signed in 1992, (3) The Treaty of Amsterdam, an international agreement signed in 1997. They are the basis for countless legal acts, including the rules for the functioning of structural funds, which are a source of financing and assistance for Member States in many areas of life, from infrastructure to social matters. The basic EU funds are the European Regional Development Fund, the European Social Fund and the Cohesion Fund.

Since joining the EU on May 1, 2004, Poland is still the largest aid beneficiary. As of January 2016, since the beginning of its membership in the European Union, Poland has received almost EUR 140 billion. At the same time, we paid over EUR 46.7 billion to the EU. EU aid is directed mainly to infrastructure, agricultural areas, environmental protection, new technologies and social needs. Creating the next EU budget for the next seven-year financial perspectives is a difficult and long process. We expect that in the new 2021-2027 perspective, we will receive EUR 64.4 billion

and will continue to be the largest beneficiary of aid among EU Member States, which will allow for a smooth exit from the ongoing COVID-19 pandemic.

Wstęp

Polska oraz Wspólnoty Europejskie, bo taką nazwę nosiły poprzedniczki dzisiejszej Unii Europejskiej, podpisały umowę stowarzyszeniową, którą nazywać będziemy Układem Europejskim. Miało to miejsce 16 grudnia 1991 r. w Brukseli i po kilkuletniej procedurze ratyfikacyjnej Układ Europejski weszło w życie 1 lutego 1994 r. Dokument powyższy stworzył podstawy dostosowywania prawa polskiego do prawa unijnego, co otwierało szansę na pełne członkostwo Polski w strukturach Unii Europejskiej poprzedzone otwarciem negocjacji akcesyjnych w 1998 r. Fundusze pomocowe, te przedakcesyjne i te po akcesji, miały zawsze bezpośredni związek z finansami, budżetem Unii Europejskiej. Polska od początku członkostwa w Unii Europejskiej nigdy nie była płatnikiem netto. Minister Jerzy Kwieciński (w latach 2005-2008 podsekretarz stanu w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego, w latach 2015-2018 sekretarz stanu w Ministerstwie Rozwoju), zapytany o szanse Polski na zostanie płatnikiem netto w UE, odpowiedział, że jeszcze trochę nam do tego brakuje: chcielibyśmy, żeby tak było. Oznaczałoby to, że Polska się bogaci coraz bardziej, a do tego właśnie dążymy. Nie chcemy być wiecznie takim krajem członkowskim Unii Europejskiej, który będzie tylko czekał na spływające pieniądze z Brukseli i pozostawał ciągle na niższym poziomie rozwoju aniżeli średnia europejska. Naszą ambicją jest nie tylko osiągnięcie średniej rozwoju w Unii Europejskiej, ale stanie się takim europejskim tygrysem¹. Źródłem dochodów budżetowych Unii Europejskiej są składki członkowskie, cła oraz dochody z podatku Vat. Największymi płatnikami netto UE są najbogatsze państwa członkowskie, czyli Niemcy, Francja i Wielka Brytania do momentu wyjścia z UE, natomiast Polska jest wciąż największym beneficjentem. Pomoc unijna na każdym etapie integracji po 1991 roku miała znaczący wpływ na rozwój naszego kraju, szczególnie miało to miejsce po wstąpieniu Polski w szeregi zjednoczonej Europy dnia 1 maja 2004 roku. Nie byłoby mowy np. o tzw. „Zielonej Wyspie”, gdyby nie fundusze strukturalne Unii Europejskiej, które zaznaczyły swoje miejsce na wszystkich poziomach administracji publicznej, kraju, regionu, powiatu oraz gminy, a także odnośnie do organizacji w tym przedsiębiorstw i organizacji pozarządowych.

Celem badawczym jest zweryfikowanie tezy czy w świetle prawa unijnego fundusze strukturalne są istotnym składnikiem budżetu Unii Europejskiej. Zastosowana metoda badawcza to sondaż diagnostyczny.

¹ <https://polska-platnikiem-netto-w-ue-opinia-gerzego-kwiecinskiego>, [dostęp: 15.06.2020].

Porządek prawny Unii Europejskiej

Do podstawowych aktów prawnych Unii Europejskiej zaliczymy:

1. Jednolity Akt Europejski – *Single European Act*, umowa międzynarodowa z 1986 r.²;
2. Traktat z Maastricht – *Maastricht Treaty* (oficjalnie Traktat o Unii Europejskiej), umowa międzynarodowa podpisana w 1992 r.³;
3. Traktat z Amsterdamu – *The Treaty of Amsterdam*, umowa międzynarodowa podpisana w 1997 r.⁴

Natomiast pierwotnymi źródłami prawa Unii Europejskiej są traktaty:

1. Traktat Paryski, powołujący Europejską Wspólnotę Węgla i Stali z 18 kwietnia 1951 r.,
2. Traktaty Rzymskie, powołujące Europejską Wspólnotę Gospodarczą i Europejską Wspólnotę Energii Atomowej z 25 marca 1957 r.;
3. Traktat o Fuzji Organów wspólnotowych, obowiązujący od 1 lipca 1967 r.;
4. Jednolity Akt Europejski, obowiązujący od 1 lipca 1987 r.;
5. Traktat o Unii Europejskiej, obowiązujący od 1 listopada 1993 r.;
6. Traktaty o przystąpieniu do Wspólnot nowych państw członkowskich;
7. Traktat Amsterdamski, z 2 października 1997 r., obowiązujący od maja 1999 r.
8. Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską oraz niektóre związane z nimi akty prawne. Traktat podpisano 26 lutego 2001 r. w Nicei, wszedł w życie 1 lutego 2003 r.,
9. Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – „zastąpił” nieratyfikowany Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, podpisany w dniu 13 grudnia 2007 r., wszedł w życie 1 grudnia 2009 r.

Wszystkie powyżej zacytowane pierwotne źródła prawa Unii Europejskiej z łatwością znajdziemy na stronach internetowych oraz w opracowaniach zwartych.

Aby realizować cele prawa pierwotnego, instytucje Unii Europejskiej wydają tzw. wtórne akty prawne, czyli: rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie.

Rozporządzenie ma charakter ogólny i obowiązuje wszystkich, których dotyczy określona w tym akcie sytuacja, tj. państwa członkowskie i ich obywatele. Prawo Unii Europejskiej, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, ma pierwszeństwo w stosunku do prawa krajowego, co powoduje, że prawo unijne wymusza

² Jednolity akt europejski – <https://pl.wikipedia> [dostęp: 20.06.2020].

³ maastricht treaty <https://www.mozilla.com> [dostęp: 20.06.2020].

⁴ TREATY OF AMSTERDAM – europa.eu, <https://europa.eu> > default > files > docs > body [dostęp: 20.06.2020].

dostosowanie prawa krajowego do prawa unijnego. Rozporządzenia (dzielią się na podstawowe i wykonawcze) może stanowić i wydawać Rada Unii Europejskiej, a oraz Komisja Europejska na podstawie wyraźnych dyspozycji traktatowych lub na mocy uprawnień delegowanych przez Radę Unii Europejskiej. Rozporządzenia Komisji mają charakter wykonawczy, zawierają uzasadnienie i są publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Dyrektywa, wydawana przez Radę Unii Europejskiej i Komisję Europejską w trybie konsultacji z innymi organami Unii Europejskiej, nie zawiera norm prawnych, wymaga jedynie od adresatów, by podjęli określone środki dla osiągnięcia wytyczonego w niej celu. Dyrektywa, obok celu, często określa termin realizacji. Podstawowym wymogiem dla dyrektyw jest ich precyzyjne sformułowanie, aby nie budziły żadnych wątpliwości u adresata oraz, podobnie jak rozporządzenie, musi zawierać uzasadnienie.

Decyzja obowiązuje w całości tych, do których jest adresowana i ma indywidualny charakter. Rada Unii Europejskiej kieruje decyzje do państw członkowskich, a Komisja także do osób fizycznych i prawnych. Rada Unii Europejskiej może np. nakazać państwu członkowskiemu włączenie do krajowego porządku prawnego określonej normy prawnej. Decyzje stanowią najczęściej tytuł egzekucyjny, a ich wykonanie odbywa się zgodnie z procedurą krajową danego adresata.

Zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej w stosunku do adresatów, ale wyrażają stanowisko instytucji UE w określonych kwestiach lub mogą formułować pod adresem podmiotów postulowane zachowanie. Zalecenia i opinie wydaje Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska⁵. Z przytoczonych powyżej aktów prawnych wynikają fundusze strukturalne, które są motorem rozwoju opóźnionych w rozwoju państw członkowskich Wspólnoty.

Fundusze strukturalne Unii Europejskiej

Fundamentalne fundusze Unijne to Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego, Europejski Fundusz Społeczny i Fundusz Spójności. W perspektywie finansowej 2000-2006 mieliśmy do czynienia z:

1. Europejskim Funduszem Rozwoju Regionalnego,
2. Europejskim Funduszem Społecznym,
3. Europejskim Funduszem Orientacji i Gwarancji Rolnej,
4. Finansowym Instrumentem Orientacji Rybołówstwa.

⁵ B. Biedzińska-Jakubowska, *Unia Europejska Instytucje, porządek prawny, polityki wspólne, integracja Polski z UE*, Opole 2000, s. 39-41.

W perspektywie finansowej 2007-2013 z:

1. Europejskim Funduszem Rozwoju Regionalnego,
2. Europejskim Funduszem Społecznym,
3. Europejskim Funduszem Rolnym na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich,
4. Europejskim Funduszem Rybackim,
5. Funduszem Spójności.

W perspektywie finansowej 2014-2020 z:

1. Europejskim Funduszem Rozwoju Regionalnego,
2. Europejskim Funduszem Społecznym,
3. Funduszem Spójności,
4. Europejskim Funduszem Rolnym na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich,
5. Europejskim Funduszem Morskim i Rybackim.

Analizując powyższy zapis stwierdzić należy, że zmiany funduszy w kolejnych perspektywach finansowych były niewielkie, co świadczy o stabilnej i ewolucyjnej polityce spójności Unii Europejskiej. Nasz kraj, piąty co do wielkości członków Unii Europejskiej, jest znaczącym beneficjentem tych funduszy.

Polska w strukturach Unii Europejskiej w świetle unijnego budżetu

Od pierwszego maja 2004 r. Polska jest pełnoprawnym członkiem Unii Europejskiej, ale już od 1989 r. do akcesji permanentnie dostosowywaliśmy nasze prawo do prawa unijnego. Fundusze strukturalne Unii Europejskiej, zarówno te przedakcesyjne, jak i te po wstąpieniu do UE, miały znaczący wpływ na przyspieszony rozwój naszego kraju. Zgodnie ze stanem na styczeń 2016 r. Polska od początku członkostwa w Unii Europejskiej dostała ze wspólnotowej kasy niemal 140 mld euro. W tym samym czasie wpłaciliśmy do Unii ponad 46,7 mld euro. Bilans wygląda więc tak, że na czysto dostaliśmy ponad 93 mld euro, czyli – według obecnego kursu – 390 mld zł⁶. Zgodnie z polityką spójności, Unia Europejska kierowała pomoc finansową na obszary infrastrukturalne, naukowo-techniczne, ale również na kwestie społeczne. W okresie finansowania 2014-2020 Unia Europejska zainwestowała prawie 960 mld euro. W obecnym budżecie priorytetowo został potraktowany wzrost gospodarczy, zatrudnienie oraz konkurencyjność. I na te cele przyznane zostały znacznie większe środki. Nieco mniej środków przewidziano obecnie na: spójność gospodarczą, społeczną i terytorialną oraz na zrównoważony wzrost i zasoby naturalne. Stosunkowo duża część funduszy przekazywana jest na Wspólną Politykę Rolną. Jest to jedyna polityka finansowana prawie w całości

⁶ <https://www.google.com/search?q=co+zrobili%C5%9Bmy+za+pieni%C4%85dze+UE+po+2004+roku&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-ab> [dostęp: 23.06.2020].

ze środków UE, ponieważ państwa członkowskie zdecydowały, że polityka rolna powinna być prowadzona bardziej na szczeblu europejskim niż krajowym. Wydatki na wspólną politykę rolną wyniosą w latach 2014–2020 ponad 373 mld euro (39% ogółu wydatków UE), z czego ponad 277 mld euro przeznaczonych zostanie na wydatki związane z rynkiem i pomocą bezpośrednią, a 96 mld euro na rozwój obszarów wiejskich⁷.

