

KANCELARIA SEJMU
Biuro Studiów i Ekspertyz

BIULETYN

EKSPERTYZY I OPINIE PRAWNE

3(17)/95



Wydawnictwo Sejmowe

KANCELARIA SEJMU

Biuro Studiów i Ekspertyz
Wydział Opinii Prawnych

BIULETYN

EKSPERTYZY I OPINIE PRAWNE

3(17)/95



Opracowała: **Beata Witkowska**
Redaktor prowadzący **Romuald Szpor**

© Copyright by Kancelaria Sejmu, Warszawa 1995

ISSN 1230-3208

Opracowanie graficzne, skład i łamanie: *Biuro Studiów i Ekspertyz*
Druk i oprawa: *Wydawnictwo Sejmowe*
Warszawa, lipiec 1995

SPIS TREŚCI

EKSPERTYZY:

*Postępowanie z orzeczeniem Trybunatu Konstytucyjnego stwierdzającym niezgodność ustawy nie podpisanej przez Prezydenta - **Janusz Mordwiłko** 9*

*Czy wniosek Prezydenta o dokonanie kontroli zgodności ustawy z Konstytucją może być wycofany? - **Paweł Sarnecki** 15*

*Czy wniosek Prezydenta do Trybunatu Konstytucyjnego o dokonanie kontroli zgodności ustawy z Konstytucją może zostać wycofany? - **Andrzej Szmyt** 17*

*Co się stanie jeżeli zostanie przegłosowane wotum nieufności w ramach art. 66 ust. 4 MK i zostanie dokonany wybór Prezesa Rady Ministrów a nie nastąpi wybór rządu w trybie art. 58 MK? "Czy dalsze procedowanie następuje według art. 59 I 60 MK? Czy następuje powrót do postępowania według art. 57 MK? - **Janusz Mordwiłko** 20*

*W sprawie niektórych konsekwencji tzw. konstruktywnego wotum nieufności - **Andrzej Szmyt** 25*

*Analiza prawna projektu ustawy o państwowej służbie cywilnej (Druk Sejmowy nr 870) wraz z porównaniem niektórych rozwiązań proponowanych w projekcie z regulacjami w wybranych krajach - **Irena Galińska-Rączy** 30*

*Uwagi w sprawie weta Prezydenta wobec nowelizacji Małej Konstytucji - **Andrzej Szmyt** 67*

*Status I Prezesa Sądu Najwyższego kandydującego na urząd Prezydenta RP - **Janusz Mordwiłko** 79*

Czy Prezes Sądu Najwyższego może udzielić sobie urlopu? - Paweł Sarnecki 87

Opinia w sprawie dopuszczalności (niedopuszczalności) kandydowania I Prezesa Sądu Najwyższego w wyborach prezydenckich - Andrzej Szmyt 94

Czy Sejm ma obowiązek rozpatrzenia wniosku Prokuratora Generalnego o wyrażenie zgody na pociągnięcie posła do odpowiedzialności karnej, jeżeli zarzucany mu czyn objęty jest immunitetem materialnym? - Janusz Mordwilko 98

Zakres kompetencji naczelnych organów Państwa w sprawach międzynarodowych - Paweł Sarnecki 107

Uwagi w sprawie reprezentowania Państwa w stosunkach międzynarodowych - Andrzej Szmyt 115

INFORMACJE:

Pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości zgodne z prawem międzynarodowym oraz teorią prawa polskiego - Zdzisław Galicki 123

Warunki formalne i tryb wnoszenia skargi do Europejskiej Komisji Praw Człowieka - Beata Witkowska 133

Źródła dochodów (przychodów) posła pobierającego ryczałt poselski - Beata Szepietowska 136

OPINIE:

W sprawie odpowiedzialności posła za naruszenie dyscypliny budżetowej 143

Posel - urlopowany ze stanowiska sekretarza redakcji 148

Posel członkiem rady nadzorczej spółki akcyjnej, w której 60% akcji

<i>należy do osób fizycznych, a 40% do stowarzyszenia</i>	152
<i>Radny - przewodniczący komisji - pełniący jednocześnie funkcję dyrektora spółki z o. o.</i>	152
<i>Wpływ pomniejszania dochodów własnych gminy przez ustalanie niższych od maksymalnych stawek podatków lokalnych na wysokość subwencji</i>	155
<i>Wybór przewodniczącego rady miasta</i>	157
<i>Skutki nieudzielenia absolutorium zarządowi gminy</i>	158
<i>Interpretacja art. 12 ustawy zmieniającej ustawą Prawo spółdzielcze</i>	162
<i>Wysokości czynszu i opłat z tytułu zarządu lokalami w świetle obowiązujących przepisów</i>	164
<i>Zarząd nieruchomością wspólną</i>	170
<i>Koszty eksploatacji i remontów urządzeń wodociągowych w przepisach prawa geologicznego i górniczego</i>	171
<i>Przekazywanie wynagrodzenia za pracę na tzw. konto osobiste pracownika -</i>	174

EKSPERTYZY

**POSTĘPOWANIE Z ORZECZENIEM TRYBUNAŁU
KONSTYTUCYJNEGO STWIERDZAJĄCYM NIEZGODNOŚĆ
USTAWY NIE PODPISANEJ PRZEZ PREZYDENTA**

JANUSZ Mordwilko

Przedłożone do zaopiniowania zagadnienie stało się przedmiotem wielu kontrowersji. Próbą ich przecięcia jest wniosek Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie problemu prawnego w drodze powszechnie obowiązującej wykładni ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Wykładnia Trybunału Konstytucyjnego przetnie przedłużający się spór, przy czym godzi się wyrazić pogląd, iż regulacja tego zagadnienia powinna nastąpić w drodze przepisów konstytucyjnych i ustawowych. Trudno bowiem uznać za optymalne rozstrzygnięcie wątpliwości, zradzających się na tle stosowania ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, przez sam Trybunał w drodze wykładni legalnej. Tym bardziej, że miała już miejsce wykładnia Trybunału Konstytucyjnego (uchwała TK z dnia 20 października 1993 r. w sprawie wykładni art. 7 ust. 2 ustawy o TK -Dz. U. Nr 105, poz. 481) niezwykle rozległa w treści i brzemienna w skutki prawne.

Niniejszy tekst przedstawia pogląd autora w tej sprawie i omawia jedynie zasadnicze przemawiające za nim argumenty.

Piszącemu opinię znane jest stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego oraz niektórych przedstawicieli doktryny sprowadzające się do tego, iż orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie niezgodności ustawy przed jej podpisaniem ma charakter ostateczny, bowiem w takim przypadku nie ma zastosowania art. 7 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Wyrażany publicznie pogląd oraz wspierające go argumenty w tym sporze ustrojowym osłabia stanowczość formułującego opinię, ale nie prowadzi do zmiany zapatrywania na sprawę. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego (konstytucyjnego i ustawowego) podtrzymuję swój pogląd, iż orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie niezgodności ustawy nie podpisanej przez Prezydenta powinno być przedłożone Sejmowi do rozpatrzenia.

Mała Konstytucja w zakresie poddawania kontroli Trybunałowi Konstytucyjnemu ustaw nie różnicuje ustawy ogłoszonej w Dzienniku Ustaw od ustawy uchwalonej przez obie izby parlamentu, ale jeszcze nie podpisanej

przez Prezydenta. Wprawdzie status prawny ustawy podpisanej przez Prezydenta i należycie ogłoszonej jest inny niż ustawy, która nie została przez Prezydenta jeszcze nie podpisana - ta pierwsza już (z reguły) obowiązuje, ta druga - nie, lecz w obu przypadkach są to ustawy. Niemniej Mała Konstytucja (art. 18 ust. 4) oraz Przepisy konstytucyjne utrzymane w mocy (art. 33a ust. 1 i 2) ustaw tych nie różnicują. W jednym i drugim przypadku używa się dla ich nazwania tego samego określenia "ustawa". Dzieje się tak dlatego, że władza ustawodawcza (art. 1 MK) należy do Sejmu i Senatu, wola zatem obu izb (a głównie Sejmu) rozstrzyga o tym, że mamy do czynienia z ustawą. Podpisanie i ogłoszenie ustawy stanowi niezbędny konstytucyjnie element (stadium procesowe), umożliwiający opublikowanie ustawy w urzędowym organie publikacyjnym i jej wejście w życie. Ale podpisanie ustawy i jej ogłoszenie nie łączy się z jakąkolwiek ingerencją w treść ustawy, ta bowiem ostatecznie jest ustalana wolą Sejmu i Senatu.

Zarówno ustawa, która weszła w życie, jak i ustawa nie podpisana może być zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego co do ich zgodności z Konstytucją. W przypadku ustawy uchwalonej przez parlament, ale jeszcze nie podpisanej, może to uczynić jedynie Prezydent. W art. 18 ust. 4 Małej Konstytucji stwierdza się, iż przed podpisaniem ustawy Prezydent może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie zgodności ustawy z Konstytucją, natomiast w art. 33a ust. 2 Przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy postanowiono, iż "orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności ustaw z Konstytucją podlegają rozpatrzeniu przez Sejm". Ustęp drugi art. 33a (w związku z ust. 1 tegoż artykułu) nie czyni żadnych wyjątków, a zatem rozpatrzeniu przez Sejm podlegają zarówno orzeczenia Trybunału odnoszące się do ustaw opublikowanych, jak i ustaw nie podpisanych przez Prezydenta.

Konstatując konstytucyjne rozwiązania trzeba mieć świadomość, iż mają one moc prawną nadrzędną wobec ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, a także, że zostały one uchwalone później niż ustawa o Trybunale Konstytucyjnym, która wywodzi się z 1985 roku, zaś jej nowelizacja z 1991 roku.

Ustawodawca konstytucyjny postanowił w art. 18 ust. 4 Małej Konstytucji (zdanie ostatnie), iż "Prezydent nie może odmówić podpisania ustawy, którą Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodną z Konstytucją". Nie określił w tym przepisie co dzieje się w przypadku uznania przez Trybunał

ustawy za niezgodną z Konstytucją. Nieokreślenie w tym przepisie (tj. art. 18 ust. 4) konsekwencji takiego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie można, moim zdaniem, uznać za lukę w prawie. Ustawodawca konstytucyjny uznawał bowiem, iż skutki takiego orzeczenia Trybunału określa art. 33a ust. 1 i 2 Przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy, konkretyzuje zaś to postępowanie art. 7 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Pogląd, iż art. 7 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym odnosi się tylko do orzeczeń Trybunału dotyczących ustaw opublikowanych może być również kwestionowany na gruncie wykładni przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Wszak art. 1 ust. 1 pkt 1 tej ustawy stanowi, iż Trybunał Konstytucyjny orzeka o zgodności z Konstytucją - aktów ustawodawczych, którymi w myśl tego przepisu są ustawy, a "także ustawy przed podpisaniem ich przez Prezydenta". Przepis ustawy (art. 1 ust. 1 pkt 1) pomieszczony w rozdziale "przepisy ogólne" przewiduje więc w istocie dwa (a nawet trzy) rodzaje aktów ustawodawczych, ale w dalszej części ustawy, w tym także art. 7 ustawy, nie różnicuje postępowania z nimi, a zwłaszcza nic nie stanowi o odmienności skuteczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących ustaw oraz "ustaw przed ich podpisaniem przez Prezydenta". W świetle zatem brzmienia art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (stanowiącym jedną z zasad ustawy) oraz treści pozostałych przepisów tej ustawy, pogląd o odnoszeniu się art. 7 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym tylko do ustaw opublikowanych nie znajduje należytego uzasadnienia.

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów konstytucyjnych oraz ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, orzeczenia Trybunału odnoszące się do ustaw nie mają ostatecznego charakteru, są w istocie prawnymi opiniami (pochodzącymi od organu o szczególnie wysokim autorytecie jurydycznym), ale tylko opiniami, ostateczna bowiem decyzja co do zgodności ustawy z Konstytucją należy do Sejmu.¹

¹ Taki charakter orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności ustawy z Konstytucją postrzegali i definiowali: A. Gwiżdż (*Trybunał Konstytucyjny*, "Państwo i Prawo", nr 12/1983, s. 11) który pisał, iż "przepis ten (tj. art. 33a ust 2) można rozumieć tylko tak, że orzeczenie Trybunału o niezgodności z Konstytucją jakiegokolwiek ustawy nie ma być dla Sejmu czymś praktycznie równorzędnym jej uchyleniu, lecz raczej czymś w rodzaju sygnału (ostrzeżenia, wezwania), które Sejm musi podjąć, ale które może także

i odrzucić”; L. Garlicki (*Trybunał Konstytucyjny*, "Zeszyty Historyczno-polityczne Stronnictwa Demokratycznego", z. 1(36) 1983, s. 11). Autor artykułu pisał; "Zgodnie z art. 33a ust 2 orzeczenia o niezgodności z Konstytucją podlegają rozpatrzeniu przez Sejm. Oznacza to, że Trybunał nie jest władny do ostatecznego rozstrzygnięcia problemu konstytucyjności ustawy. Może on oczywiście zająć stanowisko w tej materii, ale orzeczenie Trybunału otworzy tylko kolejny etap postępowania, w którym ostateczna decyzja zostanie podjęta przez sam Sejm. Orzeczenie o niekonstytucyjności ustawy nie stanowi zatem rozstrzygnięcia sprawy», w procesowym znaczeniu tego terminu, a jest swego rodzaju opinią lub wnioskiem, który rodzi obowiązek Sejmu do zajęcia ostatecznego stanowiska, ale nie zobowiązuje go do uchylenia kwestionowanej ustawy". Podobny pogląd wyrażał Z. Czeszejko-Sochacki, *Moc wiążąca orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, "Państwo i Prawo", nr 6/1986, s. 33. To prawda, iż Mała Konstytucja wprowadziła istotne zmiany ustrojowe; zniósła przepis określający Sejm jako najwyższy organ władzy państwowej, wprowadzając w art. 1 MK podział władz, wprowadziła zasadę państwa prawnego, w kontekście której to należy interpretować uprawnienia organów państwowych, w tym uprawnienie Prezydenta "czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji RP" (art. 28 ust. 2 MK), ale też Mała Konstytucja z 1992 roku oraz obszerna nowelizacja ustawy o Trybunale Konstytucyjnym dokonana w 1991 roku nie zmieniła postanowień odnoszących się do relacji Sejm - Trybunał Konstytucyjny. Przepisy konstytucyjne oraz ustawowe, określające skutki prawne orzeczeń Trybunału o niezgodności ustaw z Konstytucją pozostały niezmienione. Nic więc dziwnego, że w najnowszej literaturze przedmiotu, charakter orzeczeń TK o niezgodności ustawy z Konstytucją określa się podobnie jak przed wejściem w życie Małej Konstytucji. W podręczniku *Prawo konstytucyjne* pod red. W. Skrzydły, (Lublin 1994, s. 346) stwierdza się: "w ten sposób kontrola konstytucyjności aktów ustawodawczych zostaje podzielona pomiędzy Trybunał Konstytucyjny (orzeczenie będące opinią, stanowiskiem, propozycją) i Sejm (rozstrzygnięcie)". Podobnie piszą autorzy podręcznika toruńskiego, zob. I. Galster, W. Szyszkowski, Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1994, s. 159.

Tak więc w doktrynie, pomimo zmian ustrojowych wprowadzonych Małą Konstytucją, nie uległ zmianie pogląd o konwalidacyjnym (sanującym)

Taki też charakter i skuteczność prawną mają orzeczenia Trybunału odnoszące się do ustaw nie podpisanych przez Prezydenta; orzeczenie Trybunału w takiej sprawie może być większością dwóch trzecich głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby postów oddalone. Tak wówczas "przyjętą przez Sejm i Senat ustawę Marszałek Sejmu przedstawia Prezydentowi do podpisu, Prezydent podpisuje ustawę w ciągu 30 dni i zarządza jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw" (art. 18 ust. 1 i 2 Małej Konstytucji). Jeżeli Sejm nie zdołałby oddalić orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (spełnić warunków określonych art. 7 ust. 4 ustawy o TK), to wówczas ustawa upada, bowiem Sejm nie może jej zmienić ani uchylić, skoro nie była ogłoszona w urzędowym organie publikacyjnym. Konsekwencja ta nie została określona w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 października 1993 r. w sprawie wykładni art. 7 ust. 2 o Trybunale Konstytucyjnym dlatego, że w wykładni Trybunału określono tylko konsekwencje orzeczeń Trybunału i postępowania z nimi Sejmu, odnoszącymi się do ustaw ogłoszonych. Skoro jednak konsekwencje nieoddalenia przez Sejm orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego ustawy ogłoszonej i wprowadzonej w życie są daleko idące, to tym dalej idące powinny być konsekwencje prawne nieoddalenia orzeczenia Trybunału odnoszącego się do ustawy nie podpisanej przez Prezydenta i nie ogłoszonej.

Analiza zatem obowiązującego stanu prawnego pozwala stwierdzić, iż orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności ustawy nie podpisanej przez Prezydenta powinno zostać przedłożone Sejmowi do rozpatrzenia stosownie do art. 33a ust. 2 Przepisów konstytucyjnych i ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

13 stycznia 1995 r.

prawnie charakterze rozstrzygnięć Sejmu w odniesieniu do orzeczeń Trybunału o niezgodności ustawy w Konstytucję. Konwalidujący charakter decyzji Sejmu wobec orzeczeń negatywnych TK wobec ustaw wynika przede wszystkim z postawionych warunków niezbędnych do oddalenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Warunki te (większość dwóch trzecich głosów i odpowiednie *quorum*) są takie, jakie są niezbędne dla zmiany przepisów konstytucyjnych.

CZY WNIOSEK PREZYDENTA O DOKONANIE KONTROLI ZGODNOŚCI USTAWY Z KONSTYTUCJĄ MOŻE BYĆ WYCOFANY?

PAWEŁ SARNECKI

Prezydent może wnieść do Trybunału Konstytucyjnego wniosek dotyczący kontroli zgodności ustawy z Konstytucją w dwu sytuacjach:

1) Po opublikowaniu ustawy, przez pierwsze pięć lat jej obowiązywania, na ogólnych warunkach postępowania wnioskowego (art. 22 ust. 1 ustawy o TK),

2) Przed podpisaniem ustawy (art. 18 ust. 4 Małej Konstytucji).

Obowiązujące przepisy (ustawa o TK oraz uchwała w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed TK), nie regulują sytuacji wycofywania wniosku przez wnioskodawcę, ani konsekwencji takiego działania. Dla rozwiązania tej kwestii Trybunał odwołuje się przede wszystkim do charakteru swojej funkcji, tj. ochrony konstytucyjności i legalności prawa, co nie może być uzależnione od dobrej woli stron procesowych. Szczególne znaczenie posiada też okoliczność, że postępowanie przed TK może być również wszczęte z urzędu (art. 22 ust. 2 ustawy o TK). Ponieważ niedopuszczenie do wycofania sprawy jest czymś "mniejszym" niż wszczęcie sprawy z inicjatywy własnej, na podstawie wnioskowania "jeśli wolno coś więcej, to tym bardziej wolno coś mniej" (*de maioris ad minus*), TK także z tego względu mógłby takich wniosków o wycofanie nie uwzględniać.

Takie też jest stanowisko TK, przy czym uważa on nawet, że istnienie instytucji wszczęcia postępowania z inicjatywy własnej sprawia także i ten skutek, że powyższy brak regulacji nie może być potraktowany jako luka w prawie (por. OTK 1990, s. 131). TK stosuje tu również analogię do art. 512 § 2 k.p.c., który dopuszcza bezskuteczność cofnięcia wniosku przez stronę procesową w sprawie, w której postępowanie mogło być wszczęte z urzędu (tamże).

Stanowisko TK w sytuacjach konkretnych procesów jest konsekwentne; w wypadkach złożenia przez stronę procesową oświadczenia o wycofaniu wniosku uznaje je za bezskuteczne i rozprawa jest kontynuowana.

Analogicznie Trybunał postępuje w sytuacjach składania oświadczeń o częściowym wycofaniu wniosku.

Tezę powyższą Trybunał wyraził w orzeczeniach: K.2/88 (OTK 1989, s. 13), U.7/89 (OTK 1990, s. 131), K.9/93 (OTK 1994, cz. I, s. 13) oraz K.10/93 (OTK 1994, cz. I, s. 54) - w tym jednak wypadku zgodził się na ograniczenie wniosku). Warto może przytoczyć tezę TK, wyrażoną w przedostatnim z tych orzeczeń: "Zdaniem Trybunału charakter postępowania (kontrola legalności), nastawionego na umocnienie i ochronę porządku konstytucyjnego, uzasadnia przyjęcie poglądu, iż określone w ustawie podmioty i na warunkach w niej podanych mogą skutecznie uruchomić postępowanie przed Trybunałem, nie mogą go natomiast zahamować. Zasada dyspozytywności stron obejmuje w tym wypadku prawo do złożenia wniosku, ale nie do skutecznego jego cofnięcia. Gospodarzem sprawy staje się wówczas Trybunał i on rozstrzyga kwestię zasadności wniosku (*sc.* - o wycofanie - uwaga moja P.S.), pomijając już nawet uprawnienie Trybunału do wszczęcia postępowania z inicjatywy własnej".

Komentowanie tak jasnego stanowiska TK nie wydaje się potrzebne. W jego świetle na postawione pytanie odpowiedzieć należy następująco: Prezydent, jako wnioskodawca i to w obu sytuacjach, może oczywiście wystąpić z oświadczeniem o wycofaniu swego wniosku. O jego losach rozstrzygać będzie jednak sam Trybunał, przy czym wyraźną tendencją Trybunału jest pozostawienie takich wniosków bez uwzględnienia, a to z uwagi na samą istotę sprawowanej przez niego funkcji.

7 lutego 1995 r.

CZY WNIOSEK PREZYDENTA DO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO O DOKONANIE KONTROLI ZGODNOŚCI USTAWY Z KONSTYTUCJĄ MOŻE ZOSTAĆ WYCOFANY?

ANDRZEJ SZMYT

Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. nr 109 z 1991 r., poz. 470) reguluje zagadnienie podmiotów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o stwierdzenie zgodności aktu ustawodawczego z Konstytucją i dalszego postępowania przed Trybunałem (art. 22 i nast.), określa warunki temporalne wszczęcia postępowania (art. 3), w żadnym jednak przepisie nie przewiduje *explicite* możliwości wycofania wniosku przez podmiot - w tym i Prezydenta - uprawniony do wystąpienia z wnioskiem. Tym samym nie ma więc także jakichś zasad szczególnych w tym zakresie, które dotyczyłyby tylko wniosków zgłoszonych przez Prezydenta.

Wobec generalnego milczenia ustawodawcy, pozostaje próba szukania stanowiska opartego na poglądach doktryny i praktyce przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny. Należy także nadmienić, że również uchwała Sejmu w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. nr 39 z 1985 r., poz. 184, z późn. zm.) nie zawiera odpowiedzi na postawione pytanie. Dla ścisłości należy jednak zauważyć, iż w postępowaniu przed Trybunałem („^f. 36 cyt. uchwały Sejmu) - w zakresie nie uregulowanym w ustawie i w uchwale - stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, tyle że tylko w zakresie dotyczącym dochodów (art. 227 i nast. Kodeksu postępowania cywilnego).

Z punktu widzenia doktryny można stwierdzić, że nie dostrzega ona możliwości wycofania wniosku przez wnioskodawcę, przyjmując iż "gospodarzem" złożonego wniosku staje się Trybunał. W tym znaczeniu należałoby założyć, że możliwość wycofania wniosku w sposób "skuteczny" wymagałaby zgody samego Trybunału. Przesłanką dla powyższego rozumowania, zakładającego negatywne podejście do możliwości wycofania wniosku, jest charakter postępowania przed Trybunałem, ukierunkowanego nie na "interes prawny" wnioskodawcy, lecz na ochronę konstytuującości i legalności prawa. Założeniu temu odpowiada szereg rozwiązań szczegółowych, by wskazać w szczególności na fakt, iż Trybunał nie jest związany granicami wniosku i zarzutu, jakie przedstawia wnioskodawca, że

Trybunał może wszcząć postępowanie także z inicjatywy własnej - co stwarza sytuację szczególną w odniesieniu do "woli" wnioskodawcy gotowego wycofać swój wniosek. O wiele mocniej - jak się wydaje - wyeksponowane są w przyjętych rozwiązaniach, w porównaniu z typowymi procedurami sądowymi, działania Trybunału *ex officio*, co łączy się z funkcją Trybunału. Zasadne jest twierdzenie, że właśnie brak zasady dyspozytywności jest jedną z tych głównych cech, jakie odróżniają postępowanie przed Trybunałem. Trybunał Konstytucyjny nie orzeka o prywatnych interesach wnioskodawcy, o prawach podmiotowych. Możliwość "rozporządzenia" prawem ma znikome uzasadnienie, gdy chodzi o orzekanie dotyczące norm prawa (w znaczeniu przedmiotowym).