Struktura budżetu Unii Europejskiej

Wydatki budżet Unii Europejskiej kierowane są na następujące obszary: rolnictwo, działania strukturalne, polityki wewnętrzne, działania zewnętrzne, administrację, rezerwy, pomoc przedakcesyjną i rekompensaty⁸.

Odnosząc się do struktury budżetu UE mamy do czynienia ze strukturą poziomą i pionową. Pozioma to struktura według instytucji europejskich. Wyróżnia się w niej sekcje zawierające dochody i wydatki instytucji europejskich. Struktura pionowa jest klasyfikacją przedmiotową (rodzajową). Dochody i wydatki grupowane są w niej wg subiekcji, tytułów, rodzajów, artykułów, punktów.

Głównym źródłem dochodów budżetu ogólnego są zasoby własne, na które składają się:

1. opłaty wyrównawcze z tytułu importu produktów rolnych, tzw. opłaty rolne i składki cukrowe,
2. cła z tytułu importu produktów pozostałych,
3. środki z podatku VAT,
4. tzw. czwarte źródło stanowią wpłaty własne (wpłaty bezpośrednie lub zwane inaczej wpłatami z tytułu PNB),
5. dochody pozostałe.

Wydatki natomiast dzielą się na obligatoryjne i nieobligatoryjne. Obligatoryjne muszą być poniesione w danym roku budżetowym na określone cele. Zaliczamy do nich wydatki:

1. na wspólną politykę rolną,
2. wynikające z umów międzynarodowych,
3. uczestnictwa w międzynarodowych organizacjach,
4. na wykonanie usług,

⁷ <https://www.google.com/search?client=firefox-b-ab&q=na+co+wydali%C5%9Bmu+pienidze+UE&nfpr=1&sa=X&ved=0ahUKEwiSu6--h67dAhVJU1AKHfzBN1QvgUIJSgB&biw=1438&bih=818> [dostęp: 11.07.2020].

⁸ L. Cybulski, *Budżet wspólnotowy Unii Europejskiej*, [w:] *Polityka gospodarcza*, red. B. Winiarski, Warszawa 2006, s. 510–512.

5. wynagrodzenia, szkody, rekompensaty,
6. rezerwa monetarna,
7. rezerwa na pomoc natychmiastową.

Wszystkie pozostałe należą do grupy wydatków nieobligatoryjnych. Możemy również wyróżnić wydatki operacyjne, które stanowią największą część budżetu. W ich skład wchodzi:

1. wspólna polityka rolna (fundusze strukturalne, Fundusz Spójności),
2. rozwój regionalny,
3. edukacja, kultura, informacja, działania o charakterze socjalnym,
4. energia, bezpieczeństwo nuklearne i środowisko,
5. ochrona konsumenta, rynek wewnętrzny,
6. badania i rozwój,
7. wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa,
8. gwarancje i rezerwy⁹.

Źródła prawa oraz zasady gospodarki budżetowej

Określając, czym jest budżet Unii Europejskiej, stwierdzić należy, że stanowi on zestawienie przewidywanych dochodów i wydatków, jest aktem prawnym pozwalającym każdego roku na finansowanie wszystkich działań Unii Europejskiej. Poprzez określone przyznawanie środków wyraża on przyjęte priorytety UE. Już pierwsze zapisy stanowiące podstawy tworzenia i realizacji budżetu UE znajdują się w Traktacie Paryskim z 1951 r. oraz w Traktatach Rzymskich z 1957 r. Drugim źródłem prawnym kształtowania i realizacji budżetu są przepisy prawa wtórnego, uchwalane zgodnie z postanowieniami traktatów. Trzecim źródłem są porozumienia zawierane pomiędzy instytucjami UE uczestniczącymi w procedurze budżetowej, tj. Parlamentem Europejskim, Radą UE i Komisją Europejską.

Na system finansowy UE składają się: budżet ogólny oraz tzw. finansowanie pozabudżetowe. Budżet ogólny obejmuje środki pieniężne zgromadzone w samym budżecie, a środki pozabudżetowe obejmują: Europejski Fundusz Rozwoju oraz operacje pożyczkowo-kredytowe realizowane bezpośrednio przez Komisję Europejską, a także przez Europejski Bank Inwestycyjny i Europejski Bank Centralny. Podobnie jak to jest w przypadku budżetów krajowych, budżetem ogólnym Unii Europejskiej rządzą określone zasady. Z klasycznych zasad gospodarki budżetowej stosowanych w budżetach krajowych w Unii Europejskiej obowiązują dwie, a mianowicie: zasada jedności formalnej i zasada jedności materialnej. Wyróżnia się osiem zasad gospodarki budżetowej Unii Europejskiej:

⁹ https://mfiles.pl/pl/index.php/Bud%C5%BCet_Unii_Europejskiej [dostęp: 3.08.2020].

1. Zasada jedności formalnej budżetu, która wymaga, aby wszystkie dochody i wydatki budżetu były ujęte w jednym dokumencie w celu zapewnienia efektywnego monitorowania zarządzania środkami.
2. Zasada jedności materialnej budżetu, inaczej zwana zasadą uniwersalizmu – wymaga, aby dochody budżetowe stanowiły jedną pulę przeznaczoną na całość wydatków budżetowych.
3. Zasada sporządzania budżetu na okres jednego roku – przestrzeganie tej zasady pozwala na kontrolę wykonania zadań przez instytucje odpowiedzialne za realizację budżetu.
4. Zasada równowagi budżetowej, zapisana w art. 268 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej – wymaga, aby dochody i wydatki budżetu były zrównoważone (nie można planować w budżecie deficytu).
5. Zasada szczegółowości budżetu, określana też jako zasada specyfikacji wydatków – oznacza, że wszystkie wydatki muszą być tak zapisane, aby nie pojawiły się żadne wątpliwości dotyczące sum i kierunków wydatków.
6. Zasada stosowania euro – zakłada, że wszystkie pozycje ujęte w budżecie są wyrażane we wspólnej walucie europejskiej.
7. Zasada przejrzystości – została ustanowiona w celu zapewnienia jawności tworzenia i wdrażania budżetu, który jest publikowany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.
8. Zasada stałego zarządzania finansowego, odnosząca się do zasad ekonomii, efektywności i wystarczalności – wymaga precyzowania zadań, które są monitorowane za pomocą mierzalnych wskaźników¹⁰.

Powyższe zasady stanowią, iż budżet Unii Europejskiej jest transparentny i jego realizacja nie budzi wątpliwości. Zatwierdzenie budżetu Unii Europejskiej wspólnie przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej potwierdza jego kluczowe znaczenie dla funkcjonowania Wspólnoty suwerennych państw. Parlament Europejski w dwóch kolejnych czytaniach debatuje nad budżetem, który wchodzi w życie po podpisaniu go przez Przewodniczącego Parlamentu. Parlament Europejski w wyniku permanentnego monitoringu przez swoją Komisję Kontroli Budżetowej każdego roku udziela Komisji Europejskiej absolutorium. Procedurę tworzenia i realizacji budżetu Unii Europejskiej określa Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w art. od 310 do 325.

Budżet powinien być zrównoważony w odniesieniu do dochodów i wydatków. Nie przewiduje się znanego z budżetów krajowych członkowskich deficytu budżetowego ani w związku z tym zaciągania kredytów. Ramy budżetu ustala się na okres co najmniej pięciu lat a roczny budżet Unii jest zgodny z wieloletnimi ramami.

¹⁰ L. Cybulski, *op. cit.*, s. 506-507.

Kalendarium tworzenia budżetu Unii Europejskiej

Rok budżetowy rozpoczyna się 1 stycznia i kończy 31 grudnia. Każda instytucja, z wyjątkiem Europejskiego Banku Centralnego, sporządza przed 1 lipca swój preliminarz wydatków na następny rok budżetowy. Komisja łączy te preliminarze w projekt budżetu, który obejmuje prognozę dochodów oraz wydatków i może zawierać różne warianty preliminarzy. Komisja przedkłada wniosek zawierający projekt budżetu Parlamentowi Europejskiemu i Radzie nie później niż 1 września roku poprzedzającego rok, w którym budżet ma być wykonywany. Następnie Rada przyjmuje stanowisko w sprawie projektu budżetu i przekazuje je Parlamentowi Europejskiemu nie później niż 1 października roku poprzedzającego rok, w którym budżet ma być wykonywany. Rada w pełni informuje Parlament Europejski o powodach, które doprowadziły ją do przyjęcia jej stanowiska.

Jeżeli w terminie czterdziestu dwóch dni od tego przekazania Parlament Europejski zatwierdzi stanowisko Rady, budżet zostaje przyjęty. Budżet uważa się też za przyjęty wówczas gdy PE przyjmie większością głosów wchodzących w jego skład członków poprawki, zmieniony projekt jest przekazywany Radzie i Komisji. Przewodniczący Parlamentu Europejskiego, w porozumieniu z przewodniczącym Rady, niezwłocznie zwołuje komitet pojednawczy. Zebranie komitetu pojednawczego staje się jednak bezzasadne, gdy w terminie dziesięciu dni od przekazania projektu Rada poinformuje Parlament Europejski o przyjęciu wszystkich jego poprawek. Komitet pojednawczy, w którego skład wchodzi członkowie Rady lub ich przedstawiciele oraz taka sama liczba członków reprezentujących Parlament Europejski, ma za zadanie w terminie dwudziestu jeden dni od jego zwołania na podstawie stanowisk Parlamentu Europejskiego i Rady osiągnąć porozumienie w sprawie wspólnego projektu większością kwalifikowaną członków Rady lub ich przedstawicieli oraz większością głosów członków reprezentujących Parlament Europejski. Komisja uczestniczy w pracach komitetu pojednawczego i podejmuje wszelkie niezbędne inicjatywy na rzecz zbliżenia stanowisk Parlamentu Europejskiego i Rady. Jeżeli w podanym terminie komitet pojednawczy doprowadzi do porozumienia w sprawie wspólnego projektu, zarówno Parlament Europejski, jak i Rada dysponują terminem czternastu dni od daty tego porozumienia na przyjęcie wspólnego projektu.

Jeżeli w terminie czternastu dni:

1. Parlament Europejski i Rada zatwierdzą wspólny projekt lub nie podejmą decyzji, lub jeżeli jedna z tych instytucji zatwierdzi wspólny projekt, podczas gdy druga nie podejmie decyzji, budżet uznaje się za ostatecznie przyjęty zgodnie ze wspólnym projektem; lub

2. Parlament Europejski, stanowiąc większością głosów wchodzących w jego skład członków, i Rada odrzuca wspólny projekt, lub jedna z tych instytucji odrzuci wspólny projekt, podczas gdy druga nie podejmie decyzji, Komisja przedkłada nowy projekt budżetu; lub
3. Parlament Europejski, stanowiąc większością głosów wchodzących w jego skład członków, odrzuci wspólny projekt, podczas gdy Rada go zatwierdzi, Komisja przedkłada nowy projekt budżetu; lub
4. Parlament Europejski zatwierdzi wspólny projekt, podczas gdy Rada go odrzuci. Wówczas Parlament Europejski może, w terminie czternastu dni od dnia odrzucenia projektu przez Radę i stanowiąc większością głosów wchodzących w jego skład członków i trzech piątych oddanych głosów, zdecydować o potwierdzeniu wszystkich lub niektórych poprawek. Jeżeli którakolwiek z poprawek Parlamentu Europejskiego nie zostanie potwierdzona, stanowisko uzgodnione w ramach komitetu pojednawczego w sprawie linii budżetowej, która jest przedmiotem tej zmiany, zostaje utrzymane. Budżet uznaje się za ostatecznie przyjęty na tej podstawie.

Jeżeli w terminie dwudziestu jeden dni komitet pojednawczy nie doprowadzi do porozumienia w sprawie wspólnego projektu, Komisja przedkłada nowy projekt budżetu.

Jeśli na początku roku budżetowego budżet nie był jeszcze ostatecznie przyjęty, wydatki mogą być dokonywane miesięcznie na rozdział, według przepisów rozporządzenia wydanego w wykonaniu artykułu 322, w granicach jednej dwunastej środków przyznanych w ramach danego rozdziału budżetu w poprzednim roku budżetowym, przy czym kwota ta nie może przekraczać jednej dwunastej środków przewidzianych w tym samym rozdziale w projekcie budżetu. Komisja wykonuje budżet we współpracy z Państwami Członkowskimi zgodnie z przepisami rozporządzeń wydanych na podstawie artykułu 322, na własną odpowiedzialność i w granicach przyznanych środków, zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami. Państwa Członkowskie współpracują z Komisją w celu zapewnienia, aby środki były wykorzystywane zgodnie z zasadami należytego zarządzania finansami¹¹.

Nowa perspektywa budżetu unijnego 2021-2027

Polska pozostaje w dalszym ciągu największym beneficjentem Polityki Spójności, ale wobec naszego kraju planowana jest redukcja tzw. koperty narodowej o 23% w stosunku do okresu 2014-2020 (z 83,9 mld EUR na 64,4 mld EUR).

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/.../TXT/?uri=celex%3A120> [dostęp: 3.08.2020].

W aktualnej perspektywie finansowej polityka spójności realizowana jest w oparciu o 11 celów, które mają być uproszczone i skonsolidowane do 5:

1. inteligentniejsza Europa (innowacyjna i inteligentna transformacja gospodarcza),
2. bardziej ekologiczna, niskoemisyjna Europa (w tym transformacja sektora energetycznego, przejście na gospodarkę o obiegu zamkniętym, dostosowanie do zmian klimatu i zarządzanie ryzykiem),
3. bardziej połączona Europa (mobilność i łączność TIK),
4. bardziej prospołeczna Europa (europejski filar praw socjalnych),
5. Europa bliższa obywatelom (zrównoważony rozwój obszarów miejskich, wiejskich i przybrzeżnych oraz inicjatywy lokalne).

Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego znajdzie też swoje zastosowanie w rozwoju obszarów miejskich (art. 9 rozporządzenia w sprawie EFRR-FS). Europejska inicjatywa miejska to spójne podejście do budowania zdolności, działań innowacyjnych, rozwoju i rozpowszechniania wiedzy i polityki (art. 10 rozporządzenia w sprawie EFRR-FS). W ramach nowego dedykowanego celu szczegółowego (w ramach CP 5) na rzecz zintegrowanego rozwoju obszarów miejskich ma być zainwestowane 6% środków.

Koncentracja tematyczna budżetu UE z 11 do 5 celów polityki Unii Europejskiej, odzwierciedla główne priorytety nowej perspektywy finansowej, a mianowicie:

1. nowoczesna polityka inwestycyjna, czyli skupienie się na zrównoważonym wzroście gospodarczym i niskoemisyjnej gospodarce,
2. prosta, elastyczna i dynamiczna polityka, czyli szybsze wdrażanie funduszy i szybkie reagowanie na wyzwania,
3. innowacje,
4. inteligentna transformacja gospodarcza,
5. mobilność i łączność,
6. dostosowanie się do zmian klimatu,
7. europejski filar praw socjalnych, czyli nacisk na inicjatywy lokalne,
8. zintegrowanie obszarów miejskich i wiejskich,
9. zrównoważony rozwój miast i tworzenie partnerstw w miastach.

Przewiduje się nowe korzystne rozwiązania, które mają uprościć i wzmocnić zarządzanie funduszami strukturalnymi oraz podnieść ich efektywność. Beneficjenci o wysokiej kulturze wykonania i ci, którzy osiągają efekty, mogą liczyć na łatwiejsze pozyskiwanie kolejnych środków. Będzie także możliwość przeznaczenia części alokacji na cele, których nie przewidziano na początku okresu programowania, zapowiadanych jest mniej dokumentów, rachunków, faktur, jaśniejsze będą zasady dotyczące relokacji środków i trwałości projektów oraz prostsze mechanizmy zarządzania i kontroli.

Obok korzystnych korekt na niekorzyść beneficjentów zmieniają się stopy współfinansowania projektów: obniżone zostaną z obecnych 85 proc. do 70 proc., zdecydowanie mniejsze będą wydatki na infrastrukturę komunikacyjną, choć wiele inwestycji w Polsce musi być kontynuowanych. Do minusów WRF zaliczyć też należy planowany podział programowania perspektywy na 5+2, powrót do zasady n+2, mniejsze dofinansowanie UE oraz niższe zaliczki.

Dobre zmiany w WRF to uproszczenia w programowaniu (np. możliwość przesunięcia 5% wartości priorytetu bez zmiany PO), uproszczenia w raportowaniu (np. brak raportów rocznych) oraz wprowadzenie kosztów uproszczonych dla projektów poniżej 200 tys. euro. Można się spodziewać również korekt alokacji dla poszczególnych państw, i tak np. przewiduje się zmniejszenie pomocy dla Węgier o 24%, Litwy o 24%, Estonii o 24% i Polski o 23%, z kolei na większe wsparcie mogą liczyć m.in.: Bułgaria o 8%, Rumunia o 8% i Włochy o 6%. Całkowity budżet Polityki Spójności w nowej perspektywie na lata 2021-2027 wyniesie 331 mld euro na wszystkie państwa UE, z czego dla Polski ma być przeznaczony 64 mld euro, jednak uwzględniając trwające ciągle negocjacje na szczytach UE i zasady praworządności należy przyjąć, że kwoty te mogą ulec korekcie¹².

W negocjacjach na szczycie oraz zapisach proponowanego budżetu dostrzegamy istotne wzmocnienie związku między finansowaniem UE i praworządnością. Komisja Europejska stwierdza, że nieprzestrzeganie zasad praworządności w państwie członkowskim będzie miało wpływ na prawidłowe zarządzanie funduszami pomocowymi. W nowych propozycjach chce zawieszać i zmniejszać wsparcie unijne lub je ograniczać, proporcjonalnie do skali problemu w zakresie praworządności występującego w danym państwie członkowskim.

Kolejna perspektywa finansowa pomocy Unii Europejskiej zawiera nowe regulacje odnośnie wykorzystania funduszy strukturalnych. Podstawę stanowią dokumenty programowe instytucji Unii Europejskiej oraz dokumenty programowe państw członkowskich, a ostateczne postanowienia są publikowane w Rozporządzeniach Rady Unii Europejskiej. Powyższe dokumenty są podstawą dla państw członkowskich Unii Europejskiej odnośnie do przygotowania i przedłożenia Komisji Europejskiej stosownych Programów Operacyjnych. Konsultacje prowadzone są przez wszystkie państwa członkowskie, gdzie stronami są przedstawiciele państw członkowskich oraz Komisji Europejskiej. Efektem tych prac są Programy Operacyjne zawierające kluczowe priorytety i działania oraz typy projektów, które będą mogły być sfinansowane z funduszy strukturalnych. Obok Programów Operacyjnych wypracowuje się też szczegółowe uzupełnienia poszczególnych programów w celu

¹² T. Christopher, *Kluczowe elementy propozycji KE w zakresie ram prawnych dla polityki spójności w okresie 2021-2027*, Konferencja Nowe Otwarcie 2021-2027, Zielona Góra 2018.

przybliżenia i zrozumienia przez beneficjentów meandrów pomocy ze strony Unii Europejskiej.

Wspólnota różni się od klasycznych organizacji międzynarodowych przede wszystkim posiadaniem trzech rodzajów autonomii – prawnej, sądowniczej i budżetowej. Autonomia finansowa oznacza, że dochody tej organizacji nie pochodzą wyłącznie ze składek członkowskich, ale również z innych źródeł, np. ceł pobieranych na granicach zewnętrznych¹³.

Wnioski końcowe

Z przeprowadzonych badań wynika, że Polska, po siedemnastu latach członkostwa w Unii Europejskiej, nie jest płatnikiem netto do budżetu unijnego, a fundusze strukturalne miały i nadal mają istotny wpływ na pokoleniowy rozwój naszego kraju.

Fundusze strukturalne są bez wątpienia kluczowym składnikiem wspólnotowego budżetu i są przedmiotem permanentnych wieloletnich dyskusji i sporów na najwyższych szczeblach instytucji unijnych.

Dzisiejsza Unia Europejska korzysta i modyfikuje fundamentalne akty prawne uchwalone tak u zarania, jak i w trakcie jej ponad siedemdziesięcioletniego funkcjonowania.

Literatura

- Biedzińska-Jakubowska B., *Unia Europejska: instytucje, porządek prawny, polityki wspólne, integracja Polski z UE*, Opole 2000.
- Barcz J., *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej*, Warszawa 2020.
- Christopher T., *Kluczowe elementy propozycji KE w zakresie ram prawnych dla polityki spójności w okresie 2021–2027*, Konferencja Nowe Otwarcie 2021–2027, Zielona Góra 2018.
- Cybulski L., *Budżet wspólnotowy Unii Europejskiej*, [w:] *Polityka gospodarcza*, red. B. Winiarski, Warszawa 2006.
- Kasprzak R., *Fundusze Unijne, Szansa na rozwój małych i średnich przedsiębiorstw, Budżet na lata 2014–2020*, Warszawa 2016.
- Wyrozumski A., Czapliński W., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1999.

¹³ A. Wyrozumski, W. Czapliński, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1999, s. 256–266.

Michał Zieliński

Uniwersytet Zielonogórski
ORCID 0000-0003-0046-6807
m.zielinski@wpa.uz.zgora.pl

Powszechność petycji w świetle jej regulacji ustawowej z 2014 r.

Słowa kluczowe: petycja, konstytucja, prawa jednostki, prawa polityczne

Streszczenie. Petycja po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku długo pozostawała ustrojową instytucją bliżej nie skonkretyzowaną w przepisach ustawowych i podobnych, pomijając częściową regulację procedury w kodeksie postępowania administracyjnego, a także obecność Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji w Senacie RP. Uległo to zmianie w 2014 roku, kiedy została uchwalona ustawa o petycjach. Aby omawiana instytucja ma umożliwiała jednostce nie tylko bezpośrednio zwracanie się do organu władzy publicznej na wielu polach, ale przede wszystkim dawała świadomość możliwości oddziaływania na szereg spraw dotyczących państwa, istotny jest walor jej powszechności. Autor analizuje elementy zapewnienia powszechności we wspomnianej regulacji ustawowej, w szczególności w odniesieniu do zakresu podmiotowego i przedmiotowego petycji, a także wskazuje *de lege ferenda* na możliwości ulepszenia stanu rzeczy w tym zakresie.