Brak rozstrzygnięć normatywnych tak co do konsekwencji prawnych cofnięcia wniosku przez wnioskodawcę, jak też trybu postępowania Trybunału w przypadku cofnięcia wniosku, sprawia iż rozstrzygające znaczenie dla konkretnej sprawy będzie miała decyzja samego Trybunału i racje, którymi się będzie *in concreto* kierował. Uwzględniając realia trudno też twierdzić, iż istnieje jakaś trwała, ustalona praktyka w tym zakresie. Odnotować jednak należy, iż w praktyce Trybunał Konstytucyjny - postanowieniem z dnia 5 I 1994 r. (sygn. K.10/91) - zadecydował o umorzeniu postępowania w sprawie w związku z tym, iż wnioskodawca "cofnął swój wniosek i wniósł o umorzenie postępowania". Trybunał stwierdził, iż w istniejącym stanie prawnym podejmując decyzję "odwołał się do ogólnych zasad rządzących postępowaniem w sprawach cywilnych, karnych, administracyjnych", aczkolwiek nastąpiło to bez szerszego uzasadnienia prawnego. Trybunał wyraźnie zaznaczył przy tym, iż nie znalazł podstaw do kontynuowania postępowania z inicjatywy własnej.

7 lutego 1995 r.

**CO SIĘ STANIE JEŻELI ZOSTANIE PRZEGŁOSOWANE
WOTUM NIEUFNOŚCI W RAMACH ART. 66 UST. 4 MK I
ZOSTANIE DOKONANY WYBÓR PREZESA RADY MINISTRÓW A
NIE NASTĄPI WYBÓR RZĄDU W TRYBIE ART. 58 MK? CZY
DALSZE PROCEDOWANIE NASTĘPUJE WEDŁUG ART. 59 I 60
MK? CZY NASTĘPUJE POWRÓT DO POSTĘPOWANIA WEDŁUG
ART. 57 MK?**

JANUSZ MORDWIŁKO

Podając te złożone ustrojowo zagadnienia w trybie pilnym, sygnalizuję jedynie zasadnicze konsekwencje wynikające z procedowania Sejmu opartego na art. 66 ust. 4 Małej Konstytucji, nie obudowując ich szerszą argumentacją.

Art. 66 ust. 4 MK stanowi, iż Sejm uchwalając wotum nieufności może jednocześnie dokonać wyboru nowego Prezesa Rady Ministrów, powierzając mu misję utworzenia Rządu w trybie określonym w art 58 MK. Szczegółowy tryb postępowania z wnioskiem złożonym na podstawie art. 66 ust. 4 MK określa art. 61g Regulaminu Sejmu w brzmieniu znowelizowanym przez Sejm na posiedzeniu w dniu 17 lutego br.

Koniecznym warunkiem do głosowania nad kandydaturą nowego premiera jest wcześniejsze uchwalenie wotum nieufności dla istniejącego rządu, ponieważ sam tylko wybór Prezesa RM nie pociąga za sobą dymisji premiera urzędującego. Uchwalenie wniosku o wotum nieufności następuje bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów. Wyboru nowego Prezesa RM dokonuje się w tym samym trybie, co uchwalenie wotum nieufności rządowi, a więc zgodnie z art. 58 MK i art. 61g ust. 4 Regulaminu Sejmu - bezwzględną większością głosów, w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów.

Prezes Rady Ministrów wybrany przez Sejm wypełnia początkowo "misję utworzenia nowego rządu" (tak stanowi art. 66 ust. 4 MK) i misję opracowania programu jego działania. Prezes RM - chociaż już wybrany przez Sejm - jest w istocie premierem desygnowanym, przygotowującym wniosek w sprawie wyboru Rady Ministrów. Dopiero po przyjęciu (uchwaleniu) tego wniosku przez Sejm, zostanie - wraz z pozostałymi członkami rządu - powołany na stanowisko Prezesa RM przez Prezydenta, który od niego i pozostałych

członków rządu odbiera przysięgę. Sejm powinien procedować według takiego harmonogramu prac, aby postępowanie prowadzone dla wyboru rządu zakończyć w ciągu 21 dni od dnia wyboru Prezesa RM przez Sejm (art. 58 MK w zw. z art. 61g ust. 7 Regulaminu Sejmu w nowym brzmieniu).

Należy nadmienić, że "jednoczesny" wybór przez Sejm nowego Prezesa RM (a raczej rządu) zobowiązuje z art. 58 MK Prezydenta do przyjęcia dymisji dotychczasowego i powołania wybranego przez Sejm. Użyte w art. 58 MK sformułowanie "powołuje" należy rozumieć w znaczeniu ścisłym, jako akt powołania wydany dla zrealizowania uchwały Sejmu o wyborze rządu i na jej podstawie. Prezydent nadaje tylko rozstrzygnięciu Sejmu odpowiednią "formę", jest więc zobowiązany, w myśl art. 58 MK, powołać wybrany przez Sejm nowy rząd. Ponieważ należy przyjąć, iż ustępującemu rządowi, któremu Sejm wyraził wotum nieufności Prezydent powierzy czasowe (do powołania nowego rządu) sprawowanie obowiązków, to z dniem powołania nowego rządu przez Prezydenta nastąpi z mocy prawa wygaśnięcie "pełnienia obowiązków" przez rząd ustępujący.

Sformułowane zostało zapytanie, co się stanie, jeżeli Sejm dokona wyboru w zastosowaniu art. 66 ust. 4 MK i na podstawie art. 58 MK Prezesa RM a nie dokona wyboru nowej Rady Ministrów? W takiej sytuacji należy uznać, iż wybrany (a w istocie desygnowany) Prezes RM nie doprowadził do skutecznego utworzenia rządu. Istotą zaś całego zabiegu konstytucyjnego opartego na art. 58 MK jest uformowanie przez Sejm rządu a nie samo wybranie Prezesa RM. Dlatego trzeba uznać, iż w takiej sytuacji misja wybranego wcześniej Prezesa RM wygasa jako niewypełniona, zaś jego wybór (tj. Prezesa RM) trzeba uznać za nieskuteczny (niebyły). Niepowołanie rządu przez Sejm na podstawie art. 58 MK powoduje, iż działania przedsiębrane na podstawie tego przepisu konstytucyjnego należy uznać za prawnie zakończone (zamknięte). Konsekwencje nieskutecznego działania, zmierzającego do powołania rządu na podstawie art. 58 MK (którego to źródłem działania jest art. 66 ust. 4 MK) trudne są do jednoznacznego określenia. Według ustanowionych przez Małą Konstytucję zasad powoływania rządu, w przypadku niepowołania rządu przez Sejm na podstawie art. 58 MK inicjatywa powołania przechodzi w ręce Prezydenta. Stąd Prezydent (na podstawie art. 59 MK) w razie niepowołania Rady Ministrów w trybie art. 58 MK, powołuje Prezesa RM a na jego wniosek Radę Ministrów w trybie art. 57 MK, z tym że Sejm uchwała wówczas

wotum zaufania zwykłą większością głosów. Gdyby inicjatywa i działania Prezydenta podjęte na podstawie art. 59 MK nie zakończyły się powodzeniem, to kolejną próbę powołania rządu przedsięwzięje Sejm stosownie do art. 60 MK

Prof. Wojciech Sokolewicz w swojej rozprawie *Odpowiedzialność parlamentarna rządu*, (wyd. Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Warszawa 1993) zauważa jednak, że Prezydent może skorzystać z przysługującego mu z mocy art. 59 MK uprawnienia, ale może także, w sytuacji kiedy powoływanie rządu odbywa się z powodów określonych w art. 66 ust. 4 MK, rozwiązać Sejm. Jak stwierdza Autor opracowania, (s. 56): "Prezydent może albo na zasadzie art. 59 MK powołać kolejnego Prezesa RM, albo - jak można przypuszczać - rozwiązać Sejm w trybie art. 66 ust. 5 MK". Autor poglądu dostrzega pewną niejednoznaczność sytuacji prawnej, bowiem Sejm nie spełnił warunku zacytowanego (art. 66 ust. 5 MK) przepisu Małej Konstytucji, wszak wybrał nowego premiera, tyle że nie zgodził się na proponowany przez niego skład rządu, ewentualnie na program działania. Trudność powstaje wskutek rozdzielenia w procedurze sejmowej dwóch chociaż odrębnych, to blisko powiązanych ze sobą czynności; wyboru premiera oraz wyboru rządu. Brak jest spójności pomiędzy przepisami MK, z jednej strony - art. 66 ust. 4 i 5, z drugiej - art. 58. Brak spójności między tymi przepisami konstytucyjnymi wskazywałby na zasadność podjęcia działań przez Prezydenta na podstawie art. 59 MK (w przypadku niepowodzenia działań opartych na art. 58 MK). Należy się jednak liczyć z tym, iż brak tej spójności nie jest wystarczającą przeszkodą do skorzystania przez Prezydenta z uprawnień wynikających z art. 65 ust. 5 MK, tj. rozwiązania parlamentu. Zachowanie kolejności przewidzianych przez Małą Konstytucję sposobów powołania rządu (Sejm na przemian z Prezydentem) przewidziane jest przede wszystkim dla sytuacji powoływania egzekutywy po wyborze nowego parlamentu. Wówczas przewiduje się nawet długą drogę powoływania rządu opartą na stosowaniu różnych sposobów jego kreowania, wariantów, które w efekcie prowadziłyby jednak do utworzenia rządu. Trzeba bowiem wyczerpać wszystkie możliwości dla powołania rządu w oparciu o nowy parlament pochodzący ze "świeżo" przeprowadzonych wyborów. W przypadku, kiedy do powoływania rządu dochodzi w trakcie kadencji parlamentu i to w wyniku konfliktu politycznego, czego wyrazem jest sięgnięcie po procedurę wynikającą z art. 66 ust. 4 MK (konstruktywne

wotum nieufności), sytuacja wygląda inaczej. Toczy się konflikt polityczny, Sejm pomimo próby jego rozwikłania za pomocą konstruktywnego wotum nieufności nie zażegnuje go, bowiem nie wyłania w sposób skuteczny rządu. Prezydent może dojść do wniosku, iż w takiej sytuacji dalsze zabiegi, w tym i jego oparte na art. 59 MK zmierzające do powołania rządu mogą zakończyć się niepowodzeniem, będą więc tylko prowadziły do przewlekania kryzysu. Prezydent może więc uznać, iż rozwiązanie parlamentu spowoduje przecięcie konfliktu i nie będzie zaś posunięciem niedemokratycznym. Dlatego rozwiązanie parlamentu w tej sytuacji polityczno-ustrojowej, podjęte przez Prezydenta na mocy art. 66 ust. 5 MK (po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu i Marszałka Senatu - art. 4 ust. 4 MK) trudno byłoby uznać, w świetle obowiązujących przepisów konstytucyjnych, za działanie niezgodne z Konstytucją.

22 lutego 1995 r.

W SPRAWIE NIEKTÓRYCH KONSEKWENCJI TZW. KONSTRUKTYWNEGO WOTUM NIEUFNOŚCI

ANDRZEJ SZMYT

1) Celem uwag jest zastanowienie się nad odpowiedzią na następujące pytania: co się stanie, jeśli zostanie przegłosowane wotum nieufności w trybie art. 66 ust. 4 Małej Konstytucji, a nie nastąpi wybór Rady Ministrów w trybie art. 58 Małej Konstytucji? czy w sytuacji takiej dalsze procedowanie przebiega według art. 59 i 60 Małej Konstytucji, czy też następuje powrót do art. 57 Małej Konstytucji? co by się stało - nawiązując do artykułu S. Krukowskiego w "Rzeczypospolitej" z dnia 20 II 1995 r. - gdyby mimo zrealizowania trybu przewidzianego w art. 66 ust. 4 Małej Konstytucji dotychczasowy Prezes Rady Ministrów nie złożył dymisji?

2) Zgodnie z art. 66 ust. 4 Małej Konstytucji, Sejm uchwalając wotum nieufności Radzie Ministrów może jednocześnie "dokonać wyboru nowego Prezesa Rady Ministrów", "powierając mu misję utworzenia Rządu", "w trybie określonym w art. 58" Małej Konstytucji. Z przepisu jednoznacznie wynika, że "wybór nowego Prezesa Rady Ministrów" nie jest tożsamy z "utworzeniem rządu" w sensie "wyboru (...) składu Rady Ministrów" przez Sejm (por. art. 58 MK). Art. 66 ust. 4 MK wyraźnie więc zakłada rozdzielenie aktów w triadzie "wybór nowego Prezesa Rady Ministrów - powierzenie mu misji utworzenia rządu - wybór proponowanego przezeń składu Rady Ministrów" (art. 66 ust. 4 w zw. z art. 58 MK). Konstytucyjnemu rozdzieleniu wspomnianych działań odpowiada przepis art. 61b ust. 4-5 Regulaminu Sejmu. Dopuszczalne jest więc - w świetle przytoczonych przepisów - założenie, iż może zaistnieć prawnie sytuacja, gdy Sejm dokona wyboru nowego Prezesa Rady Ministrów w trybie art. 66 ust. 4 Małej Konstytucji, nie dokona jednak wyboru proponowanego przezeń składu Rady Ministrów w trybie art. 58 MK. Należy jednak zaznaczyć, iż z politycznego punktu widzenia prawdopodobieństwo takiej sytuacji zmniejsza się przy uwzględnieniu, że w obu przypadkach Sejm dokonuje wyboru bezwzględną większością głosów; zebranie jej dla wyboru nowego Prezesa Rady Ministrów (uchwalenia wotum nieufności dotychczasowej Radzie Ministrów - art. 66 ust. 1 w zw. z ust. 4 MK) stwarza domniemanie faktyczne, że większość laka zostanie zebrana także i dla wyboru składu

Rady Ministrów. Tak oczywiście być nie musi, stąd uzasadnienie dla przedstawionego na wstępie pytania.

3) Sposób tworzenia rządu (art. 57-60 i 62 MK) w świetle przepisów konstytucyjnych tworzy logiczną koncepcję, ujętą w 5 wariantów, dla których charakterystyczne jest naprzemienne działanie Prezydenta i Sejmu oraz kolejno dwukrotnie większość bezwzględna, następnie także większość głosów przy odpowiednich głosowaniach w Sejmie. Rozstrzygnięcie ustrojodawcy, zawarte w art. 66 ust. 4 MK a odsyłające do art. 58 MK nie może więc być potraktowane jako przypadkowe. Wpisuje się ono w "system" wariantów, z pominięciem art. 57 MK i z naturalną sekwencją ewentualnych takich działań dalszych, które przewidziane są w art. 59 i 60 Małej Konstytucji. Wydaje się więc, że "bezskuteczne" zastosowanie art. 58 MK - niedojście do wyboru przez Sejm składu Rady Ministrów, proponowanego przez nowego Prezesa Rady Ministrów - z uwagi na niemożność zebrania bezwzględnej większości głosów, uruchamia automatycznie tryb przewidziany w art. 59 MK, co *explicite* wynika z jego brzmienia (pomijamy w tym miejscu odrębny wątek interpretacji tego fragmentu art. 59 MK, gdzie mowa jest o "niepowołaniu" rządu w kontekście uprawnień Prezydenta). Należy przy tym jednoznacznie podkreślić, że niezdolność Sejmu do powołania składu Rady Ministrów bezwzględną większością głosów (art. 58 MK), mimo iż Sejm zdołał uchwalić dotychczasowemu rządowi wotum nieufności takąż większością głosów z jednoczesnym wyborem nowego Prezesa Rady Ministrów, nie oznacza - por. art. 66 ust. 5 MK - dla Prezydenta możliwości albo przyjęcia dymisji rządu albo rozwiązania Sejmu. Konsekwencją jest nakaz podjęcia próby stworzenia rządu w trybie art. 59 i nast. MK (inaczej W. Sokolewicz w pracy cyt. poniżej, s. 56).

4) Zagadnienie ewentualnej odmowy złożenia dymisji przez Prezesa Rady Ministrów, której Sejm uchwalił wotum nieufności z jednoczesnym dokonaniem wyboru nowego Prezesa Rady Ministrów, tj. w trybie art. 66 ust. 4 w zw. z ust. 1 MK, postrzegam - co należy wyraźnie zasygnalizować - w perspektywie także innej, niż dotychczasowe analizy (por. W. Sokolewicz - *Odpowiedzialność parlamentarna Rządu RP*, s. 55-63) problematyki dymisji rządu. W. Sokolewicz przyjmuje, iż Prezes Rady Ministrów, której Sejm uchwalił wotum nieufności z jednoczesnym dokonaniem wyboru nowego Prezesa Rady Ministrów, składa dymisję Prezydentowi, a ten ją przyjmuje (*op. cit.*, s. 55-56 *implicite*, s. 62 *explicite*). Stanowisko takie, nie wydaje się

bezdyskusyjne, aczkolwiek przyjęte ono zostało także w art. 61g ust. 5 Regulaminu Sejmu, gdzie *in fine* stwierdza się, że termin 21 dnia dla wybrania Rady Ministrów przez Sejm liczy się "od dnia przyjęcia przez Prezydenta dymisji Rządu, któremu Sejm wyraził wotum nieufności". Należy jednak dodać, iż w świetle brzmienia art. 58 Małej Konstytucji taka "konkretyzacja" regulaminowa może budzić zastrzeżenia.

Otóż zgodnie z art. 64 Małej Konstytucji, Prezes Rady Ministrów składa Prezydentowi dymisję Rządu w razie powodów wskazanych w punktach 1-3 tegoż artykułu, a także (pkt 4) "uchwalenia przez Sejm wotum nieufności". Jednocześnie w art. 65 ust. 1 MK stwierdza się, że Prezydent "przyjmuje" (obligatoryjnie) dymisję złożoną z powodów, o których mowa w art. 64 pkt 1-3 (nie dotyczą wotum nieufności), zaś zgodnie z art. 66 ust. 5 MK, Prezydent "przyjmuje dymisję Rządu albo rozwiązuje Sejm" - jeżeli Sejm uchwalił wniosek o wotum nieufności nie dokonując jednocześnie wyboru Prezesa Rady Ministrów. Gdyby przyjmując, iż ustrojodawca w art. 64 pkt 4 stanowiąc o wotum nieufności miał na myśli tak "zwykłą", jak i tzw. "konstruktywną" postać instytucji, to - z jednej strony - w obu przypadkach należałoby odpowiedzieć sobie najpierw na pytanie, czy w obu takich sytuacjach Prezes Rady Ministrów, wobec której Sejm uchwalił którąkolwiek z obu form instytucji, miałby obowiązek złożyć Prezydentowi dymisję. Jedna z wersji odpowiedzi - tak, jak przyjmuje to W. Sokolewicz byłaby pozytywna i przy tej interpretacji mógłby powstać "problem" odmowy złożenia dymisji przez Prezesa Rady Ministrów, której uchwalono wotum nieufności w trybie art. 66 ust. 4 MK. Wydaje się, że wyjściem prawnym z takiej sytuacji mogłoby być tylko orzeczenie Trybunału Stanu, przewidujące (por. art. 25 ust. 4 ustawy o Trybunale Stanu - Dz.U. nr 38 z 1993 r., poz. 172) utratę zajmowanego stanowiska Prezesa Rady Ministrów.

Przy tejże interpretacji art. 64 pkt 4 MK należałoby także przyjmując, że ustrojodawca w Małej Konstytucji wyraźnie nie określił, jak może - lub musi - zachować się Prezydent, gdy mamy do czynienia z dymisją składaną w związku z zastosowaniem "konstruktywnej" wersji wotum nieufności. Przy takiej interpretacji nie byłby całkiem wykluczony pogląd, iż działania Sejmu, przewidziane w art. 58 MK i art. 61g ust. 5 Regulaminu Sejmu, byłyby uzależnione od przyjęcia dymisji przez Prezydenta, do czego - być może - nie byłby on zobowiązany.

Być może jednak - choć pogląd to także dyskusyjny - możliwa byłaby

także inna interpretacja cyt. przepisów Małej Konstytucji. Skoro ustrojodawca rozróżnia w art. 66 MK "uchwalenie wotum nieufności" (ust. 1) i "uchwalenie wotum nieufności z jednoczesnym wyborem nowego Prezesa Rady Ministrów" (ust. 4), a w art. 64 MK mówi tylko o "uchwaleniu wotum nieufności" (pkt 4) i - co istotne - tylko w takim kontekście (art. 66 ust. 5 MK) mówi on o ewentualnym przyjęciu dymisji, zaś konsekwentnie milczy o zagadnieniach dotyczących dymisji w przypadku tzw. konstruktywnego wotum nieufności, to - być może - można by przyjąć, iż instytucja "składania" i "przyjmowania" dymisji nie została przez ustrojodawcę przewidziana - w formie podjęcia i wykonania takich działań - dla sytuacji "konstruktywnego" wotum nieufności. Być może ustrojodawca w art. 66 ust. 4 Małej Konstytucji *implicite* przesądza, że z mocy prawa "skonsumowane" zostały fazy składania i przyjmowania dymisji, skoro - zgodnie z tym artykułem MK - mamy "już" do czynienia z "wyborem" nowego Prezesa Rady Ministrów. Nie należy chyba zakładać, że następuje "wybór" nowego Prezesa Rady Ministrów w sytuacji, gdy prawnie nie ma jeszcze "rozliczonej" dymisji poprzedniego premiera. Konstrukcja taka nie dziwiłaby, skoro art. 66 ust. 4 MK odsyła od razu do tej "fazy" postępowania, jaka zakodowana jest w art. 58 MK. Przy takim rozumieniu nie mogłaby wchodzić w rachubę - w sensie prawnym - ani odmowa "złożenia" dymisji, ani np. - możliwa przy pewnych interpretacjach - odmowa jej przyjęcia, ale też wreszcie nie wchodziłoby w rachubę przyjęcie, że wspomniany termin 21 dni liczony ma być "od dnia przyjęcia przez Prezydenta dymisji rządu, któremu Sejm wyraził wotum nieufności" (art. 61g ust. 5 Regulaminu Sejmu). Termin ten należałoby wtedy liczyć od "wyboru nowego Prezesa Rady Ministrów" - choć w sensie dat byłoby to tożsame. Przy powyższej interpretacji należałoby też zapewne - konsekwentnie - przyjąć, iż analogicznie, z mocy prawa "skonsumowana" została czynność "powierzania" (por. art. 65 ust. 2) dotychczasowemu rządowi "sprawowania obowiązków do czasu powołania nowej Rady Ministrów", z tym chyba oczywiście założeń, iż jednak pod "nową" prezesurą; z momentem "wyboru nowego Prezesa Rady Ministrów" w trybie art. 66 ust. 4 MK przestawałby pełnić swe funkcje dotychczasowy premier. Wyinterpretowane tak rozwiązanie pozwalałoby uniknąć także ewentualnych niejasności związanych z "dualizmem" premierów.

22 lutego 1995 r.

**ANALIZA PRAWNA PROJEKTU USTAWY O PAŃSTWOWEJ
SŁUŻBIE CYWILNEJ (DRUK SEJMOWY NR 870) WRAZ Z
PORÓWNIANIEM NIEKTÓRYCH ROZWIĄZAŃ
PROPONOWANYCH W PROJEKCIE Z REGULACJAMI W
WYBRANYCH KRAJACH**

IRENA GALIŃSKA-RĄCZY

Każdemu demokratycznemu państwu potrzebna jest odpowiedzialna, profesjonalna, stała, obiektywna (bezzstronna i apolityczna) kadra urzędnicza, zwana służbą cywilną.