The universality of the petition in the light of its 2014 regulation

Keywords: petition, constitution, human rights, political rights

Summary. Petition, after adopting the Constitution in 1997, hadn't been specifically regulated in the statutory law for a long time, with the exceptions of Administrative Procedure Code and Senate Human Rights, Rule of Law and Petition committee. It changed in 2014, when the Petition Act was passed. The institution of petition, in order to assure not only direct communication with the authorities on many fields, but give the meaning of influencing the state affairs as well, needs to have both wide subjective and material scope. The author analyzes its elements in the aforementioned act as well as indicates how it could be improved.

1. Wprowadzenie

Rok 2014 przyniósł polskiemu prawu konstytucyjnemu istotne *novum* w postaci ustawy o petycjach (dalej: ustawa)¹. Samo prawo podmiotów do występowania z nimi², jakkolwiek stanowiące podstawę funkcjonowania jednostki i obywatela

¹ Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r., Dz. U. poz. 1195 ze zm.

² W zasadzie powinno się używać określenia „prawo do wnoszenia (składania) petycji”, na wzór na przykład „prawa do udziału w wyborach czy referendach”; sformułowanie „prawo petycji” natomiast stanowi „raczej import, którego popularność wynika z prawnoporównawczych nawyków dogmatyki prawa konstytucyjnego”. A. Sulikowski, „*Prawo petycji*” a „*Prawo do składania petycji*”. *Warunki*

we współczesnych demokracjach liberalnych, musiało wszakże czekać na regulację w zakresie mechanizmu unormowanego w art. 63 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³ dość długo⁴. Nie oznaczało to wszakże całkowitego braku zainteresowania ustawodawcy omawianą tematyką – najbardziej widocznym na poziomie ogólnokrajowym publicznoprawnym przejawem pozytywnego stosunku organów władzy publicznej do omawianej instytucji było istnienie w Senacie – bo „izba refleksji” była w tym wypadku pionierem – komisji praw człowieka, praworządności i właśnie petycji⁵, tym niemniej jej brak stanowił oczywiste niewypełnienie delegacji ustawodawczej zawartej w treści wymienionego artykułu ustawy zasadniczej. Nie oznacza to też, iż do tej pory nie można było z petycjami występować⁶, ale brak uregulowania w szczególności procedury ich składania, a następnie rozpatrywania i ustosunkowywania się do ich treści mógł powodować różny stopień realizacji tej normy w zależności od adresata. Od pewnego czasu więc to nie tylko kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)⁷, przepisami Działu VIII, stanowi ustawową realizację art. 63 *in fine* Konstytucji RP, ale również wspomniana regulacja. Ze względu na swoistą lukę jakaś forma unormowania nieuregulowanych elementów korzystania z prawa petycji była co najmniej potrzebna, jeśli nie konieczna, a wśród

sensowności rozróżnienia, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015, s. 30, 34-35.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴ Należy jednak wspomnieć, iż wcześniej pojawiła się próba zrealizowania delegacji ustawodawczej z art. 63, w październiku 1999 bowiem ówczesna Rada Ministrów złożyła projekt nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego w zakresie działu VIII, traktującego o skargach i wnioskach. W marcu 2000 r. komisja spraw wewnętrznych i administracji negatywnie odniosła się do wspomnianego projektu, argumentując, iż obowiązujące przepisy kodeksowe w tym zakresie nie są sprzeczne z Konstytucją i nie ma powodu, by je nowelizować; można by tego natomiast dokonać opracowując nowy kodeks; za: K. Działocha, *Prawo petycji w obowiązującym ustawodawstwie i proponowane kierunki zmian*, [w:] *Prawo petycji w ustawodawstwie polskim. Opinie i ekspertyzy*, OŚ-85, Warszawa 2008, s. 6. Z kolei w roku 2008 odbyło się nieformalne wysłuchanie publiczne pod patronatem Marszałka Senatu – mimo istnienia przepisów ustawy lobbingowej, pozwalającej na formalne jego przeprowadzenie w Sejmie – na której Marszałek zapowiedział powołanie senackiej komisji do prac nad wprowadzeniem bardziej szczegółowych aniżeli konstytucyjne przepisów o petycji do polskiego porządku prawnego; za: P. Kuczma, *Prawo petycji*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 504. Proces ten zwykle się także postrzegać jako przykład europeizacji prawa konstytucyjnego, ze względu na inspirację istnieniem odpowiednich regulacji w prawie wspólnotowym; W. Orłowski, *Konstytucyjne uwarunkowania prawa petycji*, [w:] *Prawo petycji...*, *op. cit.*, s. 9.

⁵ <http://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/komisja,157,komisja-praw-czlowieka-praworzadnosci-i-petycji.html> [dostęp: 24.01.2017].

⁶ Jak pisze B. Banaszak, „z samego umieszczenia tej instytucji w Konstytucji wynika obowiązek adresata przynajmniej do odpowiedzi skierowanej do podmiotu zwracającego się do niego”; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 323; podobnie P. Czarny, który wskazuje, że „z prawem petycji łączy się roszczenie jej autora o zbadanie sprawy i o otrzymanie odpowiedzi z wyjaśnieniem stanowiska adresata petycji lub innej kompetentnej w danej kwestii instytucji”; *Prawo petycji*, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 154.

⁷ Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.

aspektów najbardziej legislacyjnego odniesienia się wymagających zaliczono: doprecyzowanie celu i przedmiotu petycji, dookreślenie adresatów, przesłanki petycji podjętej w interesie innego podmiotu określeniem formy zgody, o której wspomina art. 63 ustawy zasadniczej, zakresu wystąpień do władz w mass mediach, formy jej przedkładania oraz określenie środków ochrony prawa petycji przed praktykami dyskryminacyjnymi⁸. Nie wszyscy wszakże się z tym zgadzali, argumentując na przykład, iż odpowiednia nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego, a w odniesieniu do Sejmu i Senatu – regulaminów tych izb, to właściwszy sposób na zrealizowanie delegacji ustawodawczej art. 63 Konstytucji⁹, albo po prostu mówiono, iż brak aktu prawnego poświęconego petycjom nie powoduje istotnych szkód w obszarze życia społecznego¹⁰.

Samo uchwalenie ustawy należy ocenić zdecydowanie pozytywnie, choćby dlatego, iż fakt poświęcenia całego aktu prawa tej rangi na szczegółowe uregulowanie instytucji prawnej przez ustawodawcę samo w sobie stanowi jej nobilitację. O tym zaś, iż jest to instytucja ważna dla demokratycznego porządku prawnego, stanowi jej zróżnicowane znaczenie z punktu widzenia tego porządku. Petycje bowiem pełnią istotną rolę dla dwóch systemów mechanizmów. Z jednej strony stanowią element systemu ochrony swobód jednostki, co zresztą odzwierciedla sam fakt zaliczania prawa petycji do wolności i praw politycznych, ale także dzięki temu, iż występowanie z nimi umożliwia ochronę tych wartości przez alarmowanie o ich zagrożeniach. Z drugiej zaś petycje stanowią sposób, w jaki obywatele mogą oddziaływać na sprawy publiczne, podobnie jak to jest w przypadku takich instytucji, jak referendum, inicjatywa ludowa czy konsultacje społeczne, w swoisty sposób motywując organy władzy publicznej w szczególności do wprowadzenia określonej zmiany legislacyjnej czy też zaprzestania negatywnych praktyk w zakresie ich działalności, a więc być elementem konstruktywnej krytyki. Wskazuje się również, iż mogą stanowić mechanizm kontrolny wobec władz¹¹, służąc idei weryfikacji ich poczynań. W tym znaczeniu petycje w istocie „służą stymulowaniu politycznej aktywności oraz podnoszenia stopnia świadomości obywatelskiej, czy też przyciąganiu obywateli do rządzenia państwem”¹².

Ta istotność każe przyjrzeć się obowiązującej regulacji i dokonać analizy jej unormowań. Kilkuletni okres, który minął od wejścia w życie ustawy, stanowi wystarczającą już podstawę do zrecenzowania praktyki jej obowiązywania i refleksję

⁸ K. Działocha, *op. cit.*, s. 7.

⁹ W. Orłowski, *op. cit.*, s. 16.

¹⁰ R. Piotrowski, *Konstytucyjne uwarunkowania prawa petycji oraz pożądaných kierunków zmian legislacyjnych w tym zakresie*, [w:] *Prawo petycji...*, *op. cit.*, s. 29-30.

¹¹ P. Czarny, *op. cit.*, s. 153; szerzej: J. Michalska, *Petycja jako instrument kontroli społecznej*, [w:] *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 53-58.

¹² B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 118.

de lege ferenda. W szczególności powinno to nastąpić w zakresie, w jakim powyżej przywoływani Autorzy zakończyli przytaczany cytat. Jeśli bowiem mowa o „świadomości obywatelskiej” czy też „przyciąganiu obywateli do rządzenia państwem”, należy pochylić się nad sposobem możliwego oddziaływania petycji w obszarze stosunków na linii państwo-obywatel, jeśli zaś omawiana instytucja należeć ma do efektywnych mechanizmów tego oddziaływania, koniecznym jest, aby miała pewien walor powszechności.

2. Pojęcie powszechności. Zagadnienie powszechności a prawo petycji

Powszechność jest terminem, do którego prawo, rozumiane jako zarówno dyscyplina naukowa, jak i ogół tekstów prawa stanowionego, dość często się odwołuje, w tym oczywiście i prawo konstytucyjne. Wynika to w dużej mierze z popularności oraz, co za tym idzie, odzwierciedlenia na poziomie regulacji prawnej ideałów równościowych i postulatów antydyskryminacyjnych, które są jedną z podstaw funkcjonowania demokracji liberalnej. Zgodnie z najpopularniejszą chyba definicją słownikową, „powszechny” to tyle co „dotyczący wszystkich rzeczy, osób, spraw itp.”, „częsty, ogólnie znany i stosowany”¹³. W prawie państw liberalnej demokracji najczęściej powszechność stanowi zasadę bądź charakterystyczną dla określonej instytucji prawnej¹⁴, bądź określenie obowiązywania norm prawnych w ogóle, w tym sensie, iż powinny one dać się zastosować do wszelkich podmiotów, znajdujących się w tej samej lub chociażby podobnej sytuacji prawnej.

W odniesieniu do instytucji, jaką jest prawo petycji, powszechność analizować można w różnych wymiarach. Może na przykład chodzić o powszechność dostępu do tego środka ochrony prawnej, a więc szeroki zakres podmiotowy i dostęp doń wielu zróżnicowanych podmiotów, w szczególności jednostek, a nie *stricte* obywatele, oraz nie tylko osób fizycznych, ale także osób prawnych czy nawet jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Można rozumieć ten termin w kontekście powszechności adresatów, a więc sytuacji, w której petycję można skutecznie wnieść do szerokiego ich kręgu, co w szczególności ma znaczenie, gdy będą oni w jakiś sposób zobligowani do odniesienia się do jej treści. Wreszcie, powszechność może wskazywać na szeroki zasób spraw, z którymi można się w ramach prawa petycji skutecznie zwrócić do adresata z nadzieją na odpowiedź, a więc sytuację szeroko zarysowanego zakresu przedmiotowego petycji.

¹³ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/Powszechność.html> [dostęp: 2.01.2017].

¹⁴ Jak na przykład powszechne prawo wyborcze czy powszechność obowiązku podatkowego.

3. Elementy powszechności związane z pojęciem petycji

Zgodnie z art. 2 ust. 3 wspomnianej ustawy, celem petycji może być zmiana obowiązującego prawa lub podjęcie działania na rzecz podmiotu ją wnoszącego przez adresata petycji, którym jest organ władzy publicznej lub inny administrujący, co słusznie wskazywano jako postulat *de lege ferenda* kilka lat przed rozpoczęciem prac nad ustawą¹⁵. Problem pojawia się w sytuacji organu władzy sądowniczej. Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, iż może on być adresatem petycji, choć w takim przypadku prawo do jej wniesienia doznaje swoistego ograniczenia¹⁶; inni z kolei, już posilkując się nową ustawą, twierdzą, iż nie jest to możliwe, jako iż podmioty do niej się zaliczające nie wykonują zadań z zakresu administracji publicznej¹⁷. Nie wydaje się to jednak właściwe. Owszem, niektóre aspekty działalności sądów i trybunałów nie powinny być przedmiotem petycji, w szczególności domaganie się określonej treści rozstrzygnięcia sprawy spornej, tym niemniej ani Konstytucja w art. 63, ani ustawa o petycji nie wskazują, iż przedmiotem petycji może być tylko sprawa z zakresu administracji publicznej. Co więcej, poza kompetencjami *stricte* orzeczniczymi organy sądów pełnią też i inne funkcje o charakterze bardziej administracyjnym, niewiele, jeśli w ogóle, różniących się od tych wykonywanych przez organy władzy wykonawczej.

Zasadniczo zachowują aktualność poglądy, iż pierwszym celem petycji będzie „skłonienie adresata do zajęcia konkretnego stanowiska lub podjęcia określonej decyzji”¹⁸. Jednocześnie, ze względu na to, iż może nim być izba parlamentu (ze względu na określenie „władze publiczne”) niepodobna uznawać ograniczenia tego prawa li tylko, jeśli chodzi o organy państwa, do administracji rządowej i samorządowej¹⁹. Podmiotem natomiast, korzystającym z prawa petycji, może być nie tylko osoba fizyczna, ale i jednostka organizacyjna czy nawet grupa podmiotów, jeżeli łączy je wspólny interes, choć oczywiście w ostatnich dwóch przypadkach działanie w zakresie złożenia petycji następować będzie poprzez osobę reprezentującą podmiot. Tym samym ustawodawca zdecydował się na szerokie przedmiotowe i podmiotowe ujęcie prawa petycji. Jednocześnie zgodzić się należy z poglądem, iż pod względem podmiotowym nie obejmuje ono zasadniczo organów władzy publicznej, w tym publicznych podmiotów gospodarczych, chyba że dojdzie do sytuacji szczególnej²⁰.

¹⁵ E. Wójcicka, *Ocena regulacji konstytucyjnej prawa petycji – postulaty de lege ferenda*, [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010, s. 249.

¹⁶ *Ibidem*, s. 246.

¹⁷ M. Ożóg, *Uregulowanie instytucji petycji w ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach*, „Przegląd Sejmowy” 5/2015, s. 129.

¹⁸ R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 24.

¹⁹ Tak W. Orłowski, *op. cit.*, s. 7.

²⁰ E. Wójcicka, *op. cit.*, s. 245.

Nie ma w obecnym stanie prawnym możliwości złożenia jej w celu zaniechania działań adresata. Istnienie takiej możliwości byłoby zasadnym uzupełnieniem obecnej regulacji, choćby z tego względu, iż dawałoby możliwość dyscyplinowania opieszałych organów. Wprawdzie polskie prawo zna mechanizm rozpatrywanej w postępowaniu sądowoadministracyjnym skargi na bezczynność organu (art. 3 § 2 pkt 8 i 9 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²¹), ale instytucja ta nie musi być jedyną z tego zakresu, zwłaszcza iż bezczynności nie obejmuje też swoim przedmiotem skarga konstytucyjna. Jednocześnie, jak widać, ustawodawca – konstruując w taki, a nie inny sposób art. 2 ust. 1 – postąpił wbrew opinii, wyrażanej przez część doktryny, iż petycja, przynajmniej w węższym znaczeniu, w odróżnieniu od skargi i wniosku, zawsze jest autorstwa zbiorowego²², wprowadzając podział na zbiorowe petycje oraz będące autorstwa indywidualnego skargi i wnioski, podczas gdy inni to dopuszczali²³. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, iż podział taki stanowi niepotrzebne podmiotowe zawężenie możliwości korzystania z tego prawa, ahisteryczne w dodatku²⁴, i jako takie nie powinno mieć odzwierciedlenia w akcie prawnym. Podobnie nie wykazał bezwarunkowego respektu wobec definicji słownikowej, zgodnie z którą jest ona skierowana z reguły do większej liczby osób²⁵. W myśl z kolei innego poglądu, petycją nie będzie pismo anonimowe²⁶, i ten pogląd również uwzględniony został w regulacji ustawowej. O ile bowiem powszechność prawa petycji umożliwia teoretycznie anonimowość, to jednak brak identyfikacji nadawcy lub nadawców sprzyja wykorzystywaniu tego prawa w złej wierze bądź manipulowania adresatem.

Przedmiotem petycji może być w zasadzie każda sprawa, włącznie z prywatnym interesem osoby z nią występującej (art. 2 ust. 2 ustawy), choć w doktrynie pojawiały się poglądy zdające się przyznawać w tym zakresie prymat, jeśli nie wyłączność, interesowi publicznemu²⁷. Gdyby jednak petycja ograniczona była tylko do możliwości ochrony tego interesu, miałyby się w istocie rzeczy do czynienia nie z nią samą, ale instytucją *actio popularis*, której znaczenie należałoby zgodnie z historycznym rodowodem ograniczyć tylko do interesu publicznego²⁸. Zwrócić uwagę należy jeszcze na niewątpliwie dodatnio wpływający na powszechność brak wyróżnienia przez ustawodawcę ważnego czy szczególnie ważnego interesu jako przesłanki skutecznego wniesienia petycji. Nie mogło być inaczej ze względu na

²¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r., Dz. U. z 2016 r. poz. 718 ze zm.

²² Zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 63*, s. 4 i 6, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999–2007.

²³ B. Banaszak, M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 119.

²⁴ E. Wójcicka, *op. cit.*, s. 238.

²⁵ <http://sjp.pl/petycja> [dostęp: 1.02.2017].

²⁶ W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 11.

²⁷ W. Orłowski, *op. cit.*, s. 10.

²⁸ Tak M. Jackowski, *Prawo petycji a actio popularis*, [w:] *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 354.

uregulowanie konstytucyjne: wspomniana norma ustawowa niemalże *expressis verbis* powtarza treść art. 63 ustawy zasadniczej. Samo pojęcie interesu wszakże, biorąc pod uwagę szerokość zarysowaną przez Konstytucję i omawianą ustawę, określane bywa jako niewłaściwe ze względu na fakt braku możliwości precyzyjnego określenia, z którym z interesów występuje podmiot wnoszący²⁹.

Omawiana ustawa dla petycji wnoszonych w interesie własnym nie wprowadza dodatkowych obostrzeń ani ograniczeń względem wnoszonych w interesie publicznym, co prowokuje pogląd, iż mają one charakter mieszany, to jest publiczno-prywatny³⁰. Jest to teza zrozumiała, gdy zestawia się obok siebie możliwości wystąpienia z petycją zarówno w interesie prywatnym, jak i publicznym, ale nie do przyjęcia rozumiana w ten sposób, iż każda petycja ma taki charakter – zarówno bowiem unormowanie art. 63 Konstytucji RP, jak i art. 2 ustawy o petycji sugeruje, iż mają one charakter właśnie jednolity, to znaczy albo prywatny: indywidualny lub grupowy, albo publiczny. W sytuacji, gdy będzie w petycji chodzić o interes prywatny, będzie się miało do czynienia z pozasądowym środkiem prawnym, w sytuacji z kolei, gdy zostanie ona wniesiona w celu ochrony interesu publicznego, prawo z art. 63 Konstytucji stanowić będzie publiczne prawo podmiotowe³¹. Rozwiązanie dotyczące przedmiotu petycji, które z jednej strony umożliwia jej powszechność jako środka oddziaływania na sprawy publiczne, z drugiej jednak rodzi niebezpieczeństwo dawania oręcza do działania pieniaczom, którzy zasypywać będą organy administrujące znaczącą liczbą petycji³², z których, jak wiadomo, każda wymaga przeznaczenia czasu i innych zasobów na zajęcie się nią. Tak czy inaczej, ze względu na ograniczenia konstytucyjne nie można było postąpić inaczej i tylko przyszłość oraz rozwój sytuacji pokażą, na ile jest to poważne zagrożenie, a na ile przesadzony problem. Kwestią, którą jednak należy w tym wypadku poruszyć jest to, iż, jak słusznie się wskazuje, ustawa nie zabroniła składania petycji tej samej treści przez ten sam podmiot wnoszący do tego samego adresata³³. W tym wypadku takie ograniczenie, to jest zakaz wnoszenia takiej petycji, powinno zostać wprowadzone, nawet mimo istnienia przepisu, zgodnie z którym adresat petycji już rozpatrzonej odsyła podmiot wnoszący do ujawnionego przez siebie rozstrzygnięcia (art. 12 ust. 1). Nie powinna tu natomiast znaleźć zastosowania instytucja petycji wielokrotnej (art. 11), której *ratio legis* stanowiło radzenie sobie z napływem większej

²⁹ W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 9.

³⁰ K. Działocha, *op. cit.*, s. 4; M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Prawo petycji jako prawo polityczne*, [w:] *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 253.

³¹ M. Masternak-Kubiak, P. Kuczma, *Prawo petycji jako publiczne prawo podmiotowe (aspekt podmiotowy i przedmiotowy)*, [w:] *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 259.

³² W tym zakresie istniał nawet nieformalny termin „skarga pieniacka” na określenie tego typu działalności.

³³ M. Ożóg, *op. cit.*, s. 139.

ilości petycji od różnych podmiotów wnoszących. Powinno być to jednak jedyne ograniczenie tego typu, powodowane niczym innym jak koniecznością.

W przypadku petycji możliwość jej złożenia nie jest ograniczona szczególnym charakterem jej przedmiotu. To pozwala na wystąpienie z nią w każdej sprawie, o ile zaistnieje po temu interes publiczny bądź prywatny, zgodnie z art. 2 ustawy, która powtarza w tym zakresie ustalenia normy art. 63. Ustrojodawca ograniczył zresztą jej zakres przedmiotowy tylko do trybu rozpatrywania petycji. Możliwe jest również złożenie petycji na rzecz osoby trzeciej za jej zgodą, która musi mieć charakter uprzedni³⁴. Co więcej, słusznie wskazuje się, iż wobec wnoszącego – niezależnie, kim jest oraz czego petycja dotyczy – nie można w demokratycznym państwie liberalnym stosować represji, pod warunkiem nienaruszania prawa przez samą jej treść³⁵. Jest to tym samym kolejny mechanizm wzmacniający powszechność petycji jako środka ochrony prawnej i obywatelskiego oddziaływania na sprawy publiczne. W zakresie drugiej z wyróżnionych funkcji petycji odróżnia ją to od referendum czy obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, które z założenia mają być środkami stosowanymi w drodze wyjątku. Jest to rozwiązanie, które, choć może w sposób niezamierzony, wprowadza swoisty podział na mogącą być stosowaną regularnie petycję oraz środki o charakterze bardziej nadzwyczajnym, takie jak referendum czy inicjatywa ludowa, występowanie bowiem z projektami ustaw bądź ich uchwalanie stanowi w demokracji przedstawicielskiej zasadniczo domenę parlamentu. Nie znaczy to oczywiście, iż przedmiotem petycji nie może być sprawa o znaczeniu szczególnym, z tego chociażby względu, iż jedna osoba fizyczna nie może samodzielnie zainicjować procedury referendalnej ani skutecznie wnieść do laski marszałkowskiej projektu ustawy. Chodzi o to, aby w takiej sytuacji podmiot lub grupa podmiotów, pragnący z petycją wystąpić, zastanowili się, czy, jeśli sprawa ma charakter szczególnie istotny, to właściwszym mechanizmem nie powinna tu być jedna z klasycznych instytucji demokracji bezpośredniej, w szczególności jeśli sposób załatwienia petycji w sposób zgodny z żądaniem pociągałyby za sobą konieczność zmiany obowiązującego prawa. Podobnie w obliczu sytuacji, w której ze względu na ową szczególność większe gremium, takie jak parlament czy nawet suweren, byłoby właściwsze do podjęcia decyzji w temacie.