W państwach demokratycznych służba cywilna powstała w drodze ewolucji systemów prawnych oraz prawa zwyczajowego. Niebagatelną rolę odegrała też sama tradycja (w Wielkiej Brytanii PSC funkcjonuje od 1854 r., w Stanach Zjednoczonych od 1883 r., zaś w Austrii od 1922 r.). W Polsce przedwojennej zasady tworzenia i funkcjonowania tej służby regulowała ustawa z 17 lutego 1922 r. o Państwowej Służbie Cywilnej, zmodyfikowana w latach 1932 - 1937.

Bezpośrednie przeniesienie na nasz grunt któregoś z rozwiązań istniejących w innych krajach nie byłoby właściwe, ponieważ systemy te opierają się na innym prawie konstytucyjnym, innych tradycjach kulturowych a przede wszystkim wynikają z innej sytuacji materialnej tych państw. Ponadto zauważyć należy, że istniejące w innych państwach służby podlegają w ostatnich latach dynamicznym zmianom (np. podjęta w 1979 r. reforma wpłynęła i wpływa nadal na kształt konserwatywnej wydawać by się mogło służby cywilnej w Wielkiej Brytanii).

Sami projektodawcy przyznają, że: "proponowany system PSC nie opiera się tylko na rozwiązaniu przyjętym w jednym z europejskich krajów. Posiada wiele cech wspólnych z różnymi modelami Służby Cywilnej, zawiera również odrębności, uwzględniające naszą specyfikę i tradycję" (patrz: *Państwowa Służba Cywilna w III Rzeczypospolitej - zamierzenia rządu dla usprawnienia administracji państwowej*, Warszawa, styczeń 1995 r. - materiały z Konferencji "Służba Cywilna w wybranych krajach Europy", która odbyła się w Urzędzie Rady Ministrów w dniach 8-9 lutego br.).

Ogólna ocena projektu

Przedłożony projekt budzi wiele wątpliwości, których dokładne omówienie zostanie dokonane w części "Uwagi szczegółowe". Niniejsze opracowanie nie jest w pełni wyczerpującą analizą wszystkich przepisów, a jedynie wyrażeniem obaw, które powstają w związku z niejasnością proponowanych rozwiązań, niedomówieniami albo też błędami legislacyjnymi.

Projektodawcy nie ustrzegli się, niestety od popełnienia błędów natury technicznej (np. błędnej systematyki - patrz omówienia art. 12-16 projektu) czy też językowej. Są to błędy nieistotne (usuwalne) w porównaniu z dyskusyjnymi założeniami przyjętymi w projekcie.

Najwięcej zastrzeżeń budzi propozycja równoległego obowiązywania dwóch ustaw: nowej ustawy o państwowej służbie cywilnej (zwanej dalej ustawą o PSC) oraz ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych. Koncepcja ta jest dyskusyjna nie tylko z punktu widzenia techniki legislacyjnej (patrz omówienie art. 3 projektu), czy czytelności regulacji, ale też z punktu widzenia realnej groźby dezintegracji czy podziału wśród pracowników administracji państwowej, a zwłaszcza administracji rządowej, której projekt dotyczy (patrz omówienie art. 20 i 23 projektu).

Wydaje się, że przepisy nowej ustawy powinny przekształcić *ex lege* wszystkie istniejące stosunki pracy w stosunek umowny (którego źródłem byłaby umowa o pracę). Tylko takie rozwiązanie daje przesłankę do rzeczywistego zbudowania nowej kadry służby państwowej (patrz omówienie art. 20 i 69 projektu). Utrzymując w mocy mianowania na podstawie ustawy o pracownikach urzędów państwowych tworzy się podstawy do niekończącego się stanu przejściowego.

Za drugi, równie poważny zarzut uznać należy nie rozwiązany problem statusu pracowników zatrudnionych w innych urzędach niż urzędy administracji rządowej, do których kierowana jest ustawa o PSC. Dlaczego np. służby parlamentarne mają pozostawać po rządami starej, znowelizowanej ostatnio w pośpiechu ustawy z 1982 r.? Czy ich status ma nie ulegać zmianie w podjętej reformie administracji publicznej? Czy mamy budować jedynie nowoczesną administrację rządową, pozostawiając "w tyle" pracowników tak ważnych urzędów, jak Kancelaria Senatu, Sejmu, Biuro

Trybunału Konstytucyjnego czy Państwowej Inspekcji Pracy?

Przedłożony projekt nie zmierza w kierunku tworzenia nowego, jednolitego modelu urzędnika służby cywilnej. Poprzez zawężenie zakresu podmiotowego do służb rządowych, doskonali jedynie koncepcję pracownika administracji rządowej, ale jednocześnie zniekształca ją proponując równoległe istnienie dwóch regulacji: starej i nowej. W ten sposób nie można porządkować istniejących rozwiązań, ani też wprowadzać nowych.

Proponując powołanie niektórych podmiotów (np. Komisji PSC), nie określono w sposób wyczerpujący ich struktury organizacyjnej i zakresu kompetencji (patrz omówienie art. 8-11). Proponując zaś, uregulowanie niektórych instytucji prawnych (tj. nowych rozwiązań, albo udoskonalień uregulowanych już stosunków), momentami pominięto tak istotne kryteria i aspekty, jak ramy czasowe albo też posłużono się określeniami, które mogą stwarzać duże problemy interpretacyjne (patrz omówienie rozdz. 4 projektu).

Trudnego zadania zbadania sensu (*ratio legis*) niektórych przepisów nie ułatwia "Uzasadnienie" projektu, ani też "Założenia realizacji ustawy". Niekiedy odnosi się wrażenie, że "Założenia" nie są spójne z projektem albo też przewidują rozwiązania, których w projekcie nie znajdujemy (patrz np. omówienie art. 9). Czasem można też dostrzec wewnętrzną niespójność w samych "Założeniach" (patrz omówienie art. 8 projektu). Bardzo ogólne (choć rozbudowane) "Uzasadnienie" jest tylko omówieniem, a często powtórzeniem przepisów projektu.

Jako przykład konkretnego niedopracowanego rozwiązania można przytoczyć procedurę dochodzenia do mianowania w PSC. Dojście do mianowania musi być poprzedzone starannie opracowanym systemem kwalifikacyjnym, zakończonym egzaminem (nie zaś bliżej nie określonym postępowaniem kwalifikacyjnym), pozwalającym na wyeliminowanie przypadkowości w doborze kandydatów do pracy w PSC. Analizując projekt można odnieść wrażenie, że w gruncie rzeczy nie stworzono przesłanek do powstania wyspecjalizowanego urzędu, który zapewniłby wdrażanie i prowadzenie jednolitej polityki kadrowej, opartej na apolityczności. Brakuje urzędu czy też instytucji, która umożliwiłaby budowanie jednolitego systemu zarządzania kadrami PSC.

Wydaje się, że ustawy z 1982 r. nie można udoskonalic (można ją jedynie zastąpić nową ustawą), a jej ostatnia nowelizacja sprawiła, że jest to akt zniekształcony, a nawet ułomny. Czy taki akt miałby obowiązywać w

administracji pozarządowej przez cały utrzymujący się latami okres przejściowy?

Krytycznie należy ocenić uchwalenie ostatniej nowelizacji ustawy o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 1994 r. Nr 136, poz. 704) dokonanej w trybie pilnym - bez znajomości projektu ustawy o PSC. Wydaje się, że na taką krytykę zasługiwałoby również uchwalenie kolejnego aktu regulującego pragmatykę służbową tylko w odniesieniu do administracji rządowej (będącej jedynie częścią korpusu urzędniczego RP). Taki akt może przynieść więcej szkody niż korzyści, bowiem różnicując pracowników administracji publicznej nie można zbudować nowego całościowego systemu prawa urzędniczego.

Poprzednie rządy podjęły pracę nad projektem ustawy o PSC już w 1990 r. Kolejne projekty były poddawane licznym konsultacjom, m.in. przy udziale ekspertów zagranicznych. Efektem tych prac był projekt przyjęty przez Radę Ministrów 7 IX 1993 r., skierowany przez rząd do Sejmu w trybie pilnym (w związku z rozwiązaniem Sejmu nie podjęto nad nim prac legislacyjnych). Projektodawcy mieli zatem, możliwość zapoznania się z materiałem przygotowywanym przez trzy poprzednie ekipy. Wydaje się, że w związku z tym projekt powinien być aktem dopracowanym i w pełni przemyślanym.

Wprowadzenie do naszego systemu nowego prawa urzędniczego powinno odbywać się z dużą rozważą, a nade wszystko przy pełnym respektowaniu zasad zarządzania i reguł techniki prawodawczej. Akt ten należy bowiem, do ustawodawstwa mającego reformować administrację publiczną. Potrzeba uchwalenia ustawy o PSC wynika przecież z konieczności zbudowania fachowej, stabilnej i apolitycznej służby publicznej, na podobieństwo istniejących w innych krajach *Civili Service*.

Niezrozumiałe jest stwierdzenie projektodawców, iż "Projekt ustawy w zakresie proponowanych rozwiązań nie jest objęty unormowaniami prawa Unii Europejskiej" (patrz pismo Prezesa RM - RM 10-40-94 do Druku Sejmowego nr 870) w kontekście pkt 14 na s. 34 "Założeń realizacji ustawy", gdzie stwierdza się, że proponowany zakaz przynależności partyjnej może być "podniesiony w ramach Sądu Europejskiego, jeśli Polska stanie się członkiem Unii Europejskiej". Przytoczyć należy też treść pisma Prezesa RM (RM 10-17-94) dołączonego do projektu nowelizacji ustawy o pracownikach urzędów państwowych (Druk Sejmowy nr 605), gdzie zapisano: "Projekt

ustawy w zakresie proponowanych rozwiązań nie zawiera norm sprzecznych z prawem Unii Europejskiej" (co oznacza, że "materia" objęta projektem kwalifikowała się do badania w kierunku zgodności z "prawem unijnym" - dlaczego zatem uregulowanie tej samej dziedziny spraw w ustawie o PSC miałyby nie podlegać takiemu badaniu?).

Ustawę z 1982 r. należy niewątpliwie zastąpić nową regulacją, która w sposób kompleksowy i wyczerpujący unormowałaby status prawny służb państwowych w Polsce. Błędem byłoby jednak tylko częściowe zastąpienie jej ustawą o państwowej służbie cywilnej w kształcie przyjętym w przedłożonym projekcie (Druk Sejmowy nr 870).

Porównanie niektórych rozwiązań proponowanych w rządowym projekcie ustawy o państwowej służbie cywilnej (Druk Sejmowy nr 870)

Niniejsze opracowanie jest próbą analizy porównawczej wybranych rozwiązań odnoszących się do statusu urzędników *Civil Service* w Wielkiej Brytanii, we Francji, w Niemczech, w Stanach Zjednoczonych i na Węgrzech z rozwiązaniami przewidzianymi w rządowym projekcie ustawy o państwowej służbie cywilnej (Druk Sejmowy nr 870), zwanym dalej "ustawą o PSC".

Poniżej, w formie rozwiniętych tez, zostaną przedstawione wybrane aspekty tworzenia i funkcjonowania służb publicznych w ww. krajach wraz z omówieniem adekwatnych rozwiązań proponowanych w przedłożonym projekcie.

Sposób regulacji

W przedłożonym projekcie ustawy o PSC zakłada się, iż podstawowym aktem regulującym status urzędników PSC będzie ustawa oraz wydane na jej podstawie przepisy wykonawcze.

W niektórych krajach kwestie funkcjonowania Służby Cywilnej są uregulowane nawet konstytucyjnie.

* W Niemczech głównymi aktami regulującymi zasady urzędniczego stosunku służbowego są: Konstytucja RFN (zawierająca tzw. gwarancję instytucjonalną klasy urzędniczej), ustawa federalna o urzędnikach, ramowa ustawa prawa urzędniczego oraz rozporządzenie federalne o ścieżce awansu urzędnika. W systemie niemieckim prawo urzędnicze dzieli się na prawo

statusowe i prawo następcze. Prawo statusowe (prawo zawarte w ustawach) odnosi się do nominacji i odwołań oraz reguluje wzajemne prawa i obowiązki urzędnika i pracodawcy. Prawo następcze reguluje kwestię wynagradzania urzędników aktywnych zawodowo oraz urzędników emerytowanych. W związku z federalną strukturą państwa każdy kraj związkowy i federacja wydały (w ramach swoich zakresów kompetencji) ustawy o urzędnikach. Ustawę ramową prawa urzędniczego wydała również Federacja. Kraje związkowe są zobowiązane do przestrzegania jej postanowień.

* Konstytucja hiszpańska z 1978 r. stanowi, iż "podstawowe regulacje prawne dla administracji publicznych i statutowe regulacje dla służby cywilnej są wyłączną domeną rządu".

* We Francji urzędem właściwym do określania obowiązków i praw pracowników państwowej służby cywilnej jest Zgromadzenie Narodowe. Status urzędnika zostaje ujęty w ogólnych przepisach, które są wydawane pod nadzorem instancji sądownictwa administracyjnego. Ich podstawą są niekiedy postanowienia sądów, które zostają podniesione do rzędu ogólnych źródeł prawa. Nowoczesny kształt administracji francuskiej nadał statut generalny z 1946 r., a obecnie statut z 1984 r.

* W związku z odmiennością systemu brytyjskiego w Wielkiej Brytanii nie obowiązuje ustawa o służbie cywilnej, ani żaden podobny akt (struktura *dvii Service* nie jest ukształtowana prawem stanowionym). Pracownicy służby cywilnej należą do korpusu osób zatrudnianych przez Koronę (są "sługami Korony" i podlegają wszystkim obowiązującym w kraju przepisom prawa pracy). Opłacani są w pełni i bezpośrednio ze środków uchwalanych przez Parlament. Uprawnienia w zakresie regulowania warunków zatrudnienia urzędników *Civil Service* (głównie w formie zarządzeń i okólników) mają rząd, poszczególni ministrowie (szefowie agencji) oraz Minister *Civil Service*.

* Podstawą prawną funkcjonowania tej służby na Węgrzech jest Ustawa XXIII z 1992 r. o statusie prawnym urzędników służby publicznej (uchwalona przez Parlament 31 marca 1992 r.).

* W Stanach Zjednoczonych funkcjonuje wiele z pierwotnych zasad ustawy o służbie publicznej z 1883 r. W 1978 r. doszło do podjęcia reformy służb publicznych (ustawa o reformie administracji publicznej), w efekcie których powstała obecna struktura.

Zakres podmiotowy i definicja państwowej służby cywilnej Przedłożony projekt zawęża zakres podmiotowy do pracowników administracji rządowej (centralnej i terenowej), pozostawiając np. pracowników Biura Trybunału Konstytucyjnego, Kancelarii Sejmu i Senatu czy Najwyższej Izby Kontroli przepisom ustawy o pracownikach urzędów państwowych. Jest to zakres bardzo wąski w porównaniu z innymi państwami. Można zatem zaryzykować tezę, że jest to projekt ustawy o rządowej służbie cywilnej.

* Bardzo szeroką rzeszę urzędników służby cywilnej stanowią urzędnicy francuscy. We Francji istnieje kilka podstawowych grup urzędników, które odpowiadają trzem typom służby cywilnej. Wyodrębnia się urzędników państwowych, urzędników terytorialnych oraz pracowników szpitali. Przez służbę państwu rozumie się zatem ogół osób zajmujących stałe cywilne stanowiska państwowe, samorząd terytorialny (gminę, departament i region) oraz niektóre spośród samorządowych zakładów użyteczności publicznej, do których zalicza się zwłaszcza szpitale. Należą do nich także nauczyciele, policjanci, strażacy, pracownicy zakładów ubezpieczeń społecznych, pracownicy Państwowego Towarzystwa Kolei Żelaznych, Francuskiego Przedsiębiorstwa Węglowego itp. W 1989 r. państwowa rządowa służba cywilna zatrudniała około 2,6 miliona pracowników, państwowa samorządowa służba około 1 200 000, zaś szpitalnictwo około 800 tys. pracowników. Obecnie pracownicy służby cywilnej stanowią około 12% ogółu zatrudnionych we Francji.

* W systemie brytyjskim trudno o jednoznaczną definicję urzędnika *Civil Service*. Tradycyjnie do kategorii *civil servants* nie zalicza się sędziów, służb zmilitaryzowanych (policji, armii), urzędników administracji samorządowej, pracowników Narodowej Służby Zdrowia. W ramach dokonywanych reform mianem Służby Cywilnej określa się tylko urzędników pracujących bezpośrednio na rzecz ministerstw (urzędników centralnej administracji rządowej oraz agencji, pracowników służb więziennych i administracji skarbowej).

Służba cywilna w Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej zatrudnia obecnie 560 000 pracowników (w 20 głównych ministerstwach i w ponad 100 agencjach wykonawczych).

* Niemiecka służba publiczna w aspekcie podmiotowym obejmuje wszystkie osoby zatrudnione w sektorze publicznym, tj. w organach władzy państwowej na szczeblu federacji, krajów i gmin oraz w zakładach,

fundacjach itp. prawa publicznego. Rozróżnia się trzy podstawowe kategorie zatrudnionych: pracowników fizycznych, umysłowych oraz urzędników. Robotnicy i pracownicy umysłowi są zatrudniani zarówno w gospodarce prywatnej, jak też w służbie publicznej. Łączy ich z pracodawcą stosunek pracy, natomiast urzędnicy w służbie publicznej nie są pracownikami, lecz z pracodawcą łączy ich stosunek służbowy (stosunek ten ma charakter publiczno-prawny.)

* Węgierska ustawa określa status prawny urzędników służby publicznej, pracowników administracyjnych i pracowników fizycznych zatrudnionych w Gabinetach Premiera, ministerstwach i innych centralnych, terenowych i lokalnych organach administracji publicznej, w Biurze Komisarza Republiki, biurach organów przedstawicielskich samorządu terytorialnego itp. Ponadto przepisy ustawy mają odpowiednie zastosowanie do pracowników biura Prezydenta Republiki, biura Parlamentu Węgier, biura Trybunału Konstytucyjnego, Państwowej Izby Kontroli.

* W USA pojęciem służba cywilna określa się podstawową grupę pracowników wszystkich agend rządowych (rządu federalnego i rządów stanowych). Szersze określenie służba publiczna oznacza dowolną służbę pełnioną na rzecz społeczeństwa na dowolnym szczeblu władzy (w organach władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej).

* W Hiszpanii poza urzędnikami zatrudnionymi w konstytucyjnie wydzielonych instytucjach (takich jak parlament czy Trybunał Konstytucyjny) istnieją trzy grupy urzędników służby cywilnej:

- rządowi,
- regionalni,
- samorządowi.

Organizacja służby cywilnej

Projekt zakłada utworzenie przy Prezesie Rady Ministrów Komisji PSC, przy czym powołując Komisję nie określa się jej statusu (dopiero w dołączonym do "Uzasadnienia" projekcie Statutu Komisji stwierdza się, że Komisja jest organem administracji państwowej właściwym w sprawach państwowej służby cywilnej). W skład Komisji wchodziłoby 35 członków powoływanych przez Prezesa RM. Z projektu nie wynika komu podlegać będzie Komisja (w "Założeniach do realizacji ustawy" czytamy: m.in., że Komisja "odpowiada przed Premierem za funkcjonowanie służby cywilnej w

państwie" oraz że "Komisja PSC jest organem wykonawczym i regulującym"). Projekt ustawy o PSC określa kompetencje, zadania oraz strukturę organizacyjną PSC w sposób bardzo ogólny, odsyłając do rozporządzeń Prezesa RM oraz aktów samej Komisji. Dlatego też trudno jest dokonać szczegółowego omówienia instytucji, która powinna na podstawie wyraźnie określonych w ustawie zasad działania i kompetencji zarządzać w sposób kompleksowy służbą cywilną.

Organami Komisji będą: jej Przewodniczący, stałe zespoły i sekcje specjalne oraz Wyższa Komisja Dyscyplinarna. Projekt nie określa jakie zespoły oraz sekcje będą wchodzić w skład Komisji, ani też nie określa zakresu ich zadań. Wydaje się, że zarządzanie służbą cywilną (zwłaszcza w fazie jej budowy) wymaga stworzenia jakiegoś specjalnego urzędu o ściśle określonych przez ustawę zadaniach i strukturach, czego omawiany projekt nie stwarza.

Ponadto w sposób mało czytelny została przedstawiona rola i zakres działania dyrektorów generalnych, którzy zgodnie z art. 7 będą "prowadzić sprawy państwowej służby cywilnej" w poszczególnych urzędach.

* We Francji kierowanie służbą odbywa się w poszczególnych sektorach poprzez ministerstwa, a rolą Ministra Służby Cywilnej jest harmonizacja tego zarządzania. Każda z trzech grup (pracownicy państwowi, szpitalnictwa i samorządów lokalnych) jest zarządzana inaczej. Pracownicy państwa podlegają zasadniczo poszczególnym ministerstwom, w szpitalnictwie każda jednostka ma własną Dyрекcję do Spraw Personelu, zaś na szczeblu lokalnym każde ministerstwo reprezentowane jest przez odpowiedni wydział. Dla każdego korpusu istnieje specjalna Komisja Administracyjna składająca się w połowie z reprezentacji administracji, a w połowie z osób wybranych jako reprezentanci danego korpusu.

* W Niemczech administrację publiczną można podzielić na trzy szczeble: szczebel federalny, szczebel krajów związkowych i szczebel gminny, przy czym udział ilościowy personelu szczebla federalnego jest najniższy. W Niemczech najwyższe urzędy kształtują kariery pracowników swoich resortów w porozumieniu z Federalnym Ministrem Spraw Wewnętrznych przy udziale Federalnej Komisji ds. Personalnych.

* W Hiszpanii w 1986 r. zostało utworzone Ministerstwo Administracji Publicznej (z połączenia Sekretariatu Stanu ds. Administracji Publicznej w dawnym urzędzie premiera oraz byłego Ministerstwa Administracji

Terenowej). MAP jest odpowiedzialne za opracowywanie i realizację polityki rządu w zakresie organizacji, prawnych i płacowych rozwiązań dla służby cywilnej. W skład MAP wchodzi:

- dwaj Sekretarze Stanu: ds. Administracji Publicznej i ds. Administracji Terenowej,

- Podsekretarz Stanu ds. Administracji Publicznych,

- Wyższa Rada Służby Publicznej i Komitet ds. Władz Lokalnych.

Ponadto w skład MAP wchodzi inne jednostki np. Naczelny Komitet Personelu, Międzyministerialny Komitet ds. Informacji o Administracji oraz Centralny Rejestr Personelu.

* W USA w ramach reformy administracji podjętej w 1978 r. utworzono:

- Urząd ds. Zarządzania Kadrami (sprawujący realne zarządzanie kadrami w skali wszystkich struktur władzy państwowej oraz ustanawiający normy i wytyczne), jest to niezależna instytucja odpowiadająca przed Prezydentem za politykę w zakresie kierowania i zarządzania cywilnym personelem organów władzy wykonawczej,

- Radę ds. Ochrony Systemów Oceny Merytorycznej Kadr (zapewniającą ochronę przed naruszaniem systemu oceny merytorycznej kadr oraz przed zabronionymi praktykami kadrowymi),

- Federalny Urząd ds. Stosunków Pracy (którego zadaniem jest "obsługa" stosunków między kadrą kierowniczą urzędów państwowych i związkami zawodowymi).

Ponadto na szczeblu federalnym istnieje szereg agencji oraz resortowe i regionalne biura ds. kadr (istnieją w każdym departamencie i w każdej agencji na wielu szczeblach organizacyjnych). Wśród komisji wymienić można: Komisję ds. Równości Szans Zatrudnienia, Biuro ds. Etyki Władzy.