Zgodnie z art. 3 ustawy, o tym, czy pismo złożone organowi zostanie uznane jako petycja, decyduje jego treść, a nie zewnętrzna forma. Takie więc elementy jak tytuł pisma czy skorzystanie z któregośkolwiek z nieoficjalnych formularzy petycji (oficjalnego ustawa nie przewiduje) nie będą tu miały znaczenia. Jest to, rzecz jasna, ukłon w stronę zapewnienia jednostce rozpatrzenia jej postulatów, zwłaszcza

³⁴ M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *op. cit.*, s. 250.

³⁵ P. Czarny, *op. cit.*, s. 154. Chodzi tu, jak się wydaje, przede wszystkim o przypadki zniesławienia lub naruszania dóbr osobistych innych podmiotów.

w świetle tego, iż petycja jako instytucja niemal zawsze występuje w parze ze skargą i wnioskiem, w dodatku nie jest konstytucyjnie sprecyzowane, na czym polega różnica między petycją, skargą i wnioskiem³⁶. Zwłaszcza z wnioskiem łączy ją wyjątkowe podobieństwo³⁷; bywa wręcz określana szczególną jego formą³⁸. Takim ukłonem jest również wspomniany brak oficjalnego formularza, który, jakkolwiek upraszcza pracę organom władzy publicznej, to jednak pociąga za sobą pewne trudności w szczególności dla nie-prawników. Jednocześnie ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie jasno zarysowanej różnicy między petycją a dwoma pozostałymi terminami z art. 63, co bywa oceniane negatywnie³⁹. Zgodzić się należy z pojawiającym się doktrynie postulatem, iż „prawo petycji jest odrębnym (samoistnym) prawem, różnym od skarg i wniosków, pomimo wspólnej regulacji prawnej w art. 63. Wynika to z określenia podmiotowego prawa inną, własną nazwą, wysunięcia jej w porządku przepisu konstytucji na plan pierwszy, z historycznych związków z takim prawem w konstytucji marcowej z 1921 r. (art. 107) i związków porównawczych z petycjami w prawie innych państw demokratycznych”, a także odrębną regulacją skarg i wniosków w kodeksie postępowania administracyjnego⁴⁰. Jeszcze w stanie sprzed wejścia w życie omawianej ustawy pojawiały się stwierdzenia, iż spór o różnice między tego typu pojęciami ma charakter bardziej doktrynalny niż praktyczny⁴¹ lub że oba te podejścia nie muszą pozostawać wobec siebie w sprzeczności⁴². Nie można oprócz tego zapominać, iż w poprzednim stanie konstytucyjnoprawnym, to jest w Konstytucji PRL z 1952 r.⁴³, słowo „petycja” nie pojawiało się, jedynie w tekście prawnym była mowa o prawie do składania skarg i zwracania się z zażaleniami (w jej art. 73), a po nowelizacji ust. 1 tego artykułu w 1976 r. pojawiła się jeszcze mowa o wnioskach. Nic więc dziwnego, że „bardzo często wystąpienia do władz łączą elementy petycji, wniosku i skargi”⁴⁴. Takie liberalne podejście do uznawania pism od obywateli bądź ich grup za petycje zarysowane w art. 3 stanowi kolejny element sprzyjający powszechności korzystania z tej formy oddziaływania na sprawujących władzę publiczną. W świetle obecnej regulacji petycją więc będzie każde o charakterze kontrolnym czy alarmującym wystąpienie niemieszczące się w zakresie przedmiotowym definicji skargi i wniosków, o których mowa odpowiednio w art. 227 oraz 241 k.p.a., co będzie podstawowym problemem na wstępnym

³⁶ B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 323.

³⁷ W. Orłowski, *op. cit.*, s. 11.

³⁸ M. Ożóg, *op. cit.*, s. 123.

³⁹ *Ibidem*, s. 120.

⁴⁰ K. Działocha, *op. cit.*, s. 2.

⁴¹ P. Kuczma, *op. cit.*, s. 506.

⁴² S. Grabowska, *Identyfikacja treści prawa petycji*, [w:] *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 387.

⁴³ Dz. U. z 1952 r. nr 33, poz. 232 ze zm.

⁴⁴ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 86.

etapie kontroli pisma⁴⁵ – a ma to znaczenie ze względu na to, jakiemu reżimowi ustawowemu będzie pismo podlegać, a co za tym idzie, jakie środki prawne będą mogły przysługiwać podmiotowi wnoszącemu i ile postępowanie potrwa, nawet jeśli sama ustawa o petycjach wspomina, iż w zakresie nią nieuregulowanym stosuje się kodeks postępowania administracyjnego (art. 15). Jakkolwiek pojawiają się argumenty, iż „tworzenie podziałów między petycjami a skargami i wnioskami jest zabiegiem sztucznym i zbędnym”⁴⁶, to jednak obowiązujący współcześnie stan prawny, określony przez art. 63 Konstytucji, a przede wszystkim dział VIII kodeksu postępowania administracyjnego każe wprowadzić przedmiotowe rozróżnienie. Słusznie wskazuje się, iż zgodnie z zasadą racjonalnego ustawodawcy, wprowadzenie rozróżnienia terminologicznego jest celowe⁴⁷. Jeśli jednak już jakaś dyferencjacja w tym zakresie ma istnieć, sensowne wydaje się radzić ustawodawcy odwołanie do poglądu, zgodnie z którymi petycje z tej trójelementowej grupy wyróżnia przedmiot związany z publicznym interesem w jej wniesieniu⁴⁸, choć treść uchwalonej ustawy o petycji staje w poprzek takiemu rozumieniu tych terminów. Słusznie wskazuje się, iż takie podejście może spowodować konkurencyjność petycji i wniosków⁴⁹. Należy więc w świetle zaprezentowanych rozważań uznać, iż w takiej sytuacji do adresata będzie należeć w pierwszym rzędzie interpretacja, czy ma do czynienia z wnioskiem – i wtedy stosować do takiego pisma przepisy k.p.a. – czy też nie, i wtedy, o ile nie będzie to stanowić skargi, będzie to petycja. Wówczas właściwa będzie ustawa z 2014 r., a k.p.a. tylko pomocniczo (jak stanowi art. 15 ustawy). Tak czy inaczej, można to interpretować jako kolejny ukłon w stronę jednostki, pragnącej ochrony swoich praw.

Dodatkowo pojawia się pytanie, czy przepis ten, w zakresie, w jakim jest w nim mowa o primacie treści nad formą pisma, jest czy raczej: powinien być naprawdę potrzebny. Zasadą bowiem w polskim prawie, nie tylko konstytucyjnym, powinno być charakterystyczne dla prawa cywilnego traktowanie jakichkolwiek pism, kierowanych do organów władz publicznych, zgodnie z ich rzeczywistą treścią, nie zaś innymi elementami, takimi jak w pierwszym rzędzie nagłówek nadany pismu albo zawarte w nim sformułowania. Jednocześnie na gruncie uchwalonej w 2014 ustawy nie do utrzymania jest powoływany niegdyś w doktrynie pogląd, iż petycję stanowią również materiały prasowe⁵⁰, jako iż nie stanowią wniosku skierowanego

⁴⁵ <http://poradnik.ngo.pl/wiadomosc/1641719.html#> [dostęp: 31.01.2017].

⁴⁶ E. Wójcicka, *op. cit.*, s. 240.

⁴⁷ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2009, s. 399.

⁴⁸ M. Jabłoński, *Prawo składania petycji, wniosków i skarg*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 443.

⁴⁹ M. Ożóg, *op. cit.*, s. 124.

⁵⁰ W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 11.

bezpośrednio do adresata, o którym mowa w art. 2 ust. 1 ustawy, ani w ogóle do kogokolwiek.

Kolejny element, który sprzyja powszechności korzystania z instytucji, jaką jest petycja, to, w odróżnieniu chociażby od skargi konstytucyjnej, brak przymusu adwokacko-radcowskiego w przypadku złożenia petycji, niezależnie od tego, jakiego rodzaju podmiot z nią występuje ani czego petycja dotyczy. Nie ma też takiego ograniczenia w stosunku do osoby reprezentującej grupę podmiotów, o której mowa w art. 4 ust. 4 *in fine*, jak również nie istnieją żadne elementy przymusu w zakresie wnoszenia innych pism procesowych lub reprezentacji przed organem władzy publicznej prowadzącym postępowanie. Dzięki temu każda jednostka może, nie oglądając się zbytnio na kwestie finansowe, przedkładać swoje postulaty władzom publicznym. Oczywiście skutkować to może niskim poziomem merytorycznym petycji, brakiem zastosowania języka prawniczego, ale istnieje przecież mechanizm zwrócenia się do podmiotu wnoszącego o wyjaśnienie treści petycji (art. 7 ust. 2), dając na to aż 14 dni, inaczej niż w przypadku typowego dla polskiego porządku prawnego 7-dniowego terminu uzupełnienia braków formalnych pisma procesowego⁵¹, co służy likwidowaniu wszelkich wątpliwości, powstałych na tym tle.

4. Wpływające na powszechność uregulowania postępowania w przedmiocie petycji

Petycja, zgodnie z art. 4 ust. 1, oprócz tradycyjnej dla wszelkich pism procesowych i im podobnym formy pisemnej może być złożona w formie elektronicznej. Zgodnie z ust. 5 niniejszego artykułu, może być podpisana podpisem elektronicznym i powinna zawierać adres e-mail do korespondencji z wnoszącym petycję. Jest to regulacja skądinąd niepotrzebna, ponieważ i bez tego możliwe jest opatrywanie wiadomości poczty elektronicznej bezpiecznym weryfikowalnym podpisem elektronicznym. Jeśli zaś chodzi o adres poczty elektronicznej, zasadniczo będzie to ten sam adres, z którego petycja została wysłana. Tak czy inaczej, znalazły tu miejsce rozwiązania, które oczywiście służą powszechności korzystania z instytucji petycji, ułatwiające odformalizowanie wzajemny kontakt podmiotu, o którym mowa w art. 2 ust. 1 z adresatem, co stoi w sprzeczności z dotychczasowym skomplikowaniem tej formy kontaktowania się z władzą publiczną, dzięki czemu środki komunikacji elektronicznej nie upowszechniły się w kontakcie z nią tak, jak można byłoby to zakładać. Co więcej, aby korzystać z tej drogi komunikacji z adresatem nie są potrzebne podmiotowi wnoszącemu żadne specjalistyczne programy komputerowe poza zwyczajowo instalowanymi w standardowych komputerach domowych; nie ma w tym zakresie również ograniczenia do programów, z których trzeba lub

⁵¹ Np. art. 130 §1 kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.).

należy korzystać. Nie można jednak w tym momencie zadać pytania, czy aby chęć uproszczenia komunikacji na linii wnoszący-organ nie została posunięta za daleko. Ustawodawca nie przewidział bowiem żadnych mechanizmów weryfikacji tożsamości nadawcy e-maila, nakazując mu niejako przyjąć na wiarę, iż podmiot w stopce wiadomości mailowej to rzeczywiście wnoszący. Otwiera to, niestety, pole do działania osobom, które dla żartu albo powodowane złośliwością będą wysyłały petycje tylko po to, by innym ludziom sprawić problem wynikający z otrzymywania korespondencji powiązanej z rozpatrywaniem sprawy będącej przedmiotem petycji.

Niezależnie od formy, na jaką zdecyduje się podmiot ją wnoszący, adresat petycji ma możliwość wyboru formy odpowiedzi, a tak przynajmniej zdaje się wynikać z brzmienia art. 13 ust. 1. Należy raczej opowiedzieć się za pewną konsekwencją w tym zakresie, to jest jeżeli podmiot wnoszący obrał formę pisemną jako tę, w jakiej zostanie złożona petycja, powinien otrzymać odpowiedź w formie pisemnej, i analogicznie – w przypadku złożenia jej w formie elektronicznej. Jako alternatywa mógłby powstać przepis mówiący o tym, iż to do podmiotu wnoszącego należy wybór formy, w której nastąpi odpowiedź na petycję. Być może taka praktyka wytworzy się na tle stosowania omawianej ustawy, jednakże literalne brzmienie art. 13 nie jest jednoznacznie i może powodować problemy albo prowadzić do sytuacji, w której w różnych organach władzy publicznej istnieć będą różne standardy odpowiadania na petycje, a to byłoby rzeczą niepożądaną. Całkowicie zaś nieakceptowalne byłoby wymaganie od podmiotu wnoszącego posiadania adresu poczty elektronicznej w celu prowadzenia korespondencji związanej z rozpatrywaniem petycji.

W ustawie znalazło się unormowanie, którego zabrakło w regulacji konstytucyjnej, i był to jeden z najpoważniejszych mankamentów wspomnianego art. 63, dotyczące kwestii obowiązku odpowiedzi na prawidłowo złożoną petycję⁵². Czym bowiem jest prawo do wystąpienia ze środkiem ochrony prawnej, skoro nie jest mu zapewniona skuteczność w postaci konieczności jakiejś formy ustosunkowania się do niego przez adresata? W przypadku każdej skutecznie wniesionej petycji czas wyznaczony jej adresatowi na odpowiedź wynosi maksymalnie 3 miesiące, przy zachowaniu wszakże klauzuli znanej chociażby z ogólnego postępowania administracyjnego, zgodnie z którą postępowanie winno zakończyć się, a decyzja zostać wydana bez zbędnej zwłoki (art. 35 §1 k.p.a.). Rzadko kiedy jednak będzie to możliwe, należy więc skupić się na owym terminie 3-miesięcznym. Wydaje się być to okres zbyt długi, jak na odpowiedź na mogącą być stosowaną powszechnie petycję. Rodzi to niebezpieczeństwo, iż podmiot będzie musiał czekać cały kwartał na odpowiedź. Jest zrozumiałe, że okres krótki może być niewystarczający dla adresata, który przecież – wyłączony z izby parlamentu oraz jednostki samorządu

⁵² E. Wójcicka, *op. cit.*, s. 248-249.

terytorialnego, którym dano możliwość wyłonienia organów przeznaczonych do zajmowania się petycjami (art. 9 ustawy)⁵³ – sam jako taki będzie zmuszony zająć się petycjami, a odpowiadanie na nie nie stanowi przecież jedyne jego obowiązku. Póki co wydaje się, iż termin miesięczny jest najrozsądniejszy. Najwłaściwszym w ogóle byłoby włączyć do ustawy z 2014 r. podstawową regulację, dotyczącą terminów rozpatrywania sprawy z kodeksu postępowania administracyjnego, a więc rozstrzyganie petycji w przedmiocie szczególnie wrażliwym lub w sytuacji, gdy adresat musi zgromadzić wiele informacji celem właściwego ustosunkowania się do niej w terminie dwumiesięcznym. Mając jednak na względzie wyżej przywołane obawy, jak również fakt, iż niekontrolowany zalew petycji może blokować pracę władz publicznych, nie należy zamykać drogi do przyszłego zwiększenia tego terminu wskutek rewizji ustawy. Należy nie zapominać również o podnoszonych w kontekście efektywności petycji argumentach środowiska związanego z organizacjami pozarządowymi, iż to nie termin rozpatrzenia będzie o tym decydować⁵⁴.

Powyższy postulat, w razie jego uwzględnienia, powinien doprowadzić do zmiany brzmienia innej, zawartej w ustawie regulacji. Chodzi o sytuację składania przez różne uprawnione podmioty wielu petycji poruszających tę samą kwestię i w szczególności chęć zapobieżenia sytuacji wielokrotnego powtarzania tej samej sekwencji działań, podczas gdy ograniczenie się w tym zakresie do jednego razu byłoby w zupełności wystarczające. Zgodnie z art. 11 ustawy, z petycją wielokrotną, bo taka nazwa została na takie petycje wprowadzona, ma się do czynienia, gdy w ciągu miesiąca od skutecznego wpłynięcia do adresata petycji składane są dalsze petycje dotyczące tej samej sprawy. Wówczas rozpoznanie wszystkich takich petycji może, a wręcz powinno nastąpić łącznie ze względu na *ratio legis* tej instytucji, ich rozpatrywanie bowiem „opiera się na założeniu, że efektywność i ciągłość załatwiania spraw [...] przez organy władzy publicznej może w pewnych sytuacjach uzasadniać odejście od indywidualnego rozpraszania czasu, czynności analitycznych, środków publicznych i ich lepszego wykorzystania na rzecz grupy podmiotów wnoszących petycję”⁵⁵. Gdyby wprowadzony został poprzedni wspomniany tu postulat, rozsądnym wydaje się skrócić ów miesięczny termin do 7 albo 14 dni. Regulacja dotycząca petycji wielokrotnej jest skądinąd słuszna i w tym przypadku ustawodawcy należy się pochwała. Należy przewidywać, że z sytuacjami petycji wielokrotnych będzie się miało do czynienia wówczas, gdy sprawa będzie szczególnie paląca społecznie, tym

⁵³ Dla przykładu, w Sejmie powołano Komisję do spraw Petycji (szczegóły: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=KOMISJAST&NrKadencji=7&KodKom=PET> [dostęp: 3.02.2017]), w Senacie zaś jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 2014 r. istniała Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji (szczegóły: <http://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/komisja,6,komisja-praw-czlowieka-praworzadnosci-i-petycji.html> [dostęp: 3.02.2017]).

⁵⁴ <http://poradnik.ngo.pl/wiadomosc/1641719.html#> [dostęp: 31.01.2017].

⁵⁵ M. Bernaczyk, *Postępowanie w przedmiocie rozpatrzenia petycji*, [w:] *Teoretyczne...*, op. cit., s. 462.

niemniej nie może to powodować po stronie adresata antycypowania takich sytuacji i zwlekanie z ustosunkowywaniem się do treści petycji, nawet gdy jest to możliwe bez zbędnej zwłoki albo w niedalekim terminie, argumentując to oczekiwaniem na te same petycje autorstwa innych podmiotów. Byłoby to naruszeniem swobód jednostki. Takim sytuacjom służyć mają normy art. 12, zgodnie z którym adresat obowiązany jest poinformować późniejszych wnoszących o sposobie załatwienia pierwotnej sprawy, o ile oczywiście nie zostaną przywołane w nowszych petycjach fakty lub dowody nieznanne adresatowi wcześniej.

Na podobnej zasadzie skróceniu powinien ulec termin, o którym mowa w art. 6 ust. 1, to jest czas, w jakim niewłaściwy adresat powinien przesłać petycję właściwemu, czyli pod względem kompetencji odpowiedniemu do ustosunkowania się do treści petycji. Z obecnych 30 dni winien zostać skrócony również do 7 lub 14. Nie ma powodu, aby przy tego typu czynności technicznej wynosił on aż tyle.

Właściwą ideą jest brak negatywnych konsekwencji dla podmiotów wnoszących petycję, niezależnie od tego, czy na przykład okazałaby się ona bezzasadna, została już wniesiona wcześniej przez inny podmiot i merytorycznie ją rozpatrzono, czy też temat w niej poruszony był w jakikolwiek sposób niewygodny dla adresata. Sprzyja to w oczywisty sposób idei powszechnego korzystania z petycji, będąc w dodatku jedyną możliwą w tym aspekcie regulacją w demokratycznym państwie prawnym. Niepodobna bowiem, czy to formami administracyjnymi, czy wręcz karnymi, sekować jednostkę za chęć skorzystania z wolności czy prawa konstytucyjnie jej przysługującego, w tym oczywiście prawa petycji, zwłaszcza że historycznie prawo to zawsze traktowano jako środek oddziaływania na stosującą niezgodne z założeniami liberalnymi praktyki władzę.

5. Dobre praktyki przy rozpatrywaniu skarg służące idei powszechności

Najlepiej nawet sformułowane przepisy prawa na niewiele się zdadzą, jeśli adresaci norm nie będą zachowywali się w sposób przyjazny regulacji. Inaczej mówiąc, w odniesieniu do problematyki petycji, niezwykle ważny jako wpływający na powszechność stosowania tej instytucji jest odpowiedni stosunek organów władzy publicznej, organizacji społecznych i innych podmiotów, do których zgodnie z ustawą można je wносить. Tylko bowiem, gdy zostanie ugruntowane przeświadczenie, iż petycje traktowane są przez adresatów z należytą dozą powagi, będą one stanowić popularny mechanizm komunikacji z władzą publiczną oraz kontroli społecznej. Z kolei w sytuacji, gdyby zostało utrwalone przeświadczenie przeciwne, ustawa pozostanie w dużej mierze aktem martwym, nieprzyczyniającym się do idei ochrony swobód jednostki czy uzyskiwania informacji i kontroli władzy.

Na wstępie stwierdzić należy, iż sama ustawa już zawiera wiele mechanizmów, od strony praktycznej służących idei efektywnego i wyczerpującego komunikowania się adresatów z podmiotami wnoszącymi. W szczególności wymienić tu należy możliwość porozumiewania się z nadawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej (szerzej analizowane wcześniej), skonstruowany na podobieństwo przepisów k.p.a. obowiązek przekazania petycji przez niewłaściwego adresata właściwemu (art. 12 ust. 1) czy też wskazanie podmiotowi wnoszącemu, iż petycja na dany temat już była rozpatrywana wraz ze sposobem zajęcia się nią (art. 13 ust. 1). Wszystko to stanowi godny pochwały przykład należytego potraktowania przez ustawodawcę kwestii stworzenia prawidłowej procedury realizacji prawa petycji, z ukierunkowaniem na jednostki, którym ono przysługuje.

Przede wszystkim adresat tego pisma nie powinien rozpatrywać jej w czasie dłuższym niż to dla danej petycji niezbędne. W związku z tym nie powinien on, patrząc na regulację obecnego art. 10, orientować się na rozpatrywanie w terminie 3-miesięcznym (lub, jak tu zaproponowano, miesięcznym), ale czynić wszystko, by petycja została rozpatrzona bez zbędnej zwłoki. Jakkolwiek oczywiście przepis w tym wypadku jest jasny i pozwala nie zajmować się petycjami w pożądanym sposób tylko w przypadku, gdy niezwłocznie nie można ich rozpatrzeć, praktyka, znana chociażby z wydawania decyzji administracyjnych, bywa taka, iż organ traktuje zamieszczony w ustawie termin jako główny punkt odniesienia. Słusznie należy przyznać, iż „ignorowanie petycji to nic innego jak oświadczenie, że określony podmiot wnoszący petycję nie zasługuje na udział w życiu politycznym, kontrolę społeczną lub jakąkolwiek uwagę ze strony organów władzy publicznej”⁵⁶ (przy czym, rzecz jasna, uwagi te jak najbardziej mają zastosowanie również do adresatów niezaliczających się do władz publicznych) i jako takie stanowi praktykę karygodną. Zwlekanie z rozpatrywaniem petycji jest tylko nieco mniej lekceważące dla podmiotu wnoszącego aniżeli całkowite ignorowanie, tak więc powyższe uwagi znajdują zastosowanie i do tego przypadku. Zgodzić się też należy, że nie można nadużywać wspomnianego przepisu w ten sposób, iż będzie on stosowany do spraw, które rozpatrujący petycję organ uzna za szczególnie skomplikowane⁵⁷, przy czym, jeśliby wprowadzić postulowaną wcześniej regulację analogiczną do wyznaczającej standardowe terminy na wydanie decyzji administracyjnej w k.p.a., można by się nad tym zastanowić. Co istotne, nie można postulatu możliwie jak najszybszego rozpatrywania petycji absolutyzować; nie oznacza on, że organ ma priorytetyzować zajmowanie się tylko i wyłącznie petycjami kosztem podstawowej swojej działalności; chodzi o to, by przykładał do nich należyłą wagę i nie traktował jak sprawy nieistotnej.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 468.