* W Wielkiej Brytanii (po reformach podjętych w 1979 r.) odchodzi się od centralnego kierowania *Civil Service*. Przed reformami CS pozostawała pod bezpośrednią kontrolą premiera, który był równocześnie ministrem Korpusu Służby Państwowej. W 1968 r. powołano ministerstwo Służby Państwowej, które przejęło dotychczasowe kompetencje ministerstwa Skarbu. Obecnie prowadzona jest na dużą skalę decentralizacja służby w kierunku agencji i departamentów miejscowych. Nadal jednak pewną rolę odgrywa centrum, np. Ministerstwo Finansów jako nadzorujący finanse publiczne albo Urząd Rady Ministrów odpowiedzialny za pozostałe kwestie centralne. Głównymi etapami podjętych reform są:

- Kontrola wydajności (rozpoczęta w 1979 r.), której celem jest po prawa efektywności, redukcje kosztów,

- Inicjatywa Zarządzania Finansowego (1982 r.), której celem była poprawa zarządzania SC poprzez zaznajomienie pracowników na stanowiskach kierowniczych z celami ich stanowisk, podstawami do oceny wyników ich pracy itp.,

- Następne Kroki (1988 r.) - celem inicjatywy była poprawa zarządzania i świadczenia usług poprzez tworzenie specjalnych agencji przejmujących funkcje wykonawcze administracji,

- Karta Obywatelska (1991 r.) - jej celem jest podniesienie poziomu usług świadczonych przez służby pod kątem wymagań osób korzystających z tych usług,

- Badania Rynkowe: Poprawa Jakości Dzięki Konkurencji (1991 r.) - naturalną konsekwencją tych badań jest przejmowanie dostarczania niektórych usług przez firmy sektora prywatnego.

W dziedzinie rekrutacji zrezygnowano z centralnego (poprzez Komisję Służby Cywilnej) systemu naboru do Służby. Uprawnienie to delegowano ministerstwom i agencjom.

W tej chwili Urząd Służby Publicznej i Nauki stanowi część Urzędu Gabinetu (ten z kolei jest częścią rządu). Urzędem SPiN kieruje Sekretarz Gabinetu, który jest jednocześnie Szefem Krajowej Służby Cywilnej. Ministerstwo Skarbu jest w sposób ogólny odpowiedzialne za zarządzanie finansami, płace urzędnicze, fundusz emerytalny i inne aspekty administrowania personelem.

* Na Węgrzech powołana została Rada Administracji Publicznej i Służby Publicznej posiadająca uprawnienia konsultacyjne, opiniodawcze i koordynacyjne. Rada składa się z 11 członków powoływanych przez Premiera (z grona ekspertów teoretyków i praktyków wywodzących się z uczelni wyższych, placówek badawczych i stowarzyszeń zawodowych). Przewodniczącym Rady wybiera sama Rada w głosowaniu tajnym. Ponadto organy administracji prowadzą rejestry urzędników służby publicznej. Centralny rejestr Służby publicznej prowadzony jest w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych.

Rekrutacja, kategoryzacja, szkolenia i rozwój kariery

Celem każdej regulacji czy też filozofii tworzenia służby cywilnej

powinno być stworzenie zawodowego, apolitycznego i stałego korpusu urzędniczego charakteryzującego się przede wszystkim wysokimi kwalifikacjami. Modele rekrutacji przyjęte w innych państwach oparte są na tych celach.

W omawianym projekcie nie stworzono klarownych podstaw do osiągnięcia tych celów. Nie stworzono też w pełni zobiektywizowanych wymagań kwalifikujących do podejmowania służby cywilnej. Zupełnie niejasna jest rola ośrodka wstępnej selekcji, o której mowa w "Założeniach" (s. 39-40). Zakłada się, że uzyskanie każdej kategorii będzie poprzedzone bliżej nieokreślonym postępowaniem kwalifikacyjnym przed Komisją PSC.

W projekcie zabrakło ramowych choćby wymagań kwalifikacyjnych koniecznych do uzyskania poszczególnych jedenastu kategorii. W związku z tym w przyjętym rozwiązaniu brakuje wyraźnie określonej drogi kariery urzędniczej (nie mówi się w ogóle o rozwoju kariery, a jest to przecież jeden z warunków, by służba cywilna była coraz bardziej profesjonalna).

System szkoleń (permanentny i dobrze przemyślany) jest jedną z najistotniejszych części nowoczesnej służby cywilnej. W innych systemach już od samego wejścia do służby, po zdaniu egzaminu kwalifikującego albo pomyślnym wyniku konkursu nowicjusz podlega rozbudowanemu systemowi kształcenia w ramach specjalnych szkół albo też w ramach systemu szkoleń wewnętrznych. Projekt w sposób bardzo enigmatyczny zarysowuje powstanie systemu szkoleń, pomijając rolę i udział istniejącej już Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, której ustawowym zadaniem jest przygotowywanie i kształcenie do służby publicznej kadr wyższych urzędników administracji.

* We Francji przyjęto rekrutację opartą na systemie egzaminacyjno-konkursowym. System taki eliminuje ryzyko arbitralnego wyboru, a jednocześnie zapewnia objęcie stanowiska przez osobę o należytych kwalifikacjach. Rekrutacja następuje w drodze konkursu (konkursy są zróżnicowane w zależności od kategorii i przebiegają dwuetapowo: egzamin pisemny i ustny). Egzaminy konkursowe obejmują bezimiennie sprawdziany pisemne i egzamin ustny. Niektóre z egzaminów pozwalają na bezpośrednie wejście do określonego korpusu, zaś inne na wstąpienie do szkół administracji (np. Państwowej Szkoły Administracji, Państwowej Szkoły Podatków, gdzie dokonuje się uzupełnienia wykształcenia zawodowego aplikantów). Większość egzaminów dzieli się na egzaminy zewnętrzne (dla osób spoza administracji posiadających stosowne

wykształcenie) oraz egzaminy wewnętrzne (dające szansę zatrudnionym w służbie). Pewnym etapem wejścia do służby jest odbycie stażu, po którym można uzyskać tytuł urzędnika licencjonowanego.

We Francji bardzo rozwinięty jest system kształcenia ustawicznego pracowników (odbywa się ono na wniosek samego pracownika lub może być zainicjowane przez samą administrację). Bardzo ważną rolę odgrywa też Krajowa Szkoła Administracji kształcąca wyższe kadry urzędników.

Francuska służba cywilna jest podzielona na cztery kategorie. Kryteriami kategoryzacji są: wykształcenie, przygotowanie zawodowe oraz charakter wykonywanych czynności. W dużym uproszczeniu:

- kat. A to pracownicy wykonujący zadania koncepcyjne i kierownicze,
- kat. B obejmuje pracowników wykonujących zadania realizacyjne i redakcyjne,
- kat. C i D to personel techniczny.

Oprócz kategorii wyróżnia się też korpusy administracyjne (np. korpus dyplomatyczny, prefekturalny).

Awansowanie w stopniach odbywa się w ramach hierarchii szczeblowej automatycznie. Np. urzędnik kategorii C po 15 latach pracy może być przeniesiony do wyższej kat B, nawet jeśli nie stanął do konkursu). Ocena (notacja) odbywa się co roku, a każdy szczebel ma przypisaną notę referencyjną (np. jeżeli ktoś przekroczy maksymalną na danym szczeblu notę będzie mógł szybciej awansować). Przy przejściu do korpusu wyższego rangą wymagane jest zdanie egzaminu zawodowego.

* W Wielkiej Brytanii rekrutacja pracowników SC oparta jest na otwartej konkurencji. Najczęstszą metodą są konkursy zewnętrzne lub wewnętrzne (2 dni egzaminu pisemnego i 2 dni ustnego). Ponieważ zrezygnowano w ostatnim czasie z centralnego (poprzez Komisję Służby Cywilnej) systemu naboru, uprawnienie te delegowano do kierownictw poszczególnych departamentów i agencji. Decyzje personalne dotyczące wyższych stanowisk pozostawiono Urzędowi Komisarzy Służby Cywilnej. Ministerstwa często korzystają z usług prywatnych firm konsultingowych poza Agencją Służb Naboru i Ocen. W 1991 r. po podziale Komisji SC utworzono Urząd Komisarzy Służby Cywilnej (któremu powierzono decyzje dotyczące akceptacji wyższych nominacji) oraz Agencję Służb Naboru i Ocen. Usługi w dziedzinie szkoleń dostarczane są również przez firmy prywatne (w związku z tym działający od 1989 r. Civil Service College, działający jako agencja nie

posiada już żadnych specjalnych uprawnień i jest zmuszona do rynkowej konkurencji).

Pracownicy są regularnie poddawani ocenie, a ich wyniki są "raportowane" w celu określenia takich np. kwestii jak: rozwój kariery, wysokość wynagrodzenia. Awans zależy od zasług i decyzja w tym względzie należy do kompetencji kierownictw poszczególnych departamentów (agencji).

Około 60% funduszu płac służby cywilnej przeznaczają się na szkolenie. Istnieje też Szkoła Służby Publicznej, w której rocznie szkoli się ok. 20 000 pracowników SC.

Mianowanie następuje po okresie próbnym, wówczas to stażysta otrzymuje "świadectwo kwalifikacji" do pracy w CS.

* W USA zatrudnienie następuje na podstawie posiadanych kwalifikacji (najczęściej po odbyciu wieloetapowych procedur konkursowych). Rekrutację przeprowadza zarówno Urząd ds. Zarządzania Kadrami, jak i wszystkie organy federalne. Resorty prowadzą rekrutację współpracując z uniwersytetami i college'ami. Są też organizowane "targi pracy" dla osób poszukujących zatrudnienia.

Urząd ds. Zarządzania Kadrami jest centralną instytucją zajmującą się organizowaniem egzaminów konkursowych. Większość resortów tam właśnie kieruje swoich kandydatów.

Urząd ds. Zarządzania Kadrami organizuje szeroką gamę kursów szkoleniowych. Jeżeli szkolenie umożliwiające pracownikowi awans jest finansowane przez państwo, kandydaci konkurują o udział w szkoleniu.

Wyższa kadra urzędnicza składająca się z wyższych rangą urzędników zawodowych stanowi oddzielny korpus, zwany SES (około 50% stanowisk kwalifikuje się jako "zastrzeżone dla kadry zawodowej"). Większość wakatów w wyższej kadrze podaje się do wiadomości wszystkich agend administracji. Zawodowi członkowie SES muszą przepracować z dobrą opinią okres próbny, po upływie którego dopiero uzyskują status członka SES.

Szczegółowa ocena wybranych rozwiązań przyjętych w projekcie

Rozdział 1. Przepisy ogólne

Art. 1. W artykule tym wyrażono dwie różne myśli w sposób stwarzający

wrażenie braku spójności między nimi. Zdanie pierwsze określa, kto tworzy państwową służbę cywilną (zakres podmiotowy), zaś zdanie drugie mówi, o tym że "ustawa określa ich status" (zakres przedmiotowy). Artykuł ten powinien być albo podzielony na dwa ustępy, albo też ustawę powinno się rozpocząć od artykułu, który mówiłby jaki jest zakres przedmiotowy ustaw)' ("ustawa określa..."), a w następnym określić kto tworzy PSC.

Stwierdzenie, iż PSC "tworzą urzędnicy wykonujący pracę w urzędach (...), zwani dalej "urzędnikami służby cywilnej" zaliczyć należy do definicji *ignotum per ignotum*. W całej ustawie o PSC nie znajdziemy bowiem definicji, ani też kryteriów, które przesądzałyby o tym kto jest owym urzędnikiem. W związku z tym, że ustawa o PSC nie uchyla mocy obowiązującej ustawy z 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych w urzędach (o których mowa w art. 3 ust. 1 projektu) będą jednocześnie zatrudnieni urzędnicy w rozumieniu "starej", jak też nowej ustawy. Kogo zatem dotyczy określenie "urzędnicy"?

Art. 2. Przepis tego artykułu odnosi się wprost do stosunku pracy urzędników PSC, zatem powinien znaleźć się wśród przepisów regulujących tę kwestię (np. w rozdz. 3 "Stosunek pracy urzędnika służby cywilnej"). W art. 20 projektu powtarza się zresztą, dokładnie formułę z art. 2 ("stosunek pracy z urzędnikiem służby cywilnej nawiązuje się na podstawie mianowania"), dodając "do jednej z kategorii, o których mowa w art. 12".

Art. 3. Zawęża zakres podmiotowy ustawy do pracowników administracji rządowej, w związku z tym stosowanie przepisów tego aktu w innych urzędach (np. w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta RP, w Biurze Trybunału Konstytucyjnego, w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, Krajowym Biurze Wyborczym, Biurze Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji) byłoby możliwe wyłącznie w drodze nowelizacji stosownych aktów, które nie zawsze mają rangę ustawy (na podst. delegacji zawartej w art. 2 ustawy o pracownikach urzędów państwowych Rada Ministrów może rozciągnąć przepisy ustawy na pracowników innych urzędów niż określone w ustawie - patrz np. rozporządzenie RM z dnia 9 lutego 1990 r. w sprawie rozciągnięcia przepisów ustawy o pracownikach urzędów państwowych na pracowników Biura Bezpieczeństwa Narodowego przy Kancelarii Prezydenta RP, Dz. U. Nr 14, poz. 61).

Uchwalenie ustawy w przedłożonym kształcie spowoduje, że:

- pracownicy tak znaczących instytucji, jak np. Kancelaria Senatu, gdzie

należałoby zatrudniać urzędników o najwyższym statusie zawodowym zostaną pod rządami "starej" ustawy z 1982 r.,

- jeżeli ustawodawca będzie chciał, by dotychczasowi urzędnicy państwowi nie podlegali "starej" ustawie, będzie musiał dokonać nowelizacji ustawy o PSC albo też uchwalić dla nich nową pragmatykę (np. w odniesieniu do pracowników Kancelarii Sejmu czy Biura Rzecznika Praw Obywatelskich).

Możliwa jest zatem sytuacja, kiedy korpus urzędniczy będzie podlegał różnicowanemu, a nawet odmiennym pragmatykom służbowym. W ten sposób zatracamy sens całościowej reformy administracji publicznej.

Powstaje zasadnicze pytanie, dlaczego ustawa o PSC ma dotyczyć tylko administracji rządowej (w "Uzasadnieniu" projektodawcy nie wyjaśniają, dlaczego jest to unormowanie odnoszące się jedynie do administracji rządowej, a nie do całej administracji publicznej).

Przy okazji nowelizacji ustawy o pracownikach urzędów państwowych (uchwalonej 2 grudnia 1994 r. - Dz. U. Nr 136, poz. 704) rząd, uzasadniając projekt zakładał, że "w okresie budowy nowego modelu państwowej służby cywilnej będą współistniały dwie regulacje prawne: nowa ustawa - o państwowej służbie cywilnej, wprowadzająca nowe zasady nawiązywania z urzędnikiem stosunku pracy na podstawie mianowania, oraz obowiązująca - o pracownikach urzędów państwowych". Identyczne stwierdzenie znajdujemy w przedłożonym obecnie "Uzasadnieniu" do projektu. Niestety, ani poprzedni projekt, ani obecny nie określają, jak długi będzie ów "okres budowy".

Co więcej, takie rozwiązanie doprowadzi do sytuacji, że mianowanie jako forma nawiązania stosunku pracy dająca urzędnikom pewną stabilność zawodową, będzie możliwa tylko wobec osób zatrudnionych w administracji rządowej. Na podstawie art. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. o zmianie ustawy o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. Nr 136, poz. 704) począwszy od dnia wejścia w życie tej ustawy (tj. od 27 stycznia 1995 r.) nie nawiązuje się stosunku pracy na podstawie mianowania.

Za jedną z podstawowych zasad techniki legislacyjnej uznaje się zasadę regulacji danej dziedziny spraw (np. jednorodnych stosunków społecznych) - jednym aktem normatywnym. Bardzo trudno znaleźć jest racjonalne argumenty, które przemawiałyby za uregulowaniem statusu pracowników urzędów państwowych w dwóch aktach.

Wydaje się, że klarowniejsza byłaby sytuacja, w której obowiązywać będzie tylko jeden akt prawny przewidujący w swoich przepisach przejściowych regulacje odnoszące się do obecnych pracowników urzędów państwowych. Akt taki przekształciłby z mocy prawa istniejące stosunki pracy pochodzące z mianowania w stosunki umowne, co dawałoby realne możliwości rzeczywistego zbudowania nowego modelu służby cywilnej.

Art. 3 ust. 2. Z art. 1 projektu określającego PSC jako grupę urzędników wykonujących pracę w urzędach administracji rządowej (określonych w art. 3 ust. 1), wynika że o statusie urzędnika PSC decyduje przede wszystkim urząd, w którym zostanie on zatrudniony (mianowany) - urząd należący do administracji rządowej. Art. 3 ust. 2 jest niespójny z tym artykułem, bowiem stanowi, że "urzędnicy służby cywilnej mogą również wykonywać pracę w innych urzędach niż wymienione w art. 3 ust. 1, jeżeli przepisy odrębne tak stanowią". W przepisie tym "eksponuje się" samych urzędników. Można go zatem, rozumieć w ten sposób: urzędnicy PSC zatrudnieni w administracji rządowej mogą wykonywać pracę także w innych urzędach, czyli, że o statusie urzędnika PSC nie decyduje wcale miejsce zatrudnienia, jak przewidziano w art. 1. Art. 3 ust. 2 powinien być zredagowany w inny sposób (np. "przepisy ustawy stosuje się do urzędników zatrudnionych w urzędach innych niż określone w ust. 1, jeżeli przepisy odrębne tak stanowią").

Art 4. Określa kto ma dostęp do PSC. Wśród wymogów znajduje się m.in. bardzo nieostre kryterium: "jest nieskazitelnego charakteru" ("nieskazitelnosc charakteru" jako jeden z wymogów stawianych kandydatowi na sędziego przewiduje ustawa o Sądzie Najwyższym oraz ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych - są to jednakże regulacje bardzo specyficzne, przewidujące pewne formy rekomendacji kandydata na sędziego: opinię o kandydacie na stanowisko sędziego przedstawia zgromadzeniu ogólnemu sędziów kolegium sądu wojewódzkiego, opinię taką może także wyrazić Minister Sprawiedliwości). Przesłankę "nieskazitelnosci charakteru" w odniesieniu do kandydata na urzędnika PSC uznać należy za kryterium nieobiektywne czy wręcz niemożliwe do stwierdzenia w przypadku osoby podejmującej po raz pierwszy zatrudnienie w administracji państwowej.

Pominięto natomiast, tak istotny element obiektywny, jak niekaralność kandydata na urzędnika PSC (np. za przestępstwa popełnione z winy umyślnej). Pytanie o karalność (jako kryterium obiektywne i łatwe do sprawdzenia) powinno stanowić jedną z podstawowych przesłanek

wymaganych przy zatrudnianiu w urzędzie państwowym.

W czasie 30 posiedzenia Sejmu w dniach 28-29 września 1994 r., na którym odbyło się pierwsze czytanie pilnego rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o pracownikach urzędów państwowych, w dyskusji sejmowej nad projektem ustawy o zmianie ustawy o pracownikach urzędów państwowych (Druk Sejmowy nr 605) podkreślano, że projekt, zmieniając wymogi stawiane kandydatowi na urzędnika państwowego, wyklucza możliwość zatrudniania specjalistów kierowanych przez organizacje międzynarodowe w ramach współpracy międzynarodowej (np. w ramach integracji europejskiej). Chodziło wówczas o przepis, który stanowił, iż urzędnikiem może być tylko obywatel polski, który nie ma obywatelstwa innego państwa nabytego na jego wniosek lub nadanego za jego zgodą. Ten sam zapis proponuje się w omawianym projekcie o PSC w art. 4 pkt 1.

Warunek nieposiadania drugiego obywatelstwa nie może ograniczać prawa wynikającego z przepisu art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który stanowi, że każdy obywatel ma prawo i możliwość dostępu do służby publicznej w swoim kraju.

Wg art. 3 pkt 1 ustawy o pracownikach urzędów państwowych (po nowelizacji z 2 XII 1994 r.) urzędnikiem państwowym może być osoba, która m.in. jest obywatelem polskim.

Art. 7. Wprowadza (w ust. 1) stanowisko dyrektora generalnego urzędu, który ma m.in. organizować pracę w urzędzie, szkolenia, realizować politykę personalną PSC, organizować postępowanie w sprawach ocen pracowników. Za nieprecyzyjne uznać należy określenie, iż dyrektorzy generalni PSC "prowadzą sprawy państwowej służby cywilnej" w poszczególnych urzędach. Art. 7 ust. 1 jako przepis ustanawiający nowe stanowisko powinien jasno określać podstawowe zadania i kompetencje dyrektora generalnego, a następnie wskazywać jakie zadania szczegółowe ma on wykonywać w ramach ustawy.

Powtórzenie w ust. 2 nic nie wyjaśniającego sformułowania, iż dyrektor generalny "prowadzi sprawy PSC jest zbyteczne.

Nie wiadomo (nie precyzują tego też inne przepisy projektu, ani "Uzasadnienie"), jakie kryteria mają decydować o tym, że w niektórych urzędach zadania dyrektora generalnego urzędu wykonywać będzie urzędnik służby cywilnej zajmujący stanowisko określone przez ministra ds. administracji publicznej (ust. 3).

Rozdział 2. Komisja Państwowej Służby Cywilnej

Art. 8. W projekcie zakłada się utworzenie przy Prezesie Rady Ministrów Komisji PSC. Art. 8 kreujący ten "urząd" nie określa czym jest ta komisja (organem, urzędem?), ani też jej zadań (zadania określa dopiero art. 11).

Poszczególnych członków komisji powołuje Prezes RM spośród kandydatów zaproponowanych przez podmioty wymienione w art. 8 ust. 2. Należą do nich m.in. dyrektorzy generalni ministerstw i urzędów centralnych (którzy przedstawiają kandydatów spośród urzędników służby cywilnej) oraz minister właściwy ds. administracji publicznej. Przyjęty w projekcie tryb powoływania członków budzi szereg wątpliwości (jedna z nich dotyczy powoływania pierwszego składu Komisji PSC - zostanie omówiona w art. 67 projektu).

Czy "środowiska naukowe", o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 4 (projekt nie precyzuje jakie środowiska - uniwersyteckie, PAN-owskie, prawnicze, ekonomiczne czy też inne?) będą miały obowiązek proponować kandydatów do pracy w Komisji PSC, czy może Prezes RM według własnego uznania będzie zwracać się do określonych środowisk?

Dlaczego wśród kandydatów nie ma przedstawicieli Krajowej Szkoły Administracji Publicznej (szkoły, której zadaniem jest kształcenie i przygotowywanie do służby publicznej kadr wyższych urzędników administracji RP).

Ustawa, zgodnie z "Uzasadnieniem" i "Załoženiami" ma przyczynić się do apolityczności kadr PSC. Jednocześnie w "Uzasadnieniu" stwierdza się, że "w komisji reprezentowani są (m.in.) wojewodowie" (patrz s. 4 "Uzasadnienia"). Powstaje zatem wątpliwość w jakiej mierze "wyznaczanie" swoich reprezentantów przez osoby zajmujące typowe stanowiska polityczne, jakimi są wojewodowie czy minister właściwy ds. administracji publicznej może przyczynić się do apolityczności PSC. Jest to kwestia, którą należałoby wnikliwie rozważyć, zwłaszcza wobec konieczności powołania pierwszego składu Komisji, który będzie np. przeprowadzał pierwsze postępowania kwalifikacyjne, dbając o prawidłowy dostęp do PSC. W "Załoženiach podstawowych" (s. 13 "Uzasadnienia") przewiduje się, że do końca 1996 r. ok. 500 (!) urzędników zostanie przyjętych do państwowej służby cywilnej i skierowanych na kierownicze stanowiska w urzędach centralnych i wojewódzkich.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 projektu Prezes RM powołuje i odwołuje (spośród członków komisji) przewodniczącego i jego zastępców oraz może utworzyć przy naczelnym organie administracji państwowej sekcje Komisji PSC (art. 9).

Z projektu wynika, że powstaje nowa instytucja czy też urząd, choć nie określono jej statusu (projekt statutu Komisji PSC określa Komisję PSC jako organ administracji państwowej - określenie to powinno być umieszczone w ustawie). Komisja PSC podlegać będzie Prezesowi RM, choć *explicite* w projekcie o tym się nie mówi.

Nie jest też jasne (brak w projekcie stosownego przepisu) czy Komisja odpowiada, i za co, przed premierem. W załączonych do projektu "Założeniach realizacji ustawy. Państwowa służba cywilna w Polsce" czytamy m.in., że Komisja "odpowiada przed Premierem za funkcjonowanie służby cywilnej w państwie" oraz że "Komisja PSC jest organem wykonawczym i regulującym" (patrz s. 5 "Założeń") - do takich wniosków nie sposób dojść, czytając projekt.

Projekt nie określa ani kadencji Komisji, ani też ilościowego jej składu, pozostawiając te kwestie do rozstrzygnięcia w rozporządzeniu Prezesa RM (art. 17 projektu). W związku z tym obsada personalna (zwłaszcza stanowisk kierowniczych w Komisji) może ulegać częstym zmianom (np. wraz z powołaniem nowego rządu) albo też dłuższy czas nie zmieniać się (§ 4 ust. 1 projektu rozporządzenia RM w sprawie Komisji PSC proponuje się, aby kadencja Komisji trwała 5 lat, w ust. 2 zaś przewiduje się możliwość ponownego powołania członka na jedną kadencję - czyli w sumie na 10 lat). W "Założeniach" na s. 8 stwierdza się zresztą wprost, iż "Kadencja członków Komisji - przy rekomendacji przewodniczącego i za zgodą Premiera - może być jednorazowo odnowiona na kolejną kadencję". Czy takie rozwiązanie może przyczynić się do niezależności Komisji?

W "Założeniach" (np. s. 5-6) wymienia się główne zadania Komisji PSC, które nie w pełni odpowiadają zadaniom wymienionym w art. 11 projektu (w "Założeniach" mowa jest np. o przedstawianiu premierowi raz w roku sprawozdania z pracy komisji, formułowaniu polityki w zakresie zarządzania kadrami służby cywilnej - czego projekt nie przewiduje).

Brak też wyraźnej korelacji między poszczególnymi dyrektorami generalnymi a Komisją PSC (w art. 7 ust. 2 zapisano, iż "dyrektor generalny urzędu prowadzi sprawy państwowej służby cywilnej współdziałając z

Komisją").

Z punktu widzenia zarządzania, Komisja (na podstawie kompetencji określonych w projekcie) nie będzie urzędem, który w sposób kompleksowy i ciągle mógłby zarządzać PSC, a jednocześnie odpowiadać za realizację swojej polityki. W "Założeniach podstawowych" (s. 13 pkt 2 "Uzasadnienia") czytamy, iż "Komisja składać się będzie z 35 ekspertów wykonujących swoje funkcje w większości nieetatowo". Z pewnością nie przyczyni się to do powstania urzędu, który rozwiązywałby problemy PSC ze świadomością działania w imieniu państwa.

Art. 9. W "Założeniach realizacji ustawy" (s. 5) czytamy: "Niezależnie od odpowiedzialności przed premierem, Komisja ma obowiązek działać niezależnie w sprawach związanych z poszczególnymi pracownikami". Niestety, nie sposób wskazać rozwiązań a tym bardziej konkretnych zapisów projektu, które chroniłyby tę niezawisłość (ani sposób powoływania składu Komisji, ani sposób ustalania jej kadencji, ani też sposób ustalania szczegółowych kompetencji Komisji nie potwierdzają deklarowanej niezależności Komisji). Zupełnym zaprzeczeniem niezależności i autonomiczności Komisji jest możliwość delegowania (po zatwierdzeniu przez premiera) swoich uprawnień i funkcji (!) ministerstwom i innym urzędom państwowym (patrz s. 7 pkt 3, podpunkt 5 "Założeń"). Autorzy "Założeń" nie wskazują o który przepis ustawy chodzi, jednak wydaje się, że możliwość taką przewiduje art. 9. Pozwala on bowiem, utworzyć przy naczelnym organie administracji państwowej specjalne sekcje Komisji PSC do przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego dla urzędników podległych (nadzorowanych przez ten organ lub wykonujących zadania tego organu), jeżeli jest to uzasadnione szczególnymi wymaganiami kwalifikacyjnymi (określenie jest na tyle nieprecyzyjne, że stwarza pełną dowolność interpretacji). Oznacza to, że postępowanie kwalifikacyjne, będzie przeprowadzane poza Komisją, co całkowicie przeczy zakładanej zasadzie autonomii, obiektywizmu i bezstronności postępowania kwalifikacyjnego przed Komisją PSC.

Podobne zastrzeżenie należy uczynić w stosunku do art. 15 projektu (patrz niżej - omówienie art. 12 projektu).

Art. 10. Z zapisu tego artykułu wynika, że podstawą działalności Komisji PSC będzie praca jej stałych komisji i sekcji specjalnych oraz praca Wyższej Komisji Dyscyplinarnej. W związku z tym w ustawie należałoby określić

poprzez enumeratywne wyliczenie, jakie komisje stałe będą wchodziły w skład Komisji PSC.

Art. 11. Jednym z zadań Komisji (ust. 1 pkt 6) będzie "kształtowanie etyki zawodowej urzędników służby cywilnej". Zadanie to ma charakter czysto postulatywny, zaliczyć je zatem należy do przepisów o charakterze intencyjnym. Komisja powinna kształtować zasady etyki zawodowej, a nie etykę zawodową w bliżej nieokreślonym zakresie.

Art. 12-16. Art. 12 rozpoczyna się ustanowieniem XI kategorii urzędniczych. Z punktu widzenia systematyki przepis ten powinien być zamieszczony w innym miejscu ustawy, bowiem dotyczy systemu kategoryzacji oraz płac w PSC.

Omawiany rozdział 2 powinien być w całości poświęcony funkcjom, składowi oraz strukturze organizacyjnej Komisji PSC. Przepisy artykułów 12-16 nie są związane ze strukturą organizacyjną PSC, a więc należałoby je zamieścić w innym miejscu ustawy, np. w ramach rozdziału 3 "Stosunek pracy urzędnika służby cywilnej".

Art. 12. Wprowadza jedenaście kategorii stanowisk urzędniczych, przy czym szczegółową ich strukturę określałby w drodze rozporządzenia Prezes RM. W przedłożonym projekcie rozporządzenia RM w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o PSC w rozdziale "Struktura kategorii urzędniczych" ograniczono się jedynie do następującego zapisu: V każdej kategorii wyodrębnia się poziomy: C, B i A".

Na wniosek Komisji PSC Prezes Rady Ministrów miałby określać rozporządzeniem zasady ustalania wymagań kwalifikacyjnych niezbędnych do uzyskania odpowiedniej kategorii urzędniczej, a dopiero na podstawie tych zasad (w projekcie zapisano: "kierując się zasadami") Komisja PSC określałaby "wymagania kwalifikacyjne do uzyskania poszczególnych kategorii". Proponowany tryb budzi szereg wątpliwości. Dlaczego "zasady ustalania" wymagań kwalifikacyjnych ma określać specjalne rozporządzenie premiera, a nie sama ustawa o PSC? Dlaczego Prezes Rady Ministrów miałby określać te zasady dopiero na "wniosek Komisji" a nie np. w uzgodnieniu czy po konsultacji z Komisją?

Ustalenie wymagań kwalifikacyjnych koniecznych do uzyskania poszczególnych kategorii jest podstawą działania całego systemu kategoryzacji - w ustawie powinno zamieścić się choćby ramowe kryteria, na podstawie których ma odbywać się kategoryzacja urzędników PSC. Takie

kryteria są konieczne, zwłaszcza ze względu na art. 15 projektu, który upoważnia Radę Ministrów do określania szczególnych wymagań kwalifikacyjnych względem niektórych urzędników, a więc upoważnia RM do ustalania tych wymagań poza Komisją (nawet bez konsultacji z nią!).

Projektodawcy stwierdzają w "Uzasadnieniu", iż "ustalenie jedenastu kategorii urzędniczych pozwala na zaszeregowanie urzędników o podobnym poziomie wiedzy, doświadczeniu i umiejętnościach" (zauważyć należy, że ten fragment "Uzasadnienia", podobnie jak i inne jego fragmenty, została *in extenso* przeniesiona z opracowania "Państwowa służba cywilna. Materiały Reformy Administracji Publicznej", przygotowanego przez odwołanego Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Administracji Publicznej - porównaj s. 47 i 48 "opracowania" oraz s. 6 "Uzasadnienia").

Należy zadać pytanie czy stworzenie aż jedenastu kategorii z jednoczesnym podziałem ich na poziomy A, B i C będzie pozwalało na łatwe zaszeregowanie pracowników o podobnym poziomie wiedzy i umiejętności. Przypomnieć należy, że w krajach zachodnich podział na kategorie rzadko kiedy przekracza liczbę 4 (najczęściej jest to podział na 3 lub 4 stopnie czy kategorie).

Szkoda, że ani "Uzasadnienie", ani "Założenia" nie podają choćby w sposób ogólny, według jakich kryteriów będzie się różnicować poszczególne kategorie. Zgodnie z § 4 ust. 3 projektu rozporządzenia Prezesa RM w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o PSC przejście do następnych poziomów w danej kategorii dokonuje się na podstawie corocznej oceny, przy czym mianowanie do danej kategorii ma następować od poziomu najniższego (czyli od poziomu C).

Może okazać się, że piramida z jedenastoma kategoriami podzielonymi dodatkowo na trzy poziomy, przed którą przyjdzie stanąć urzędnikowi nie będzie, jak zakładają projektodawcy (patrz "Uzasadnienie" s. 6), stwarzać motywacji do doskonalenia się. Nawet, gdyby założyć że co roku urzędnik otrzyma pozytywną ocenę, a więc przejdzie w ramach kategorii z poziomu C do B i będzie za każdy razem uzyskiwał pozytywną ocenę w postępowaniu kwalifikacyjnym, by przejść do następnych kategorii - potrzebuje około 33 lat, by osiągnąć kategorię I, chyba że zostanie uwzględniony jego wniosek o przeprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego na podst. art. 14.

Art. 14. Ust. 1 tego artykułu stanowi, iż "postępowanie kwalifikacyjne do kategorii urzędniczej przeprowadza się na wniosek kandydata". Ponieważ w

przepisie nie określa się do jakiej kategorii, uznać należy że do każdej, a więc kandydat może ubiegać się np. o przyznanie kategorii wyższej o kilka stopni od posiadanej.

Rozwiązanie to uznać należy za trafne, jednakże w jego kontekście powstaje wątpliwość w związku z propozycją przedstawioną na ss. 39 i 40 "Założeń". Otóż Komisja PSC miałaby wytypować "ośrodek wstępnej selekcji kandydatów do pracy w służbie cywilnej". Ośrodek wstępnej selekcji typowałby kandydatów do ostatecznej rozmowy kwalifikacyjnej. Oznacza to, że mimo wniosku kandydata o przeprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego, takie postępowanie może nie mieć miejsca, jeżeli ośrodek wstępnej selekcji nie dopuści kandydata do ostatecznej "rozmowy kwalifikacyjnej", kierując się bliżej nie określonymi względami. Czy takie rozwiązanie rzeczywiście "pozwala na uniknięcie sytuacji zamykania dostępu" do PSC lub "nieuzasadnionych preferencji personalnych" (takie stwierdzenia zawiera "Uzasadnienie" na s. 6).

Z poszczególnych zapisów projektu wynika, że postępowanie kwalifikacyjne nie będzie zakończone bezpośrednim przydzieleniem kandydatowi określonej kategorii urzędniczej. W art. 11 stwierdza się, że do zadań Komisji PSC będzie należało "prowadzenie postępowania kwalifikacyjnego do kategorii urzędniczych", zaś w art. 13, że "uzyskanie każdej kategorii urzędniczej jest poprzedzone postępowaniem kwalifikacyjnym przed Komisją". Kategorię urzędniczą określać będzie akt mianowania (aktu takiego będzie dokonywać Prezes RM lub minister ds. administracji publicznej). Czy wskazania Komisji będą wiążące dla organu dokonującego mianowania, czy też będą tylko stanowić pomocniczą ocenę? Jak będzie odbywać się kwalifikacja (do której kategorii) osób podejmujących zatrudnienie w PSC po raz pierwszy?

Czytelniejszym byłoby rozwiązanie, w którym kandydaci stający przed Komisją składaliby egzamin, w wyniku którego uzyskiwaliby określoną kategorię (albo też przystępowali do egzaminu na konkretną kategorię urzędniczą).

Bliżej nieokreślone (od strony kryteriów) postępowanie kwalifikacyjne oraz selekcja wstępna dokonywana poza Komisją PSC (w "ośrodku selekcji wstępnej") nie mogą stanowić podstawy do powstania klarownego systemu kategoryzacji urzędników PSC.

Rozdział 3. Stosunek pracy urzędnika służby cywilnej

Art. 19. Ustanawia zasadę, że stosunek pracy w PSC można nawiązać z osobą, która "przeszła postępowanie kwalifikacyjne do PSC z wynikiem uprawniającym do mianowania". Zapis taki sugeruje, że urzędnikiem PSC może zostać osoba, która nie była wcześniej zatrudniona w administracji państwowej (taką możliwość przewiduje się też w "Założeniach" - patrz s. 28, pkt 19). Powstaje pytanie, w jaki sposób można ocenić kandydata spoza służby pod względem wymaganej przez art. 4 pkt 4 projektu "nieskazitności charakteru"?

Dokonywanie mianowania osoby, która po raz pierwszy podejmuje pracę w służbie państwowej niesie ze sobą pewne ryzyko. Wydaje się, że mianowanie, zwłaszcza na kluczowe stanowisko w PSC osoby, która nie była nigdy zatrudniona w służbie publicznej powinno być jednak poprzedzone zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę. Możliwość zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych przewidywała ustawa o pracownikach urzędów państwowych (art. 6) przed jej nowelizacją z 2 XII 1994 r.

Wydaje się, że omawiany artykuł w przypadku osoby, która nie była wcześniej zatrudniona w PSC jest niespójny z art. 13 ust. 3 projektu, który nakazuje by w postępowaniu kwalifikacyjnym brać pod uwagę m.in. staż pracy w administracji państwowej i samorządowej oraz wyniki okresowych ocen pracy dokonywanych w PSC.

Art 20. Zgodnie z tym artykułem urzędnikiem PSC może być tylko urzędnik mianowany, czyli zaliczony do którejś z kategorii urzędniczych. Filozofią ustawy jest stworzenie swoistej formacji składającej się z najlepszych urzędników (co ma wykazać postępowanie kwalifikacyjne). Wydaje się, że zapomniano o tym, iż prawie każde stanowisko w administracji może być obsadzane zarówno przez pracownika mianowanego, jak też kontraktowego.

Zakładamy, że celem projektodawców było zbudowanie nowoczesnej, wykształconej kadry administracji rządowej. Cel ten miałby być osiągnięty przez postępujący proces mianowań urzędników PSC, którzy mieliby zastąpić obecną kadrę urzędniczą. Jak zatem wytłumaczyć sens art. 69 projektu, który utrzymuje z mocy prawa, a więc bez uruchamiania postępowania kwalifikacyjnego przewidzianego w projekcie, mianowania na podstawie ustawy o pracownikach urzędów państwowych. Nagła nowelizacja

tej ustawy (a zwłaszcza zapis art. 2 ustawy z 2 XII 1994 r., który zakazuje mianowań), wywołując stan niepewności, mogła w pewnym sensie prowokować dokonywanie mianowań "w ostatniej chwili".

Utrzymywanie w mocy mianowań urzędników administracji rządowej dokonanych na podstawie ustawy o pracownikach urzędów państwowych jest całkowitą (być może zamierzoną) niekonsekwencją projektodawców. Zwróćmy uwagę, że w ten sposób tworzy się dwie kategorie urzędników mianowanych.

Art. 21. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu akt mianowania określałyby m.in. nazwę i siedzibę urzędu, do którego urzędnik byłby kierowany oraz kategorię i wysokość dodatku w kategorii. Wysokość wynagrodzenia (na podstawie art. 21 ust. 5 projektu) ustalałby dyrektor generalny urzędu, do którego kieruje się urzędnika. Rozwiązanie takie budzi następującą wątpliwość. Dlaczego akt mianowania miałby określać tylko wysokość dodatku w kategorii, a nie stawkę wynagrodzenia zasadniczego (w "Założeniach" stwierdza się, że wynagrodzenie będzie oparte o stałe stawki dla każdej kategorii)?

Wydaje się, że akt mianowania powinien określać wszystkie składniki wynagrodzenia, zaś dyrektor generalny urzędu, do którego urzędnik będzie kierowany, powinien wyznaczać tylko samo stanowisko.

Art. 23. Zgodnie z tym artykułem Rada Ministrów będzie mogła w drodze rozporządzenia określić stanowiska "które są" (trafniejszym określeniem byłoby: "mogą być") zajmowane tylko przez urzędników służby cywilnej. Jeżeli zakłada się, że będzie następował stopniowy proces wypierania urzędników zatrudnionych na podstawie ustawy o pracownikach urzędów państwowych przez urzędników PSC, przepis taki wydaje się niepotrzebny. W momencie wejścia w życie ustawy o PSC, kluczowe stanowiska powinny być obsadzone tylko drogą mianowań (w wyniku postępowania kwalifikacyjnego czy uzupełniania wakatów). Jeżeli projektodawcy zakładają, że może być inaczej - przeczą własnym założeniom (wyrażonym w "Uzasadnieniu" i "Założeniach realizacji ustawy o PSC).

Jest to jeszcze jeden dowód na to, że równoległe obowiązywanie dwóch ustaw (starej i nowej) jest rozwiązaniem chybionym. Wydaje się, że ujemne konsekwencje równoległego obowiązywania dwóch aktów dostrzegają również sami projektodawcy, proponując omawiany art. 23.

Pamiętajmy, że ustawa o PSC ma dotyczyć wyłącznie urzędników mianowanych na jej podstawie, nie będzie zaś żadnych przeszkód, by nadal

zatrudniać w drodze umowy o pracę lub kontynuować stosunki pracy zawarte na podstawie mianowania (patrz art. 69 projektu) z osobami nie będącymi pracownikami PSC. Taki stan *rzeczy* (bez uchylecia ustawy z 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych) można przedłużać w nieskończoność. Co więcej, jeżeli przy okazji uchwalania ustawy o PSC nie dokona się stosownej nowelizacji ustawy o pracownikach urzędów państwowych oraz przepisów wykonawczych do niej (np. przepisów o wynagradzaniu) w tym samym urzędzie będą pracować jednocześnie: np. specjalista mianowany na podstawie ustawy o pracownikach urzędów państwowych, specjalista zatrudniony na podstawie umowy o pracę oraz specjalista mianowany na podstawie ustawy o PSC. Mimo, że będą wykonywali oni dokładnie tę samą pracę, różnić ich będzie status (większe uprawnienia dla specjalisty z PSC) oraz rzecz najistotniejsza: wynagrodzenie. Takie rozwiązanie - bez wyraźnego określenia czasu trwania okresu przejściowego, czyli bez wskazania np. jak długo będzie obowiązywać ustawa o pracownikach urzędów państwowych) może działać na całą administrację państwową dezintegrująco, a nawet destrukcyjnie.

Rozdział 4. Zmiany stosunku pracy urzędnika służby cywilnej
Projektodawcy deklarują w "Uzasadnieniu", iż "przepisy tego rozdziału są elementem stabilizacji stosunku pracy urzędnika służby cywilnej". Jak na ironię, stwierdzają dalej, iż przepisy te "określają bowiem sytuacje, kiedy jest dopuszczalna zmiana warunków stosunku pracy". Czy deklarowaną stabilizację ma zapewnić:

- możliwość przeniesienia urzędnika służby cywilnej przez Prezesa Rady Ministrów do innego urzędu (także do innej miejscowości), z za strzeżeniem, że decyzja taka podlega niezwłocznemu wykonaniu (art. 26 ust. 1),

- możliwość przeniesienia przez dyrektora generalnego urzędu urzędnika służby cywilnej, bez jego zgody - raz w roku na okres do 6 miesięcy do innego urzędu (także do innej miejscowości) - art. 26 ust. 2,

- wykonywanie przez okres nie dłuższy niż 1 rok (nie częściej niż raz na 5 lat) obowiązków na innym stanowisku niż wyznaczone (art. 25)?

W przepisie art. 26 ust. 1 nie określono granic czasowych tego przeniesienia, ani też częstotliwości takiego "zesłania" (w ustawie powinno się określić ile razy w ciągu kariery urzędniczej jest dopuszczalne takie przeniesienie i na jaki okres).

Ww. przepisy wraz z art. 27 (który umożliwia w każdym czasie przeniesienie urzędnika do innego urzędu, także do innej miejscowości, jeżeli urzędnik wyrazi na to zgodę) stwarzają podstawy prawne do całkowitego dysponowania urzędnikami PSC. Stworzenie ram prawnych do większej niż dotychczas dyspozycyjności urzędników jest niewątpliwie potrzebne, ale muszą to być ramy określone w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Pozbawienie możliwości odwołania w przypadku określonym w art. 26 ust. 1 uznać należy za niesłuszne, zwłaszcza wobec szerokiej możliwości interpretacji zwrotu "szczególny interes państwowej służby cywilnej" (podobnie zresztą, jak i zwrotu "interes państwowej służby cywilnej", którego użyto w art. 26 ust. 2). Stosunek pracy z urzędnikiem, który nie podporządkuje się decyzji Prezesa RM o przeniesieniu - wygaśnięcie z mocy prawa (patrz art. 34 pkt 4 projektu). Jak widać, urzędnik nie będzie miał w przypadku zastosowania art. 26 ust. 1 żadnych możliwości obrony.

Podobne wątpliwości powstają w odniesieniu do uregulowania tzw. stanu nieczynnego (art. 31 projektu). Jest to nowa instytucja prawna, która miałaby polegać na tym, że urzędnik zachowując prawo do kategorii, wynagrodzenia i innych uprawnień przysługujących urzędnikowi, nie będzie świadczył pracy przez okres do 1 roku, jeżeli "przemawia za tym szczególny interes państwowej służby cywilnej".

Taka instytucja jest być może potrzebna (zwłaszcza w odniesieniu do urzędników na wysokich stanowiskach, choć pewnym wyjściem byłoby czasowe przeniesienie do innego urzędu lub udzielenie urlopu bezpłatnego zaliczalnego do uprawnień pracowniczych), jednak w ustawie należałoby określić, których kategorii lub stanowisk ma ona dotyczyć. Niedopuszczalna jest ponadto możliwość przedłużania tego stanu w nieskończoność. Zgodnie z art. 31 ust. 1 zdanie 2: jeżeli po roku stanu nieczynnego nie ustaną okoliczności uzasadniające przeniesienie w ten stan - "Prezes RM może przedłużyć - na czas określony - pozostawianie urzędnika w stanie nieczynnym". Jaka byłaby dopuszczalna maksymalna długość tego czasu - projektodawcy nie podają.

Rozdział 5. Ustanie stosunku pracy urzędnika służby cywilnej

Art. 34. Artykuł ten wylicza sytuacje, w których może dojść do wygaśnięcia stosunku pracy. Wydaje się, że przesłanką powodującą wygaśnięcie stosunku pracy urzędnika PSC powinno być również

prawomocne orzeczenie sądu skazujące za przestępstwo popełnione z winy umyślnej, a przede wszystkim prawomocny wyrok sądu, którzy orzeknie zakaz wykonywania zawodu (choć byłoby to częściowym powtórzeniem istniejącego przepisu karnego).

Art. 35. Z zachowaniem trzymiesięcznego wynagrodzenia stosunek pracy mógłby być rozwiązany (przyjmuje się tutaj tryb fakultatywny):

- w przypadku osiągnięcia wieku emerytalnego,
- odmowy poddania się badaniu przez komisję ds. inwalidztwa i za trudnienia,
- dwukrotnej, następującej po sobie negatywnej oceny (przewidzianej w art. 42 projektu).

O ile zrozumiała jest dowolność w dwóch pierwszych przypadkach, o tyle niezrozumiała jest ona w odniesieniu do negatywnej oceny (dwukrotnej). Negatywna ocena, przy właściwym rozumieniu jej roli, powinna stanowić sztywną (obligatoryjną) przesłankę do rozwiązania stosunku pracy.

Rozdział 6. Obowiązki urzędnika służby cywilnej

Art. 39. W przepisie tym sformułowano w sposób jednoznaczny zakaz przynależności do partii politycznych oraz udziału w jakiegokolwiek działalności politycznej (np. udziału w manifestacjach). Unormowanie takie budzi wątpliwości od strony ograniczania swobód obywatelskich (np. prawa do wolności zrzeszania), na co zwracają uwagę sami projektodawcy w "Założeniach do projektu" (patrz s. 34 punkt 14).

Art. 40. Nakłada na urzędnika obowiązek składania oświadczenia o swoim stanie majątkowym, ale tylko na żądanie dyrektora generalnego. W związku z art. 6 ust. 4 ustawy antykorupcyjnej (tj. ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz. U. Nr 56, poz. 274) nakaz składania takich oświadczeń powinien mieć charakter obligatoryjny, a więc nie można go uzależniać od żądania dyrektora generalnego (czyli swobodnego uznania).