⁵⁷ M. Ożóg, *op. cit.*, s. 136.

Druga z dobrych praktyk, które mogą mieć wpływ na powszechność odwoływania się do prawa petycji, jest w pewien sposób powiązana z poprzednią. Dużym ukłonem bowiem w kierunku korzystających z petycji byłoby tworzenie specjalnych części organów, których celem byłaby ich obsługa. W zależności od charakteru organu i zakresu spraw, którymi się zajmuje, mógłby to być pojedynczy urzędnik lub komórka organizacyjna. W ustawie jedynie art. 9 wspomina o możliwości tworzenia organów wewnętrznych powoływanych w celu rozpatrywania składanych petycji przez izby parlamentu (ust. 1) oraz organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego (ust. 2), nie ma jednak żadnych argumentów na rzecz uznawania za niewskazane, aby inni potencjalni adresaci petycji, w szczególności organy administracji, powoływały tego typu organy. Nie byłoby źle, gdyby odpowiednia nowelizacja ustawy o petycjach wskazała to jako powinność, jeżeli nie wręcz zobowiązała do tego. Powstaje w tym momencie pytanie, co z adresatami petycji, którzy nie zaliczają się do tych grup, w szczególności organizacjami społecznymi. W ich przypadku nie należałoby stosować tego typu obciążeń, w szczególności sprawozdających się do nakazywania im zatrudniania dodatkowych pracowników, odpowiedzialnych za rozpatrywanie petycji. Po pierwsze dlatego, że petycji może być bardzo mało albo wręcz nie będzie ich wcale, koszty zaś zatrudnienia osoby fizycznej, obejmujące zresztą nie tylko samo wynagrodzenie za pracę, ale również pewne przywileje socjalne, są stałe; po drugie zaś nie należałoby zwiększać obciążeń, które i tak w pewnej liczbie pojawiają się w związku z zajmowaniem się przez organy nienależące do władz publicznych wykonywaniem jej części.

W kontekście obowiązku ujawniania sposobu ustosunkowania się adresata na petycję, innymi słowy – odpowiedzi na nią, zwraca się uwagę na jeden problem, którego rozwiązanie może sprzyjać powszechności i kształtowaniu właściwej praktyki postępowania z petycjami. Odpowiedzi na nie bowiem powinny zostać ujawniane w postaci skanu, na co ustawa pozwala, pojawiają się jednak postulaty, iż jest to rozwiązanie niekorzystne z punktu widzenia osób niepełnosprawnych. Podkreśla się sprzeczność omawianego przepisu ustawy z art. 21 lit. a Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych⁵⁸, jako iż skan nie stanowi wystarczającego środka ze względu na specyfikę możliwości tych osób⁵⁹. Wskazuje się więc, co może stanowić dyrektywę dobrej praktyki, że może to być tylko pewnym standardem minimum, na rzecz zaś osób wymagających szczególnych ułatwień trzeba zastanowić się nad ich wprowadzeniem⁶⁰.

⁵⁸ Dz. U. z 2012 r. poz. 1169.

⁵⁹ M. Ożóg, *op. cit.*, s. 140.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 140-141.

6. Zakończenie

Ciekawą rzeczą jest fakt, iż mimo całkiem dużego potencjalnego znaczenia dla idei ochrony jednostki, prawo petycji bywa określane we współczesnym świecie jako archaiczne. Wspomina się, że miało ono swój sens w dobie absolutyzmu, kiedy za „krytykę władzy można było trafić do Bastylii albo do Tower”⁶¹, nie zaś w czasach współczesnych, kiedy, pomijając kwestie związane z demokratyczno-liberalnym klimatem zajmowania się sprawami publicznymi, każda władza wykonawcza ograniczona jest skutecznie przez dwie pozostałe. Pogląd ten nie wydaje się uzasadniony, przy czym należy przyjąć, iż prawo petycji działa w zupełnie innych uwarunkowaniach politycznych i kulturowych aniżeli kilkadziesiąt lat temu. Współcześnie bowiem służy ono bardziej udziałowi w sprawowaniu władzy, kontroli i inspiracji jej poczynaniom, rzadziej stanowi natomiast skargę na oczywiście bezprawne nadużycia osób sprawujących władzę, choć oczywiście ta jego funkcja również została zachowana. Z tego powodu jest instytucją jak najbardziej pożądaną we współczesnym systemie konstytucyjnym. Co więcej, petycja jako środek prezentowania swojego punktu widzenia przez obywateli lub ich grupę już stała się dość popularnym mechanizmem uczestnictwa w życiu publicznym. Świadczy też o tym natężenie korzystania z internetowych serwisów, służących do zbierania podpisów pod postulatami zmian politycznych, które, jakkolwiek nie wypełniają formalnych, czyli konstytucyjnych i ustawowych znamion petycji, to materialnie nimi są⁶², za każdym razem bowiem chodzi o artykułowanie pewnych poglądów. Oznacza to ni mniej, ni więcej, że obywatele pragną uczestniczyć w życiu publicznym i wybierają to jako jeden ze sposobów, w którym znaleźli upodobanie. Uchwalenie poświęconej petycjom ustawy, poza oczywistym faktem wypełnienia obowiązku wynikającego z delegacji ustawodawczej art. 63 Konstytucji, było właściwą ideą: wskazywano, nie bez racji, iż część innych regulacji z zakresu wolności i praw człowieka i obywatela, obecnych w ustawie zasadniczej i nie tylko, ze względu na większą konkretyzację (w tym w aktach prawnych niższego rzędu) dawała bardziej efektywne możliwości ochrony jednostki⁶³. Samo z kolei prawo petycji, na co należy zwrócić uwagę, nie może zastępować żadnego innego z zakresu konstytucyjnych wolności i praw,

⁶¹ R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 26.

⁶² Chodzi tu na przykład o serwis www.petycje.pl.

⁶³ *Postępowanie administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2005, cyt. za: R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 24–26. Autor wymienia tu: prawo do sądu i co najmniej dwuinstancyjnego postępowania, sądowej kontroli administracji publicznej, skargi konstytucyjnej, zmiany sposobu rozstrzygnięcia po zakończeniu zwyczajnego jego toku, zwrócenia się do Rzecznika Praw Obywatelskich o ochronę wolności i praw, obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej i inicjatywy w zakresie referendum ogólnokrajowego, wolności wyrażania poglądów i rozpowszechniania informacji oraz zwrócenia się do parlamentarzysty o interwencję.

w szczególności politycznych⁶⁴. Umieszczenie w ustawie szczegółowych regulacji proceduralnych, takich jak dotyczących czynności procesowych i terminów, stanowi czynności sprzyjające efektywności korzystania z prawa, o którym mowa w art. 63 *in principio*.

Biorąc pod uwagę obecny stan konstytucyjnoprawny, nie wydaje się, aby uregulowanie prawa petycji wymagało szybkich i niezbędnych zmian w zakresie nie tylko legislacyjnym, nie ma także większych zagrożeń z zakresu praktycznego funkcjonowania przepisów. Ustawa w formie, jakiej istnieje, wydaje się stanowić dobry mechanizm zabezpieczenia praw jednostki, a także umożliwia jej uczestnictwo w oddziaływaniu na sprawy publiczne dając jednocześnie gwarancje odpowiedniego zajęcia się wniesioną petycją przez adresata. Jako taka może więc służyć idei upowszechnienia się petycji jako środka prawnego wykorzystywanego nie tylko przez obywateli, ale i inne jednostki. Wszelkie proponowane zmiany, które mogłyby pozytywnie wpłynąć na realizację omawianej idei w dostępie do omawianej instytucji, należy zatem uznać za potrzebne, ale nie absolutnie konieczne z tego względu, iż nie ma się do czynienia z regulacją nie spełniającą w żadnej mierze celów, jakie można stawiać aktowi prawnemu mającemu kompleksowo regulować proceduralne aspekty prawa petycji, a jedynie wymagającym poprawy. Przyszłość pokaże też, czy zasadą będzie powstawanie specjalnych komórek urzędów do spraw rozpatrywania petycji, czy będzie to raczej następować na zasadzie wyjątku. Mają rację autorzy monografii poświęconej temu zagadnieniu, gdy piszą: „*podstawowym pytaniem pozostaje, czy rzeczywiście nowa ustawa o petycjach może przyczynić się do wzrostu znaczenia prawa petycji, w szczególności zaś tego, czy przyjęte regulacje ustawowe zagwarantują odpowiedni sposób jego egzekwowania*”⁶⁵. Wreszcie, nie należy zapominać, iż kluczowe znaczenie dla pozycji petycji w gronie środków uczestniczenia w życiu publicznym oraz ochrony swobód jednostki będzie miało podejście do tego podmiotów prawa, które mają z niego korzystać, czyli po prostu osób fizycznych, prawnych i innych. O tym jednak przyjdzie się ustawodawcy, administracji i obywatelom dopiero przekonać.

Literatura

- Balicki R., Jabłoński M., *Słowo wstępne*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2009.
- Bernaczyk M., *Postępowanie w przedmiocie rozpatrzenia petycji*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015.
- Czarny P., *Prawo petycji*, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008.

⁶⁴ M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *op. cit.*, s. 257.

⁶⁵ R. Balicki, M. Jabłoński, *Słowo wstępne*, [w:] *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 13.

- Działocha K., *Prawo petycji w obowiązującym ustawodawstwie i proponowane kierunki zmian*, [w:] *Prawo petycji w ustawodawstwie polskim. Opinie i ekspertyzy*, OE-85, Warszawa 2008.
- Grabowska S., *Identyfikacja treści prawa petycji*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015.
- Jabłoński M., *Prawo składania petycji, wniosków i skarg*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009.
- Jabłoński M., Węgrzyn J., *Prawo petycji jako prawo polityczne*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015.
- Jackowski M., *Prawo petycji a actio popularis*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015.
- Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Kuczma P., *Prawo petycji*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.
- Masternak-Kubiak M., Kuczma P., *Prawo petycji jako publiczne prawo podmiotowe (aspekt podmiotowy i przedmiotowy)*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015.
- Michalska J., *Petycja jako instrument kontroli społecznej*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015.
- Orłowski W., *Konstytucyjne warunki prawa petycji*, [w:] *Prawo petycji w ustawodawstwie polskim. Opinie i ekspertyzy*, OE-85, Warszawa 2008.
- Ożóg M., *Uregulowanie instytucji petycji w ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach*, „Przegląd Sejmowy” 5/2015.
- Piotrowski R., *Konstytucyjne warunki prawa petycji oraz pożądanych kierunków zmian legislacyjnych w tym zakresie*, [w:] *Prawo petycji w ustawodawstwie polskim. Opinie i ekspertyzy*, OE-85, Warszawa 2008.
- Sokolewicz W., *Komentarz do art. 63*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999-2007.
- Sulikowski A., „*Prawo petycji*” a „*Prawo do składania petycji*”. *Warunki sensowności rozróżnienia*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Wójcicka E., *Ocena regulacji konstytucyjnej prawa petycji – postulaty de lege ferenda*, [w:] B. Banaszak, M. Jabłoński, *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Wrocław 2010.