Art. 41. Stanowi, że do urzędników służby cywilnej stosuje się "odpowiednio odrębne przepisy o ograniczeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, w zakresie dotyczącym osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe". W ust 3 dokonuje się zatem, faktycznie nowelizacji ustawy antykorupcyjnej, co jest zabiegiem błędnym z punktu widzenia zasad techniki legislacyjnej (dla czytelności

regulacji prawnych, powinno dokonać się odpowiedniej nowelizacji ustawy antykorupcyjnej).

Art. 42. Wprowadza się okresowe oceny urzędników (podobne oceny - oceny kwalifikacyjne przewiduje ustawa o pracownikach urzędów państwowych w odniesieniu do urzędników mianowanych w art. 20). Samo założenie jest słuszne, jednakże dokonywanie corocznych ocen może okazać się nieco kłopotliwe, zwłaszcza, że w "Założeniach" przewiduje się (patrz s. 25, pkt 8), iż na początku roku kalendarzowego pracownikowi będzie wyznaczać się "cele, które ma osiągnąć", zaś pod koniec roku będzie dokonywana ocena w postaci pisemnego raportu "w powszechnie stosowanym formacie" (?!). Co więcej bezpośredni zwierzchnik urzędnika wyznaczając owe "cele" będzie musiał uzyskać "zatwierdzenie i kontrasygnatę" od swojego przełożonego. Być może jest to "mechanizm profesjonalnej weryfikacji kadry" (tak określają go projektodawcy na s. 9 "Uzasadnienia"), jednak wydaje się że tworzenie systemu proponowanego w "Założeniach" przyczyni się jedynie do zwiększenia biurokracji. Ocena przełożonych jest naturalnym elementem każdego procesu pracy. Jest to rutynowy element kierowania, który służy np. przyznawaniu nagród pieniężnych. O ile wyznaczanie celów (a raczej zadań) w stosunku do kluczowych stanowisk, które działają ze swej natury zadaniowo - można uznać za słuszne, o tyle wytyczanie takich zadań wobec innych pracowników (np. legislatorów) jest nieporozumieniem, albo też zabiegiem co najmniej sztucznym.

Rozdział 7. Uprawnienia urzędnika służby cywilnej

W rozdziale tym określono tzw. przywileje dla tej grupy zawodowej, przy czym część z nich jest powtórzeniem uprawnień, które przewiduje ustawa o pracownikach urzędów państwowych (np. nagrody jubileuszowe, dodatki za staż pracy, odprawy emerytalne). Jako *novum* dostrzec należy: automatyczne, coroczne zwiększenie stawki dodatku w kategorii, uzależnione jednak od pozytywnej oceny pracownika (art. 45 ust. 3), płatne urlopy dla poratowania zdrowia (art. 50 ust. 2 przewiduje też formę swego rodzaju przymusowego urlopu dla poratowania zdrowia -czy w związku z tym jest to również uprawnienie?), dodatkowe urlopy wypoczynkowe (art. 49).

Przepisy tego rozdziału nie budzą zastrzeżeń, podobnie jak przepisy rozdziału ósmego: "Szkolenie w państwowej służbie cywilnej" (poza tym, że

projekt pomija zupełnie udział i rolę Krajowej Szkoły Administracji Publicznej w systemie kształceń i szkoleń).

Rozdział 9. Odpowiedzialność dyscyplinarna

Art. 58. Ustanawiając kary, należałoby zakreślić pewne ich granice, np. jeżeli mówimy, że karą dyscyplinarną jest obniżenie wynagrodzenia należałoby określić do jakiego poziomu to obniżenie może nastąpić (podobnie rzecz przedstawia się z możliwością obniżenia kategorii urzędniczej - należy określić do jakiego pułapu).

Art. 61. Ustanawiając przepis, zobowiązujący rzecznika dyscyplinarnego do wyznaczania obrońcy z urzędu (ust. 3), należałoby określić kim ma być ta osoba (czy adwokatem w rozumieniu ustawy o adwokaturze, radcą prawnym, czy też osobą wyznaczoną z grona samych urzędników).

Rozdział 10. Przepisy przejściowe i końcowe

Art. 69. Poza zastrzeżeniami, o których była mowa wcześniej (patrz np. omówienie art. 20 i 23 projektu) artykuł ten jest niezrozumiały także z innych powodów. Dlaczego w projekcie zapisano, że stosunki pracy nawiązane w drodze mianowania na podstawie ustawy o pracownikach urzędów państwowych mogą być zmieniane i rozwiązywane na zasadach określonych w ustawie o pracownikach urzędów państwowych, skoro w ostatniej nowelizacji ustawy o pracownikach urzędów państwowych dokonano identycznego zapisu:

"stosunki pracy nawiązane przed dniem wejścia w życie ustawy na podstawie mianowania pozostają w mocy i mogą być zmieniane i rozwiązywane na zasadach określonych w ustawie o pracownikach urzędów państwowych w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą".

30 marca 1995 r.

UWAGI W SPRAWIE WETA PREZYDENTA WOBEC NOWELIZACJI MAŁEJ KONSTYTUCJI

ANDRZEJ SZMYT

1. W dniu 3 lutego 1995 r. uchwalona została ustawa konstytucyjna o zmianie tzw. Małej Konstytucji z 1992 r. W dniu 6 marca 1995 r. Prezydent RP odmówił podpisania wspomnianej ustawy konstytucyjnej i wniósł o jej ponowne rozpatrzenie w części dotyczącej art. 1 pkt 1 nowelizacji nadającej nowe brzmienie Małej Konstytucji w zakresie jej art. 4 ust. 6.

2. Istota nowelizacji w powyższym zakresie sprowadza się do przyjęcia, iż: a) kadencja Sejmu "trwa do czasu zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu Sejmu następnej kadencji" (ust. 2 *in fine*), przy czym zasada ta ma zastosowanie także "w razie rozwiązania Sejmu" (ust. 7 zd. 1), b) od dnia jego rozwiązania "Sejm nie może uchylać zmian ustaw konstytucyjnych ani ordynacji wyborczych, a także ustaw o zmianie ustawy budżetowej oraz ustaw wywołujących zasadnicze skutki finansowe dla budżetu Państwa" (ust. 6 *in fine*).

3. Istota ogólnego uzasadnienia wniosku Prezydenta bazuje na założeniu, że przyjęcie przez ustrojodawcę zasady podziału władzy (art. 1 Małej Konstytucji) zobowiązuje go do "dostosowania pozycji i kompetencji poszczególnych władz do wymogów z niej wynikających", przy czym w stosunkach między legislaturą i egzekutywą chodzi o instytucjonalne rozwiązania zapewniające "równowagę i wzajemne hamowanie władz". Jako zasadnicze elementy równowagi Prezydent postrzega "prawo Prezydenta do rozwiązania Sejmu i Senatu" oraz "prawo Zgromadzenia Narodowego (Sejmu i Senatu) do postawienia Prezydenta w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu". Zdaniem Prezydenta, Mała Konstytucja w sposób nie budzący wątpliwości "realizuje" zasadę podziału władzy, "dostosowując" pozycje i kompetencje poszczególnych władz do samej "zasady", z czego miałyby też wynikać "konieczność samoograniczenia Sejmu" czyli zakaz dowolnego "odchodzenia" od przyjętego "modelu ustrojowego" w drodze "fragmentarycznych" zmian przepisów konstytucyjnych". Zdaniem Prezydenta, kwestionowane przezeń nowe brzmienie art. 4 ust. 6 Małej Konstytucji "naruszyłoby zasadniczo istniejący w Małej Konstytucji mechanizm równowagi między legislaturą a egzekutywą i oznaczało

odejście od naczelnej zasady ustrojowej, jaką jest zasada podziału władz w kierunku uznania nadrzędności parlamentu", gdy chodzi zaś o ewentualne zmiany, to "nie mogą one wykraczać poza granice uprawnień legislatywy i egzekutywy, wyznaczone w Małej Konstytucji w ramach podziału władz". W powyższym zakresie, założenia ogólne uzasadnienia stanowiska Prezydenta - niezależnie od ich oceny merytorycznej - są klarowne.

4. Znacznie mniej jasne oraz zawierające sprzeczności jest stanowisko Prezydenta wyrażone w warstwie szczegółowej uzasadnienia wniosku. Zdaniem Prezydenta, za "głębokie naruszenie równowagi władz" uznać należy "pozbawienie skutków prawnych" jednej z instytucji Małej Konstytucji - "instytucji rozwiązania parlamentu". Ze stwierdzeniem o "pozbawieniu skutków prawnych instytucji rozwiązania parlamentu" odpowiednio skorelowana jest uwaga Prezydenta, iż nie znajduje żadnego uzasadnienia "utrzymanie w pełni* konstytucyjnych uprawnień przez parlament uznany za niezdolny do dalszego pełnienia swoich funkcji". Jednocześnie Prezydent - z jednej strony - zgadzając się z postulatem konieczności ochrony dorobku legislacyjnego parlamentu - uważa, iż "w przypadku rozwiązania Sejmu celowe jest jednak ograniczenie jego funkcji od chwili rozwiązania przede wszystkim do działalności legislacyjnej związanej z zakończeniem prac nad znajdującymi się w izbach ustawami", z drugiej zaś strony - Prezydent stwierdza: "Sejm w tak szczególnej sytuacji nie może mieć prawa do powoływania i odwoływania rządu, izby zaś połączone w Zgromadzenie Narodowe nie mogą stawiać w stan oskarżenia Prezydenta RP, gdyż prowadziłoby to do sytuacji, w której skorzystanie przez Głowę Państwa z konstytucyjnego uprawnienia podlegałoby ocenie podmiotu, którego akt dotyczy. O postawieniu w stan oskarżenia Prezydenta winien decydować wyłącznie nowo wybrany parlament". Stanowisko Prezydenta, ukazane w tym punkcie, bezpośrednio swym zakresem dotyczy zakresu merytorycznego wniosku o ponowne rozpatrzenie nowego brzmienia art. 4 ust. 6 Małej Konstytucji, tj. uprawnień Sejmu od dnia jego rozwiązania. Ponadto Prezydent podnosi, iż przyjęcie w nowelizacji, że kadencja Sejmu "trwa do czasu zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu Sejmu następnej kadencji", prowadzi do stworzenia nierówności w trakcie kampanii wyborczej między posłami i senatorami a kandydatami nie zasiadającymi w parlamencie, zaś parlament stać się może miejscem walki wyborczej.

5. Na marginesie stanowiska Prezydenta, zobrazowanego w punkcie

poprzednim niniejszych uwag podnieść należałoby kilka kwestii. Przede wszystkim - jak się wydaje - należy przyjąć, iż Prezydent nie kwestionuje samej zasady trwania kadencji do czasu zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu Sejmu następnej kadencji, nawet w razie rozwiązania Sejmu. Świadczy o tym *explicite* zakres wniosku Prezydenta, ograniczony jedynie do nowego brzmienia ust. 6 w art. 4 Małej Konstytucji; cyt. ust. 6 dotyczy bowiem tylko "zakresu" kompetencji Sejmu w trwającej - na tym etapie - kadencji. Wynika to także z tych stwierdzeń Prezydenta, gdzie wyraźnie zgadza się z dalszym pełnieniem przez Sejm ograniczonych funkcji, np. legislacyjnych. Jeśli zaś tak, to tym samym bezprzedmiotowy jest jednoczesny zarzut co do "dalszego" trwania kadencji rozwiązanego Sejmu, postawiony z punktu widzenia kampanii wyborczej; zarzut ten przy tym wykracza poza zakres wniosku, obejmującego tylko ust. 6 w art. 4 Małej Konstytucji.

Akceptacja przez Prezydenta zasady "dalszego" trwania kadencji rozwiązanego Sejmu czyni też bezprzedmiotowym postawiony zarzut - jeśli traktować go dosłownie - "pozbawienia skutków prawnych" instytucji rozwiązania Sejmu. Na marginesie samej zasady "wydłużenia" kadencji na okres po rozwiązaniu parlamentu należy też zauważyć, iż rozwiązanie tego rodzaju nie jest nowością w polskim prawie konstytucyjnym, albowiem już Konstytucja z 1952 r. po noweli z 19 kwietnia 1991 r. przewidywała trwanie kadencji Sejmu "do czasu zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu Sejmu następnej kadencji" (art. 21 ust. 2), stanowiąc jednocześnie w ust. 3 tegoż artykułu, iż "w razie rozwiązania Sejmu mają zastosowanie postanowienia ust. 2".

6) Wydaje się, że w świetle wniosku - o ponowne rozpatrzenie w części dotyczącej nowego brzmienia art. 4 ust. 6 Małej Konstytucji - oraz jego uzasadnienia w takim zakresie, w jakim jest ono niesprzeczne i skorelowane z samym wnioskiem, należy przyjąć, iż Prezydent kwestionuje jedynie "zakres" kompetencji, jaki miałby przysługiwać Sejmowi po jego rozwiązaniu. Tylko też ta kwestia winna być postrzegana na tle ogólnej warstwy uzasadnienia wniosku Prezydenta, dotyczącej argumentacji nawiązującej do zasady podziału władzy.

Na wstępie już należy jednak zaznaczyć, iż w świetle nowego brzmienia art. 4 ust. 6 Małej Konstytucji nie jest trafny zarzut Prezydenta o "utrzymanie pełni konstytucyjnych uprawnień przez parlament uznany za niezdolny do

dalszego pełnienia swoich funkcji". Niewątpliwie bowiem cyt. art. 4 ust. 6 nie oznacza utrzymania "pełni" konstytucyjnych uprawnień, ale - wręcz odwrotnie - wyraźnie przyjmuje ich ograniczenie od dnia rozwiązania Sejmu w porównaniu z zakresem kompetencji przysługujących mu do dnia rozwiązania. Można tu dodać, iż Prezydent nie wskazuje, by konkretnie któreś z samoograniczeń, jakie Sejm wyliczył w cyt. art. 4 ust. 6 było niesłuszne i dana kompetencja winna jednak Sejmowi nadal przysługiwać po dniu rozwiązania, aczkolwiek - być może - pewnej sugestii można byłoby się doszukiwać w aprobacie dla dalszych uprawnień "legislacyjnych" Sejmu. Nie to jednak jest istotą sporu. Istotne jest bowiem porównanie zakresu tych uprawnień parlamentu, które miałyby parlamentowi nadal przysługiwać z tymi uwagami, jakie Prezydent zawarł w uzasadnieniu swego wniosku.

7) Na powyższej podstawie można stwierdzić, iż Prezydent kwestionuje w zasadzie wyłącznie - i to argumentuje - prawo Zgromadzenia Narodowego do postawienia Prezydenta w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu, które miałyby Zgromadzeniu Narodowemu przysługiwać także nadal, tj. od dnia rozwiązania Sejmu, oznaczającego równoczesne rozwiązanie Senatu. Dla ścisłości należy wprawdzie zauważyć, iż Prezydent stwierdza też, że po rozwiązaniu Sejmu także "nie może mieć prawa do powoływania i odwoływania rządu", jednak stwierdzenia tego Prezydent - poza wspomnianym zdaniem - nigdzie nie rozwija i nie argumentuje, nadto zaś za "zasadnicze" elementy wzajemnej równowagi władzy ustawodawczej i wykonawczej przyjmuje z jednej strony - prawo Prezydenta do rozwiązania izb, z drugiej zaś - wspomniane prawo Zgromadzenia Narodowego do postawienia Prezydenta w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu. Wyłącznie też w tym kontekście stwierdza, że pozostawienie Zgromadzeniu Narodowemu tego prawa prowadziłoby "do sytuacji, w której skorzystanie przez Głowę Państwa z konstytucyjnego uprawnienia podlegałoby ocenie podmiotu, którego akt dotyczy. O postawieniu w stan oskarżenia Prezydenta winien decydować wyłącznie nowo wybrany parlament.

8) Na marginesie cytowanego wyżej argumentu Prezydenta należy zwrócić uwagę na kilka kwestii. Po pierwsze, jak się wydaje, oskarżenie Prezydenta przez Zgromadzenie Narodowe postrzega tu Prezydent wyłącznie jako retorsję za skorzystanie przez Głowę Państwa z prawa rozwiązania izb. Stanowisko takie jest dużym uproszczeniem, bowiem z założenia należałoby przyjąć, iż związek taki byłby zasadny jedynie wtedy, gdyby Prezydent

rozwiązał Sejm z naruszeniem prawa kwalifikującym się w ocenie Zgromadzenia Narodowego do oskarżenia Prezydenta albo też, że - czego nie należy zakładać - działania Zgromadzenia narodowego miałyby charakter świadomie instrumentalny; w pierwszym wypadku trudno byłoby stawiać zarzut Zgromadzeniu Narodowemu, w obu zaś wypadkach Zgromadzenie Narodowe nie byłoby przy tym -choć Prezydent sugeruje coś odwrotnego - sędzią we własnej sprawie, albowiem organem orzekającym o odpowiedzialności Prezydenta byłby Trybunał Stanu. Nie należy przy tym zapominać, iż rozwiązanie Sejmu wywołuje z mocy prawa określone skutki prawne w postaci toczącej się procedury, w tym sensie więc nawet ewentualne postawienie Prezydenta w stan oskarżenia nie będzie oznaczać "cofnięcia" rozwiązania izb. Działania Zgromadzenia Narodowego nie niweczą tu celu, jaki leży u podłoża zarządzenia o rozwiązaniu Sejmu. Można chyba w takiej sytuacji nawet rozważać, czy rozwiązanie to nie służy pełniej - choć to rzecz do dalszej i głębszej dyskusji - idei równoważenia władz, której obronę Prezydent deklaruje w swym uzasadnieniu wniosku. Wydaje się przy tym, że tryb odpowiedzialności konstytucyjnej Prezydenta jest jedyną i właściwą formą skontrolowania zasadności prawnej rozwiązania izb.

Pamiętać także należy, iż oskarżenie Prezydenta może nie pozostawać w związku z rozwiązaniem Sejmu odpowiednim zarządzeniem, jak też, że rozwiązanie Sejmu może nastąpić mocą własnej uchwały izby i także nie mieć związku z ewentualnymi późniejszymi działaniami Zgromadzenia Narodowego.

9) Stanowisko Prezydenta wobec nowelizacji Małej Konstytucji - w aspekcie związku uprawnień Prezydenta i Zgromadzenia Narodowego - postrzegać należy także na tle porównania brzmienia art. 4 ust. 6 po nowelizacji i art. 4 ust. 5 sprzed nowelizacji Małej Konstytucji. Wskutek dokonanych zmian - czego Prezydent w swoim stanowisku nie podnosi - nie jest bowiem tak, iż postawienie Prezydenta w stan oskarżenia "po" rozwiązaniu Sejmu jest po nowelizacji możliwe, a nie było możliwe przed tą nowelizacją. Należy bowiem podkreślić, że zgodnie z art. 4 ust. 5 Małej Konstytucji sprzed nowelizacji kadencja izb kończyła się "w dniu ogłoszenia" uchwały Sejmu lub zarządzenia Prezydenta o rozwiązaniu Sejmu. Koniec kadencji, a więc i kres uprawnień izb, nie był więc wyznaczony przez dzień "podjęcia decyzji" (uchwały Sejmu lub zarządzenia

Prezydenta) o rozwiązaniu Sejmu, a nie ma przy tym też żadnych przepisów konstytucyjnych lub ustawowych, które określałyby termin, w jakim miałyby nastąpić ogłoszenie aktu o rozwiązaniu Sejmu. Należy więc stwierdzić, że w świetle dotychczasowego brzmienia art. 4 ust. 5 Małej Konstytucji kadencja trwała między "podjęciem" a "ogłoszeniem" decyzji o rozwiązaniu Sejmu, co było równoznaczne z przysługiwaniem izbom pełni kompetencji, w tym także prawa stawiania Prezydenta przez Zgromadzenie Narodowe w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu. Jeśli zważyć na wspomniany brak terminu dla "ogłoszenia" podjętej decyzji o rozwiązaniu Sejmu, to okres ten mógłby być niezbyt krótki, zwłaszcza w przypadku sporu - na tle rozwiązania izb - między Prezydentem a Premierem; do Premiera należy bowiem wydawanie Dziennika Urzędowego "Monitor Polski", w którym miałyby nastąpić ogłoszenie zarządzenia Prezydenta. Wprowadzenie tekstu przepisu po nowelizacji wyraźnie wydłuża potencjalny okres, w którym możliwe byłoby oskarżenie Prezydenta, jednak nie zmienia to stwierdzenia, iż -prawnie biorąc - co do zasady było to możliwe także pod rządami poprzedniego przepisu.

10. Dokonana nowelizacja Małej Konstytucji ma jednak szersze znaczenie ustrojowe, przy czym kwestia ewentualnego prawa stawiania Prezydenta w stan oskarżenia przez izby po ich rozwiązaniu, istotna dla Prezydenta, jest jedynie fragmentem zmian. Czyni to jednak zasadnym ustosunkowanie się do stanowiska Prezydenta, przedstawionego w ogólnej warstwie argumentacji uzasadnienia wniosku. Niewątpliwie art. 1 Małej Konstytucji wyraża *ekspresis verbis* - choć bez użycia tego określenia - "zasadę podziału władzy", realizowaną poza tym przez szereg innych, szczegółowszych jej przepisów. Ogólna treść tej zasady - tak, jak interpretowana jest na ogół przez doktrynę i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego - oznacza, że między rozdzielonymi władzami m.in. panować musi równowaga. Oparcie się ustrojodawcy na wspomnianej zasadzie oznaczało dlań także "wskazówkę" dla szczegółowego podziału kompetencji między poszczególne władze, a w toku stosowania przepisów konstytucyjnych zasada ta stanowi wiążący punkt odniesienia dla interpretacji innych przepisów konstytucyjnych. Zasada ta jest także wiążącą dla ustawodawcy zwykłego w toku bieżącej legislacji.

11. Należy jednak podkreślić, że tak w doktrynalnym, jak i konstytucyjnoprawnym "wymiarze" zasada podziału władzy ma jedynie

charakter ogólny, jest elastyczna i może zostać w tychże przepisach konstytucyjnych "zrealizowana" w różnych "wariantach". Decyzja co do wyboru wariantu, zakodowanego w szczegółowych przepisach konstytucyjnych, mających realizować zasadę, należy do ustrojodawcy i nie ma podstaw by twierdzić, że "wariant realizacyjny" zakodowany raz w przepisach konstytucyjnych wiąże ustrojodawcę na przyszłość i nie może przezeń zostać zmieniony. Także więc i w tym zakresie stanowisko odmienne, przedstawione przez Prezydenta w uzasadnieniu wniosku, z prawnego punktu widzenia jest bezpodstawne. Nie ulega przy tym wątpliwości, że każdorazowo szczegółowe przepisy konstytucyjne, mające realizować zasadę, mogą w zróżnicowanym stopniu odpowiadać wyobrażeniom o "czystym" modelu tej zasady, mogą rodzić wątpliwości i wywoływać spory. Nie ulega tu także wątpliwości, że *de legę lata* tak kontrowersyjnym rozwiązaniem szczegółowym jest np. ukształtowanie instytucji rozporządzeń z mocą ustawy - w świetle zasady podziału władzy na niekorzyść władzy ustawodawczej. W konsekwencji przyjąć trzeba, że "realizacja" zasady może nawet opierać się na relacjach "zasada - wyjątek", pod jednym wszakże warunkiem, jakim musi być wymóg wyraźnej podstawy konstytucyjnej. Spełnienie takiego wymogu *de legę lata* czynić będzie każdorazowo spór jedynie doktrynalnym. Można więc stwierdzić, że wyraźna nowelizacja przepisów konstytucyjnych czyni zarzuty wobec niej bezprzedmiotowymi w płaszczyźnie prawnej.

12. Dla ścisłości należy także dodać, iż nawet na gruncie przepisów Małej Konstytucji sprzed nowelizacji dokonywano i takiej - bardzo kompetentnej interpretacji zasady podziału władzy, z której wynikało, iż nie zakłada ona "równowagi" poszczególnych władz, lecz *de legę lata* - w przyjętym wariantcie realizacyjnym - świadomie zachowuje pewien stopień pierwszeństwa władzy ustawodawczej przed innymi - choć oddzielnymi - władzami i wcale nie nakazuje dążenia do uzyskania ścisłej równorzędności poszczególnych władz. Tworzywem dla takiej interpretacji była także zasada demokratycznego państwa prawnego. Można też tu dodać, iż pewna prepoderancja władzy ustawodawczej jest stałą - choć w różnym natężeniu - cechą polskich rozwiązań ustrojowych, bazujących na podziale władzy, poczynając nawet od Konstytucji Majowej z 1791 r.

13. Przez pryzmat ogólnych zasad konstytucyjnych należy także spojrzeć na samą instytucję rozwiązania parlamentu przez Prezydenta. Na wstępie

można przypomnieć, iż w dotychczasowym stanie prawnym - sprzed nowelizacji Małej Konstytucji - w dniu ogłoszenia zarządzenia Prezydenta o rozwiązaniu kończyła się kadencja izb (art. 4 ust. 5), co było jednak wyjątkiem od ogólnej reguły, iż kadencja trwa 4 lata od dnia wyborów (art. 4 ust. 1). Kadencji "skróconej" nie można było kwestionować *de lege lata*, jako że był to wyjątek - od czteroletniego okresu trwania pełnomocnictw Sejmu - wyraźnie przewidziany w przepisach konstytucyjnych. Konsekwencją interpretacyjną *de lege lata* był tylko zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej - obowiązujący jak przy wszystkich przepisach przewidujących wyjątki od reguły. Fakt wyraźnej podstawy konstytucyjnej dla skrócenia kadencji Sejmu, stanowiący wy raz określonego wariantu "realizacyjnego" zasad wyznaczających stosunki między władzami, nie przekreślał przy tym świadomości, że jest to jednak wyjątek od reguły i *de lege ferenda* nie wykluczał poszukiwania innych rozwiązań (wariantów), pełniej realizujących zasadę pełnej kadencji. Gwarantowanie pełnej kadencji jest, jak się wydaje, istotnym elementem współokreślającym pozycję Sejmu jako organu przedstawicielskiego, reprezentującego Naród (por. art. 2 Przepisów utrzymanych w mocy przez art. 77 Małej Konstytucji) i dysponującego autonomią.

14. W świetle ogólnych rozwiązań ustrojowych, przyjętych przez Małą Konstytucję, nie wydaje się, by instytucję rozwiązania Sejmu (i Senatu) rozpatrywać należało przede wszystkim w kontekście zagadnienia dopuszczalności - czy niedopuszczalności - stawiania wtedy Prezydenta w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu przez Zgromadzenie Narodowe. Rozwiązanie parlamentu w swej genezie i klasycznej postaci stanowiło instytucję składową nie zasady podziału władzy w każdej jej wersji, ale część składową systemu parlamentarno-gabinetowego. Warto tu podkreślić, że nie ma dla niej miejsca w "czystym" systemie prezydenckim, opartym na "konsekwentnie" przeprowadzonym podziale władzy. Rozwiązanie parlamentu w systemie parlamentarno - gabinetowym stanowiło zawsze przejaw i skutek sporów między parlamentem i rządem. Także analiza współczesnych konstytucji prowadzi do wniosku, że nadal chodzi nie tyle o "równowagę" między legislatywą i egzekutywą, co przede wszystkim o szukanie większości parlamentarnej, koniecznej dla istnienia rządu w tym systemie. Wprawdzie jest faktem, że współcześnie prawo rozwiązania parlamentu może też być "własną" decyzją głowy państwa, jednak wiąże się

to z regulacjami wprowadzającymi jednocześnie różne ograniczenia. W tym więc sensie także sama instytucja jest wyjątkiem, do którego mają odniesienie konstatacje z punktu poprzedniego niniejszych uwag. Instytucja rozwiązania Sejmu przez Prezydenta - według rozwiązań przyjętych w Małej Konstytucji - jedynie częściowo odzwierciedla mechaniczny system parlamentarno-gabinetowego, częściowo zaś wykracza poza jego klasyczne reguły, będąc tym samym jeszcze bardziej wyjątkową; generalnie wszystkie jednak przypadki stanowiące przesłanki dla rozwiązania Sejmu, świadczą przede wszystkim o napięciach w stosunkach między Sejmem a rządem, nie zaś między parlamentem a głową państwa.

15. Kwestionowany przez Prezydenta art. 4 ust. 6 w brzmieniu po nowelizacji Małej Konstytucji, zawiera w sobie dwa aspekty. Pierwszy z nich wyraża nowatorską ideę zróżnicowania kadencji Sejmu - licząc od cezury, jaką stanowi rozwiązanie Sejmu - pod względem zakresu przysługujących Sejmowi kompetencji. Drugi z nich dotyczy samego katalogu pozostawionych lub - z drugiej strony biorąc - odjętych Sejmowi uprawnień.

Na marginesie idei "kompetencyjnego" zróżnicowania kadencji Sejmu można zauważyć, że choć ona sama jest nowością, to jednak - generalnie ujmując - nie ma absolutnego wymogu, by kadencja Sejmu pod każdym względem musiała być zawsze traktowana "jednolicie". Doświadczenia konstytucyjne udowadniają, że znane są systemy "wewnętrznej strukturyzacji" kadencji z różnych punktów widzenia. W polskiej tradycji najbardziej znany jest przykład kształtowania kadencji Sejmu, a więc okresu trwania jego pełnomocnictw, w formie systemu "sesyjnego", odmiennego niż przyjmowany obecnie w Małej Konstytucji system "permanencji" prac. W systemie sesyjnym kadencja oddzielona jest naprzemiennie na okresy o odmiennym charakterze, przy czym posiedzenia swe Sejm odbywać mógł tylko "w okresie" sesji; wątku tego nie rozwijamy szerzej, ponieważ jest on znany. Jednolity natomiast charakter ma dotychczas kadencja Sejmu w tym sensie, że - w zasadzie - wszyscy posłowie rozpoczynają i kończą kadencję równocześnie, choć - poza doświadczeniami polskimi - znany jest także system, w którym w pewnych odstępach czasu wymienia się część składu parlamentu. Ten ostatni model, oznaczający także w jakimś sensie odejście od "jednolitego" traktowania kadencji organu, znany jest obecnie np. w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego, ale zauważyć należy, iż *de lege ferenda* postulaty takie wysuwane były i są także w odniesieniu do

parlamentu. W konsekwencji trudno więc byłoby wykluczać możliwość realizacji idei "zróżnicowania" kadencji Sejmu także pod innym względem, tu - pod względem zakresu kompetencji.

Osobną kwestią jest jednak zakreślenie granic przedmiotowych wspomnianego zróżnicowania. Dokonanie tego wyraźną nowelizacją przepisów konstytucyjnych przez ustrojodawcę wyklucza zarzuty natury prawnej, pozostawiając jedynie pole dla ocen z politycznego i prakseologicznego punktu widzenia; oceny pozaprawne nie mieszczą się w ramach niniejszych uwag. Uwzględniając ewentualne kryteria prawne, według których możliwe byłoby wyznaczanie granic dopuszczalnych (niedopuszczalnych) kompetencji Sejmu po jego rozwiązaniu, warto zwrócić uwagę np. na kryterium "większości" głosów w połączeniu z "quorum", jakie potrzebne są dla podjęcia przez Sejm określonych rozstrzygnięć. Wspominam o tych kryteriach, ponieważ logicznie wiążą się z ocenianiem "stopnia" zdolności Sejmu do funkcjonowania. Z tego punktu widzenia należy stwierdzić, iż wyliczenie zawarte w art. 4 ust. 6 po nowelizacji Małej Konstytucji nie jest jednolite. Dodać jednak należy też, że z tego punktu widzenia nie są także jednolite wymogi w sytuacjach, które uprawniają Prezydenta do rozwiązania Sejmu. Wskazać można także kryterium temporalne, jako obrazujące zdolność do dalszego funkcjonowania. Trudno jednak *a limine* przekreślać też podejście "przedmiotowe", wyraźne w cyt. art. 4 ust. 6 Małej Konstytucji po nowelizacji, jeśli założyć, iż właśnie przedmiot spraw może sprawiać, iż np. ta sama większość raz jest, a innym razem nie jest w Sejmie osiągalna.

14 marca 1995 r.

STATUS I PREZESA SĄDU NAJWYŻSZEGO KANDYDUJĄCEGO NA URZĄD PREZYDENTA RP

JANUSZ MORDWIŁKO

1. Zasada niezawisłości jest podstawową zasadą konstytucyjną, na jakiej opiera się sądownictwo w demokratycznym państwie prawnym. Bez jej pełnego zagwarantowania nie może w praktyce funkcjonować ustrój demokratyczny oparty na zasadzie trójpodziału władzy. Prawa i wolności osobiste oraz prawa wszelkich innych podmiotów w państwie można zapewnić tylko poprzez nieograniczone prawo do niezawisłego sądu.

Niezawisłość sądownictwa łączy w sobie dwa pojęcia: niezawisłość (niezależność) sądów i niezawisłość sędziowską. Niezawisłość - niezależność sądów oznacza zarówno odrębność przedmiotu wykonywanej przez nie działalności, jak też samodzielność struktur sądownictwa. Niezawisłość sędziów jest ich osobistą niezawisłością ściśle uzależnioną od statusu prawnego i społecznego samego sędziego.

Mała Konstytucja, ustanawiając zasadę trójpodziału władzy, przesądziła o odrębności ustrojowej władzy sądowniczej, system sądów jest w pełni wyodrębniony i niezależny od innych organów, przede wszystkim od organów władzy wykonawczej.

Najistotniejszy jednak aspekt niezawisłości sądownictwa stanowi osobista niezawisłość sędziów. Niezawisłość ta ma dwójaki charakter: pozytywny i negatywny. Pozytywny sprowadza się do podejmowania bezstronnych orzeczeń na podstawie kryteriów niezależnych od subiektywnych ocen sędziego podejmującego decyzję, na podstawie prawa, zgodnie z wewnętrznym przekonaniem sędziego. Negatywny przejaw niezawisłości polega na zwolnieniu sędziego od wszelkich nacisków z zewnątrz. Zapewnieniu tych dwu elementów służą gwarancje niezawisłości. Do gwarancji niezawisłości sędziowskiej należą zarówno czynniki materialne, jak i formalne. Do materialnych gwarancji niezawisłości należy zaliczyć cechy osobowości sędziego oraz kulturę polityczną i prawną społeczeństwa, w tym elit rządzących. Cechy osobowości sędziego oraz jego wysoki poziom moralny uznane są zarówno przez ustawodawcę, jak i doktrynę za najważniejsze czynniki służące zabezpieczeniu niezawisłości. Wysoki poziom etyczny, doświadczenie zawodowe i kultura polityczna sędziego

stanowią obok organizacyjnych przepisów procesowych najpełniejsze gwarancje bezstronności, a co za tym idzie uzyskania w działalności sądów praworządnych rozstrzygnięć. Od osobowości sędziego i jego moralności, poziomu etyki zawodowej zależy przede wszystkim to, czy sąd nie będzie ulegał naciskom z zewnątrz.

Do szczególnie istotnych przesłanek (gwarancji) niezawisłości sędziowskiej należy ustawowa regulacja dotycząca obsadzania oraz opróżniania stanowiska sędziowskiego. W odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego tryb ten określa rozdział 4 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity - Dz.U. z 1994 r. Nr 16, poz. 48). Najistotniejszym elementem tego trybu jest zasada nieusuwalności sędziów. Podobną rolę gwarancyjną, jak nieodwołalność sędziego, spełnia ograniczenie możliwości administracyjnych i arbitralnych form przeniesienia sędziego na inne stanowisko. Zasada niezawisłości zagwarantowana jest przez immunitet sędziowski. Niezawisły status sędziów został poważnie wzmocniony poprzez zwiększenie uprawnień samorządu sędziowskiego, który uzyskał zasadniczy wpływ na sprawy osobowe i organizacyjne sądów. Ważną gwarancją niezawisłości sędziego jest ustanowiona w art. 41 ustawy o SN zasada *incompanionabilitas* - określona niezwykle szeroko. Stosownie do tej zasady sędziemu Sądu Najwyższego nie wolno obok piastowanego stanowiska sędziowskiego pozostawać w innym stosunku pracy, z wyjątkiem stosunku pracy profesora w szkole wyższej albo placówce naukowo-badawczej. Sędziemu nie wolno także podejmować innego zajęcia, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków sędziowskich albo mogło uchybiać jego godności lub zachwiać zaufanie do jego bezstronności. Stanowiąc w art. 41 ust. 2 ustawy o SN o "innych zajęciach" ustawodawca miał na myśli przede wszystkim zajęcia zawodowe, ale także i społeczne w jednostkach organizacyjnych (zakładach, instytucjach, fundacjach itp.) z tytułu których to zajęć sędzia miałby możliwość czerpania korzyści finansowych bądź materialnych. Na takie znaczenie "innych zajęć" wskazuje określona kolejność przepisów artykułu 41 ust. 2, który stanowi rozwinięcie ustępu pierwszego tegoż artykułu 41, gdzie stanowi się o "stosunku pracy".

Mała Konstytucja pogłębiła zasadę *incompatibilitas* sędziego Sądu Najwyższego, stanowiąc w art. 8, iż mandatu posła i senatora nie można łączyć z funkcją sędziego Sądu Najwyższego. Kandydowanie sędziego Sądu Najwyższego (w tym I Prezesa tego Sądu, jako że art. 4 ust. 3 ustawy o SN

stanowi, że "ilekroć w ustawie jest mowa o sędziach SN, oznacza to także Pierwszego Prezesa i prezesów tego Sądu") na urząd Prezydenta nie podlega oczywiście ograniczeniom z mocy art. 41 ustawy o SN, bowiem kandydowanie na urząd Prezydenta RP nie oznacza podjęcia się "innego zajęcia", o którym mowa w ustępie drugim artykułu 41 ustawy.

2. Ważną nową - w stosunku do przeszłości - ustawową gwarancją niezawisłości sędziego jest zakaz przynależności sędziów do partii politycznych oraz zakaz prowadzenia przez nich działalności politycznej. Zasada ta doznaje wsparcia w rocie ślubowania, wyeliminowano z niej bowiem wszelkie zwroty o zabarwieniu politycznym. Zakaz prowadzenia działalności politycznej przez sędziego Sądu Najwyższego (i wszystkich innych sądów o czym stanowi odpowiedni przepis ustawy o ustroju sądów powszechnych) jest kwalifikowaną postacią działalności, o której mowa w art. 38 ust. 1 i 2 ustawy o SN. Artykuł 38 ust. 1 stanowi bowiem, iż "Sędzia jest obowiązany postępować zgodnie ze ślubowaniem sędziowskim ...", a ust. 2 tegoż artykułu postanawia, że "Sędzia powinien w służbie i poza służbą strzec powagi sądu i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę sędziemu lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności". Ustawa o Sądzie Najwyższym ujmuje więc niezwykle szeroko zakaz prowadzenia wszelkiej działalności, która mogłaby prowadzić do naruszenia "powagi sądu, godności sędziego, naruszenia zaufania do jego bezstronności". Ustawowe postanowienie zawarte w ust. 3 art. 38, iż "zakaz działalności politycznej nie dotyczy posła i senatora" trzeba uznać za sprzeczne z treścią art. 8 Małej Konstytucji, dlatego należy uznać, iż przy okazji nowelizacji ustawy o SN zostanie ono wyeliminowane. Postanowienie zawarte w art. 38 ust. 3 ustawy o Sądzie Najwyższym przesądza kwestię kandydowania sędziego Sądu Najwyższego, w tym także Pierwszego Prezesa tego Sądu, na stanowisko Prezydenta RP.

Kampania wyborcza związana z wyborami, zwłaszcza wyborami do Sejmu, Senatu, na urząd Prezydenta Państwa ma niebudzący wątpliwości charakter kampanii politycznej. Kandydowanie na posła, senatora, stanowisko Prezydenta związane jest nierozdzielnie z przeprowadzeniem niezwykle aktywnej działalności politycznej przejawiającej się w różnych formach i przeprowadzonej za pomocą rozmaitych środków i instrumentów. Konieczność pozyskania poparcia wyborców dla skutecznego zgłoszenia kandydatury na urząd Prezydenta RP (ustawa o wyborze Prezydenta wymaga

100 tysięcy podpisów dla zgłoszenia kandydata), udział w zgromadzeniach wyborców, kampania wyborcza w środkach masowego przekazu, pozyskiwanie środków finansowych na kampanię wyborczą - wszystko co wymaga wielu działań mających polityczny charakter. Ze względu na polityczny charakter tych działań obojętne jest czy kandydat jest członkiem jakiejś partii politycznej czy też pozostaje poza strukturą partii politycznej, czyli jest bezpartyjny.

Stosownie zatem do art. 38 ust. 3 ustawy o SN sędzia Sądu Najwyższego (w tym Pierwszy Prezes tego Sądu o czym stanowi art. 4 ust. 3 tej ustawy) rozpoczynając kampanię wyborczą, zmierzającą do wyboru na stanowisko Prezydenta, powinien zrzec się stanowiska sędziego SN, a piastując stanowisko Pierwszego Prezesa tego Sądu także tego stanowiska, wszak w myśl art. 29 ust. 2 ustawy o SN jest on powoływany "spośród sędziów Sądu Najwyższego".

Trudno jest określić (nie czynią tego ordynacje wyborcze w tym także ustawa z 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta RP) początkowy moment rozpoczęcia kampanii wyborczej na urząd Prezydenta przez sędziego Sądu Najwyższego. Wydaje się, iż kampania ta rozpoczyna się z chwilą publicznego oświadczenia zainteresowanego o zamiarze kandydowania na urząd Prezydenta, innymi słowy publicznego oświadczenia o przystąpieniu do kampanii wyborczej prowadzącej do wyboru Prezydenta. Nie budzącym wątpliwości rozpoczęciem kampanii wyborczej będzie moment zbierania pierwszych podpisów wyborców przez osobę zabiegającą o wybór na stanowisko prezydenta. Zrzeczenie się przez sędziego Sądu Najwyższego stanowiska sędziego zobowiązuje Prezydenta do odwołania go ze stanowiska sędziego, zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o SN, zaś zrzeczenie się stanowiska sędziego przez sędziego SN - piastującego jednocześnie funkcję Pierwszego Prezesa tego Sądu, zobowiązuje Prezydenta do wystąpienia z wnioskiem do Sejmu o odwołanie (na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy o SN) tegoż sędziego także ze stanowiska Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

Ani Mała Konstytucja, ani ustawa o Sądzie Najwyższym (a także ustawa - Prawo o ustroju sądów powszechnych) nie zna instytucji "zawieszania" stanowiska sędziego na określony czas. Sędzia Sądu Najwyższego ma prawo do urlopu wypoczynkowego (zasady jego otrzymywania określa ustawa kodeksu pracy) oraz "corocznego urlopu dodatkowego" (art. 46 ust. 1 ustawy

o SN) w określonym ustawą wymiarze i po upływie określonej liczby lat pracy; jest to dodatkowy urlop wypoczynkowy. Sędziemu SN może być, na jego wniosek udzielony (art. 46 ust. 2 ustawy o SN) płatny urlop dla "poratowania zdrowia lub załatwienia ważnych spraw osobistych i rodzinnych". Tak więc wszelkie formy "zawieszenia" stanowiska sędziego czy pełnionej w Sądzie Najwyższym funkcji są przejawami praktyki nie znajdującej podstawy w ustawie o Sądzie Najwyższym (ani prawie o ustroju sądów powszechnych), dlatego należy je uznać za sprzeczne z ustawą. Wyrażna sprzeczność z ustawą zachodzi w przypadku wykorzystywania urlopu wypoczynkowego bądź urlopu dla poratowania zdrowia lub załatwiania spraw osobistych i rodzinnych na działalność inną niż związana z wypoczynkiem bądź ratowaniem zdrowia lub załatwianiem ważnych spraw osobistych i rodzinnych. "Zawieszenie" stanowiska sędziego SN, bądź pełnionej przez sędziego funkcji, dla celu prowadzenia kampanii wyborczej jest sprzeczne z art. 38 ust. 3 ustawy o SN. "Zawieszony" sędzia SN prowadzi bowiem kampanię wyborczą (działalność polityczną) nie wykonując być może w czasie "zawieszenia" czynności sędziego bądź prezesa, ale przecież po okresie kampanii wyborczej (jeżeli w wyborach nie uzyska stanowiska, o które się ubiegał) rozpocznie wykonywanie funkcji sędziego i prezesa Sądu Najwyższego. Wydarzenia z kampanii wyborczej, w której brał sędzia czynny udział (i to przez stosunkowo długi okres czasu) mogą istotnie rzutować na zaufanie do sędziego, jego bezstronność oraz powagę sądu przez długi czas po zakończeniu wyborów, ich oddziaływanie nie kończy się z chwilą "odwieszenia" wykonywania stanowiska sędziego.

3. W myśl art. 33b ust. 4 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych oraz art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (tekst jednolity - Dz.U. z 1993 r. Nr 38, poz. 172) "przewodniczącym Trybunału Stanu jest Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego". Tak więc Konstytucja, a za nią ustawa o TS przyjmuje, iż przewodniczącym Trybunału Stanu jest z urzędu Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego. Odwołanie zatem określonej osoby (piastuna) ze stanowiska Pierwszego Prezesa SN jest równoznaczne z zaprzestaniem piastowania przez tę osobę stanowiska przewodniczącego Trybunału Stanu.

Czy w przypadku opróżnienia stanowiska przewodniczącego Trybunału Stanu, w wyniku odwołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego ze stanowiska w tym Sądzie, obowiązki przewodniczącego Trybunału przejmuje

jeden z jego zastępców? Ustawa o Trybunale Stanu (a także regulamin czynności Trybunału Stanu) nie daje odpowiedzi na to pytanie.

Z jednej strony - ustanowienie w ustawie o Trybunale Stanu (art. 15 ust. 1) instytucji dwóch zastępców przewodniczącego Trybunału wskazuje, iż ustawodawca dopuszcza zastępowanie przewodniczącego Trybunału przez jego zastępcę. Zastępca w znaczeniu używanym w języku polskim, to "osoba zastępująca kogoś, występująca, działająca w czyimś imieniu, pełniąca jakąś funkcję w czyimś zastępstwie, mająca takie stanowisko". Ustawa o TS nie wprowadza żadnego ograniczenia dla zastępców przewodniczącego Trybunału Stanu, z czego można wyprowadzić wniosek, iż zastępca może wykonywać wszystkie uprawnienia (i ciążą na nim wszystkie obowiązki) przewodniczącego Trybunału Stanu.

Z drugiej jednak strony - ustawa o Trybunale Stanu przewiduje (art. 17 ust. 2), iż "w razie wygaśnięcia mandatu więcej niż trzech członków Trybunału Stanu lub ich zastępców Sejm dokonuje wyboru uzupełniającego". Ustawodawca przyjął, iż przez dłuższy okres czasu mogą nie być w Trybunale obsadzone stanowiska członków Trybunału lub ich zastępców, ale stanowiska przewodniczącego i jego dwóch zastępców powinny być obsadzone "stale".

Także szczególnie status przewodniczącego Trybunału Stanu, wynikający z tego, iż jest on Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego nakazuje powściągliwość w uznaniu możliwości nieograniczonego, zwłaszcza czasowo jego zastępstwa na stanowisku przewodniczącego Trybunału Stanu. Połączenie z mocy prawa stanowiska Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego ze stanowiskiem przewodniczącego Trybunału Stanu statuuje szczególną pozycję Przewodniczącego Trybunału Stanu wśród pozostałych kategorii członków tego organu, w tym więc i zastępców. Zastępcy przewodniczącego Trybunału Stanu pozbawieni są tego przymiotu jaki posiada przewodniczący, tj. sędziego SN i Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Należałoby więc uznać (wobec niedomówień ustawy o Trybunale Stanu), iż ustawodawca ustanawiając instytucję zastępców przewodniczącego Trybunału Stanu oraz nie ograniczając ich uprawnień przedmiotowo i czasowo, w stosunku do uprawnień przewodniczącego, dopuszcza możliwość zastępstwa przewodniczącego wówczas, gdy stanowisko to jest opróżnione lub przewodniczący z ważnych względów funkcji swojej nie może wypełniać. Jednakże szczególnie status przewodniczącego Trybunału, którym z urzędu

jest Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego oraz wola Trybunału Stanu nakazuje uznać wyjątkowy charakter tego zastępstwa, tzn. powinno ono następować tylko w szczególnych okolicznościach usprawiedliwiających (uzasadniających) to zastępstwo przewodniczącego i na krótki okres czasu.

18 kwietnia 1995 r.

CZY PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO MOŻE UDZIELIĆ SOBIE URLOPU?

PAWEŁ SARNECKI

Prezesi Sądu Najwyższego są oczywiście, jako osoby "zatrudnione na podstawie ...mianowania" (art. 1 Kodeksu pracy), "pracownikami" i jako pracownikom przysługuje im prawo do urlopów. Tu należy od razu nadmienić, że do sędziów (a więc i prezesów) SN stosują się, pomocniczo, przepisy kodeksu pracy na podstawie dość złożonej konstrukcji: mianowicie art. 63 *in fine* ustawy o SN stwierdza, że "w sprawach nie uregulowanych mniejszą ustawą do ...sędziów tego sądu stosują się odpowiednie przepisy ustawy o ustroju sądów powszechnych". Z kolei zaś art. 150 tej ostatniej ustawy stanowi, że "w sprawach nie uregulowanych niniejszą ustawą do sędziów ...stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o pracownikach urzędów państwowych, a w sprawach nie uregulowanych także tą ustawą - przepisy Kodeksu pracy". Przepisy ustawy o SN zajmują się jedynie urlopem dodatkowym (art. 46 ust. 2) i urlopem płatnym dla poratowania zdrowia lub załatwienia ważnych spraw osobistych lub rodzinnych (art. 46 ust. 3). Tymi samymi rodzajami urlopów, i tylko tymi, zajmuje się również p.o u.s.p. (art. 72 i 73). Wynika z tego, że przede wszystkim urlop wypoczynkowy (art. 69 ust. 2 Konstytucji RP, art. 152 i nast. k.p.) oraz ewentualne inne rodzaje urlopu (np. macierzyńskie, wychowawcze), mogą przysługiwać sędziom i prezesom SN na podstawie k.p.

Według art. 161 k.p. pracownikowi "udziela" urlopu jego "zakład pracy". Termin "udzielanie" ma w tym kontekście czysto formalne znaczenie, gdyż prawo do urlopu i to w określonym wymiarze jest prawem pracowniczym wynikającym z Konstytucji i ustaw, nawet sam zainteresowany pracownik nie może się go zrzec i tym bardziej zakład pracy nie może go nie udzielić czy udzielić w mniejszym niż ustawowy wymiarze. "Udzielenie urlopu" z art. 161 k.p. oznacza jedynie prawo zakładu pracy (a i to nie całkowicie dowolne, gdyż dopuszczony być tu musi udział związku zawodowego - art. 163 ust. 1 k.p.) do ustalenia dnia początku i końca urlopu. Udzielanie urlopu w powyższym znaczeniu odbywa się, jak wyjaśnia również art. 163 ust. 1 k.p., poprzez ustalenie tzw. planów urlopów, co należy do obowiązków "kierownika zakładu pracy". Powyższe przepisy dotyczą co prawda formalnie

tylko urlopów wypoczynkowych, ale należy je odpowiednio stosować także do innych rodzajów urlopu: niewątpliwie np. wspomniany wyżej "urlop dla poratowania zdrowia" winien być zamieszczony w "planie urlopów itd".

Dla prezesów SN, o których idzie w niniejszym pytaniu, zakładem pracy w rozumieniu art. 161 k.p. czyli zakładem pracy udzielającym urlopu, jest Sąd Najwyższy (por. też art. 3 k.p.). Kierownikiem jego, znowu w rozumieniu art. 163 k.p. jest Pierwszy Prezes SN, który także stoi "na czele" SN i "kieruje jego pracami". Wynika z tego, że udzielanie urlopów prezesom SN (ich liczba nie jest w ustawie określona - por. art. 4 ust. 2 ustawy o SN), w sensie sporządzania "planów urlopów", należy także do zadań Pierwszego Prezesa SN, natomiast prezesi SN urlopu sobie udzielać nie mogą, nie może być bowiem sporządzanych tyle "planów urlopów" ilu jest prezesów SN.

Wynika z powyższego w sposób oczywisty, że w owym "planie urlopu" każdorazowo winien znaleźć się i termin, w którym na urlopie przebywać również będzie Pierwszy Prezes SN. W tym sensie, ale tylko w tym, można przyjąć, że Pierwszy Prezes udziela urlopu (wypoczynkowego, macierzyńskiego, dla poratowania zdrowia i innych wynikających z ustaw) sam sobie.

Szczególne uwarunkowania dotyczą tu urlopu bezpłatnego (art. 174 i nast. k.p.). Ten rodzaj urlopu bowiem, na "wniosek" pracownika, "może" być udzielony - natomiast urlopy wypoczynkowe, macierzyńskie *etc.* są udzielane bezwarunkowo, *ex lege*. Urlopu bezpłatnego może udzielić "zakład pracy", czyli znowu jego kierownik. W SN będzie to, jak już wiemy, Pierwszy Prezes SN, który ocenia, czy okoliczności powołane przez wnioskującego o urlop bezpłatny sędziego (prezesa) SN, są rzeczywiście "ważnymi przyczynami", uzasadniającymi ubieganie się o taki urlop oraz czy, pomimo występowania takich ważnych przyczyn, odejścia na urlop bezpłatny spowodowałoby "zakłócenie normalnego toku pracy", co jest drugą kodeksową przeszkodą w jego udzieleniu (por. art. 174 ust. 1. lep.).

Istotny - z punktu widzenia postawionego pytania - problem powstaje więc, gdy o udzielenie urlopu bezpłatnego występuje sam Pierwszy Prezes SN, który w takiej sytuacji występowałby jako *iudex in re sua*. Co prawda nie ma w prawie polskim *explicite* wyrażonej ogólnej zasady *nemo iudex in re sua* - wydaje się jednak, że taki ogólny zakaz istnieje i stanowi pewien element zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 1 Konstytucji RP). Tym bardziej że znany jest tak k.p.k. (art. 30 i nast.), k.p.c. (art. 48 i nast.) jak

i k.p.a. (art. 24 i nast.). Pierwszy Prezes SN winien więc, w wypadku gdy występuje o urlop bezpłatny, także podlegać wyłączeniu, tak jednak jak przy wszystkich przypadkach wyłączenia osoby orzekającej, tak i tutaj przepisy prawne winny udzielać odpowiedzi, kto rozstrzyga daną sprawę w miejsce wyłączonej osoby. Niewątpliwie bowiem i Pierwszy Prezes SN, podobnie jak każdy pracownik w RP, może składać odpowiednie podanie na podstawie wskazanego wyżej art. 174 k.p. i winien, zgodnie choćby z art. 86 ust. 2 i 3 Konstytucji, otrzymać na to odpowiedź. Sądzę, że w wypadku tym jedynie rozwiązanie wskazuje art. 9 ust. 1 ustawy o SN. Na jego podstawie Pierwszy Prezes SN może, w drodze zarządzenia, wyznaczyć kogoś z prezesów SN do pełnienia zastępstwa, w tym także w zakresie spraw pracowniczych. Chodzić bowiem tu może nie tylko o urlopy bezpłatne, lecz również np. o sprawy uposażeń, nagród, odznaczeń, wniosków o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 53 ustawy o SN) itd. Trzeba przy tym zaznaczyć, że rozstrzygnięcia Pierwszego Prezesa SN w tego rodzaju sprawach pracowniczych, w tym w szczególności rozstrzygnięcie co do urlopu bezpłatnego, wynikających z jego funkcji jako kierownika zakładu pracy nie podlegają ani kontroli sądów powszechnych, ani NSA. Sprawy urlopu bezpłatnego nie są bowiem "roszczeniami ze stosunku pracy", w którym przysługiwałaby droga sądowa w myśl art. 69 ust. 2 p.o.u.s.p. Nie podlegają też żadnej kontroli prawnej parlamentu, Prezydenta, czy rządu. To samo należałoby powiedzieć o rozstrzygnięciach kogoś z prezesów SN, działającego w takiej sytuacji z zastępstwem Pierwszego Prezesa i rozstrzygającego o stosownym wniosku. Pierwszy Prezes SN może więc wnioskować o udzielenie mu urlopu bezpłatnego i przy występowaniu okoliczności znanych art. 174 ust. 1 k.p. może go otrzymać. Gdy jednak go nie otrzymał, nie służy mu w tym zakresie żaden środek odwoławczy.

Czy możliwe więc jest, by Pierwszy Prezes SN udzielał go sobie po zasięgnięciu opinii Kolegium sędziów SN, informując jedynie o tym Sejm, który powołuje i odwołuje sędziego SN?

Jak wynika z rozwiązań, rozwijanych w odpowiedzi na pytanie pierwsze, że "sam sobie" może go udzielać w szczególnym tylko rozumieniu, mianowicie przez działanie swego *alter ego* w postaci wyznaczonego zastępcy. Opinia Kolegium SN (w pytaniu nieprecyzyjnie określonym jako "Kolegium sędziów SN") nie jest w ogóle wymagana przez przepisy prawne, gdyż do jego zakresu działania nie należy opiniowanie "planów urlopów"

sędziów SN, sporządzanych przez Pierwszego Prezesa SN lub przez kogoś w jego zastępstwie (por. kompetencje Kolegium SN, wyszczególnione w art. 60 ustawy o SN). Kolegium SN mogłoby jednak "wypowiedzieć się" w tej kwestii, czy to z inicjatywy zainteresowanego, czy to z własnej inicjatywy, na podstawie art. 60 pkt. 7 ustawy o SN, jako o jednej z "kwestii dotyczących SN". Z całokształtu przepisów wynika jednak, że to "wypowiedzenie się" miałyby istotnie jedynie charakter opinii tego gremium. Uchwała Kolegium SN tym bardziej nie może być równoznaczna z udzieleniem urlopu bezpłatnego. Pierwszy Prezes SN wykorzystuje status "pracownika przebywającego na urlopie bezpłatnym", status określony w art. 174 ust. 1-3 k.p. od momentu doręczenia mu stosownej odpowiedzi na jego wniosek. Zaś rozstrzygnięcie o tym prezesa, który zastępuje w tym względzie Pierwszego Prezesa SN, winno przybrać postać odpowiedniej zmiany w "planach urlopów". Jeżeli takiego rozstrzygnięcia nie ma, trzeba po prostu uznać, że urlop bezpłatny Pierwszemu Prezesowi SN udzielony nie został.

Trudno byłoby również zająć stanowisko, że miałyby tu coś więcej do powiedzenia Sejm RP, który zresztą wcale nie "powoduje i odwołuje sędziego SN, jak to zostało sformułowane w pytaniu, a jedynie, spośród już powołanych przez Prezydenta RP (na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa) sędziów tego sądu powołuje i odwołuje, znowu na wniosek Prezydenta, Pierwszego Prezesa SN (art. 61 ust. 4 Konstytucji i art. 29 ustawy o SN). Sejm bowiem w sposób oczywisty nie jest kierownikiem tego zakładu pracy, jakim jest SN, a sprawy urlopowe pracowników należą do sfery kierowania takim zakładem.

Odpowiadając na kolejne pytania: co się dzieje kiedy Prezes SN kandyduje na prezydenta? Czy może wziąć urlop, czy musi złożyć mandat sędziego SN, czy tylko zrezygnować z funkcji prezesa? - trzeba na początku przypomnieć, że: "Prezydentem może być wybrany każdy obywatel polski, który ukończył 35 lat i korzysta z pełni praw wyborczych", jak stanowi art. 29 ust. 5 Małej Konstytucji. "Pełnia praw wyborczych" ujęta jest w art. art. 95 i 99 Konstytucji. Piastowanie funkcji prezesa SN nie jest oczywiście okolicznością, wyłączającą wspomnianą "pełnię praw wyborczych".

Prezes SN, kandydujący na urząd Prezydenta, może oczywiście wykorzystywać wówczas normalny urlop wypoczynkowy w ustawowo przewidzianym wymiarze (co do urlopu na poratowanie zdrowia czy macierzyńskiego, to dość trudno byłoby to sobie wyobrazić). Może też

wnioskować o urlop bezpłatny, co rozpatrywane jest w trybie powyżej opisanym.

Prezes SN nie musi wówczas "składać mandatu" (ściślej: zrzec się stanowiska, por. art. 33 ust. 1 pkt. 1 ustawy o SN). Nie musi też zrezygnować z funkcji prezesa, nawet Pierwszego Prezesa. Co prawda art. 31 MK nie pozwala Prezydentowi "piastować żadnego innego urzędu", a więc oczywiście także urzędu prezesa SN, ale wg powszechnie przyjmowanej wykładni oznacza to, że nowowybrana na prezydenta osoba będzie musiała zadecydować, który urząd będzie pełnić.

Czymś zupełnie innym byłoby snucie rozważań, czy ubieganie się przez urzędującego, a tylko urlopowanego (na urlopie bezpłatnym) Pierwszego Prezesa SN o urząd Prezydenta, dobrze służyłoby prowadze najwyższej instancji sądowej Rzeczypospolitej, ale do wyciągnięcia stąd konsekwencji, że istnieje prawny zakaz zrzeczenia się w takiej sytuacji stanowiska Pierwszego Prezesa SN, droga byłaby za daleka. Wszelkie bowiem ograniczenia praw obywatelskich, w tym także biernych praw wyborczych, wynikać muszą z niedwuznacznych sformułowań ustawowych.

Nie uważam również, aby ubieganie się o urząd prezydenta, musiało być koniecznie uznane jako "branie udziału w działalności politycznej", co jak wiadomo jest sędziom wzbronione (art. 64 3 p.o u.s.p.). "Branie udziału" bowiem to, dopiero, partycypowanie w podejmowaniu konkretnych decyzji politycznych.

Zakaz brania udziału w działalności politycznej nie może być przecież rozumiany jako zakaz posiadania przekonań politycznych, ani jako zakaz ich uzewnętrzniania.

Niewątpliwie udział w wyborach prezydenckich, w charakterze kandydata, z istoty rzeczy będzie uzewnętrznieniem swych poglądów politycznych. Nie będzie jednak partycypowaniem w podejmowaniu rozstrzygnięć współkształtujących politykę państwa czy kształtujących sposób rozwiązywania problemów społecznych.

Tutaj znowu powinna rozstrzygać zasada, że ograniczeń praw obywatelskich (w tym przypadku: prawa kandydowania na urząd Prezydenta) nie wolno się dorozumiewać, a w razie wątpliwości należy przyjmować brak ograniczeń. Wśród aktualnego składu parlamentu funkcjonują przecież byli sędziowie, urlopowani na okres kampanii wyborczej ze swego stanowiska, należący nawet po wyborach do pewnych klubów partyjnych, choć już nie do

partii jako takiej. Nie widać powodów, dlaczego miałyby być inaczej przy wyborach prezydenckich.

W odpowiedzi na ostatnie pytanie: co się dzieje w Trybunale Stanu, czy automatycznie obowiązki prezesa przejmuje zastępca, czy powstaje *vacat* na stanowisku prezesa? - moim zdaniem kandydowanie na urząd Prezydenta RP Pierwszego Prezesa SN nie powoduje niczego w TS; organ ten ma normalnie funkcjonować, a kandydujący jego Prezes spełniać winien normalnie swoje czynności.

Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że obowiązki Prezesa TS przejmuje wówczas jego zastępca. To samo dotyczy również np. Krajowej Rady Sądownictwa, w której również członkostwo Pierwszego Prezesa SN nie ulega zawieszeniu. Na stanowisku Prezesa TS nie ma więc wakatu.

18 kwietnia 1995 r.

**OPINIA W SPRAWIE DOPUSZCZALNOŚCI
(NIEDOPUSZCZALNOŚCI) KANDYDOWANIA I PREZESA SĄDU
NAJWYŻSZEGO W WYBORACH PREZYDENCKICH**

ANDRZEJ SZMYT

Zagadnienie dopuszczalności kandydowania I Prezesa SN w wyborach prezydenckich wymaga rozpatrzenia w płaszczyźnie przepisów o mocy konstytucyjnej i przepisów ustawowych. Punktem wyjścia jest tu art. 31 w zw. z art. 29 ust. 4 tzw. Małej Konstytucji z 1992 r.

Zgodnie z cyt. art. 31 MK "Prezydent nie może piastować żadnego innego urzędu ani być posłem lub senatorem". Z przepisu tego w interesującej nas kwestii należałoby jedynie wyciągnąć wniosek, że byłoby niemożliwe łączenie urzędu I Prezesa SN z urzędem Prezydenta i dla piastowania funkcji głowy państwa konieczna byłaby rezygnacja z funkcji I Prezesa SN. Powyższy przepis nie dotyczy jednak *explicite* samego kandydowania w wyborach prezydenckich i dopuszczalne byłoby generalne pytanie, czy tylko na jego gruncie możliwa jest interpretacja wykluczająca dopuszczalność kandydowania. Odpowiedź generalna winna być tu negatywna, zwłaszcza jako zasadniejsza z punktu widzenia praw obywatelskich. Powyższy tok rozumowania potwierdza też *explicite* cyt. art. 29 ust. 4 MK, zgodnie z którym "Prezydentem może być wybrany każdy obywatel polski, który ukończył 35 lat i korzysta z pełni praw wyborczych". Zakładając więc, że przeprowadzony zgodnie z przepisami wybór nie może być uznany za nieważny, przyjmujemy tym samym, iż w tak sformułowanym prawie wybieralności tkwi *implicite* prawo kandydowania. Także i ta formuła ma jednak charakter generalny i nie dotyczy to w sposób szczególny kandydowania I Prezesa SN w wyborach prezydenckich. W oparciu o te przepisy trudno byłoby jednak wykluczyć dopuszczalność takiego kandydowania. Za taką dopuszczalnością przemawiałby generalnie sens równości i powszechności jako zasad wyborczych (art. 29 ust. 2 MK).

Należy jednak mieć na uwadze także inne przepisy konstytucyjne, zwłaszcza zaś art. 2 ust. 1 MK. Zgodnie z jego brzmieniem "posłowie i senatorowie, osoby wchodzące w skład Rady Ministrów oraz inne osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne w Państwie określone w ustawie konstytucyjnej, nie mogą prowadzić działalności nie dającej się pogodzić ze

sprawowaniem mandatu, urzędu lub funkcji w zakresie i pod rygorami określonymi w ustawie". Wśród owych "innych osób" niewątpliwie chodzi także o I Prezesa SN i ustalić należy, czy ustawodawstwo zwykle w stosownym zakresie nie wyznacza tu określonych rygorów.

W omawianym zakresie zwraca uwagę art. 38 ustawy z dn. 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity - Dz.U. nr 13 z 1994 r., poz. 48), zgodnie z którym "sędzia powinien w służbie i poza służbą strzec powagi sądu i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności sędziego lub osłabić zaufanie do jego bezstronności" (ust. 2), w szczególności zaś także "w okresie zajmowania stanowiska sędzia nie może należeć do partii politycznej ani brać udziału w żadnej działalności politycznej ... (ust. 3). Zgodnie z tą ustawą, ilekroć w ustawie jest mowa o sędziach Sądu Najwyższego, oznacza to także I Prezesa". Zakaz brania udziału w jakiegokolwiek działalności politycznej w okresie zajmowania stanowiska sędziego jest - z uwagi na swe newralgiczne znaczenie - *explicite* skonkretyzowanym przejawem generalnej formuły z art. 38 ust. 2 tejże ustawy, stanowiącym wyraz przekonania ustawodawcy, iż uczestnictwo w działalności politycznej godzi w wartości chronione przez art. 38 ust. 2. Dla jasności stanowiska wyrażanego w niniejszej opinii należałoby stwierdzić, iż kandydowanie w wyborach prezydenckich jest braniem udziału w działalności politycznej i jako takie dla sędziego jest zakazane w okresie zajmowania stanowiska. Wprawdzie kandydatów na Prezydenta zgłaszają organizacje polityczne i społeczne oraz wyborcy (art. 100 MK), to jednak "do zgłoszenia należy dołączyć pisemną zgodę kandydata na kandydowanie" (art. 41 ust. 3 ustawy z dn. 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej - Dz.U. nr 67, poz. 398 z późn. zm.).

Dodatkowych uwag wymaga ustawowe określenie "okresu zajmowania stanowiska" i związanych z tym ewentualnych konsekwencji. Zgodnie z art. 61 ust. 4 Przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 MK "Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego jest powoływany spośród sędziów Sądu Najwyższego oraz odwoływany przez Sejm na wniosek Prezydenta" (por. też art. 29 ust. 2 cyt. ustawy o Sądzie Najwyższym), zaś "stosunek służbowy sędziego Sądu Najwyższego nawiązuje się z chwilą doręczenia urzędowego zawiadomienia o powołaniu" (art. 31 ust. 1 cyt. ustawy). Należy też zaznaczyć, iż nawet w przypadku zrzeczenia się swego stanowiska "Sędzia może jednak opuścić to stanowisko dopiero po

otrzymaniu urzędowego zawiadomienia o odwołaniu" (art. 33 ust. 5 cyt. ustawy; wprawdzie przepis ten dotyczy odwołań dokonywanych przez Prezydenta, jednak - jak się wydaje - analogiczne rozwiązanie dotyczyłoby odwołania dokonanego przez Sejm). Ustawa przewiduje także inne przypadki i formy wygaśnięcia stosunku służbowego sędziego (por. art. 31 ust. 3, art. 34), reguluje sprawy urlopowe (por. zwłaszcza art. 46 ust. 2), w sprawach zaś nią nie uregulowanych przewiduje, iż do Sądu Najwyższego oraz do sędziów tego Sądu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o ustroju sądów powszechnych, a w sprawach nie uregulowanych w tej ustawie - przepisy ustawy o pracownikach urzędów państwowych (art. 61), ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jednolity -Dz. U. nr 7 z 1994 r., poz. 25 z późn. zm) dodatkowo odsyła także do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu pracy (art. 150). W świetle cytowanych przepisów nie można jednak - jak się wydaje - twierdzić, iż okres urlopu (nawet bezpłatnego) nie jest "okresem zajmowania stanowiska sędziego".

W tym sensie wydaje się, iż jest kwestią drugorzędą, czy I Prezes Sądu Najwyższego może sam sobie udzielić urlopu (ewentualnie też -po zasięgnięciu opinii Kolegium Sądu Najwyższego) informując jedynie o tym Sejm, który powołuje i odwołuje I Prezesa SN. Na marginesie można jednak zaznaczyć, iż nie wydaje się, by w przedmiocie urlopu bezpłatnego (czy szerzej - spraw ze stosunku pracy z wyjątkiem kwestii powołania i odwołania) I Prezesa SN organem właściwym był Sejm. Relacje między Sejmem a I Prezesem SN mają charakter polityczno-ustrojowy, których elementem - na zasadzie *explicite* przewidzianego wyjątku - jest powoływanie i odwoływanie I Prezesa SN, nie zaś charakter spraw w płaszczyźnie prawa pracy. Zgodnie z art. 8-9 ustawy o Sądzie Najwyższym, to I Prezes SN stoi na czele Sądu Najwyższego i swym zarządzeniem określa zakres i tryb pełnienia zastępstwa przez Prezesów SN; jak się wydaje, zastępowanie I Prezesa SN przez Prezesa SN w zakresie spraw pracowniczych byłoby także do przyjęcia w odniesieniu do osoby I Prezesa SN. Nie widać też przeszkód, by kwestie powyższe mogły być przedmiotem prac Kolegium Sądu Najwyższego (por. art. 60 pkt 1 i 7 cytowanej ustawy)

18 kwietnia 1995 r.

**CZY SEJM MA OBOWIĄZEK ROZPATRZENIA WNIOSKU
PROKURATORA GENERALNEGO O WYRAŻENIE ZGODY NA
POCIĄgniĘCIE POSŁA DO ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ,
JEŻELI ZARZUCANY MU CZYN OBJĘTY JEST IMMUNITETEM
MATERIALNYM?**

JANUSZ MORDWIŁKO

Zagadnienie immunitetu parlamentarnego na gruncie Małej Konstytucji wzbogacone jest systematycznie opracowaniami naukowymi oraz orzecznictwem sądowym. Do jednego z pierwszych na ten temat w doktrynie artykułu (por. J. Mordwiłko - *Zakres immunitetu parlamentarnego w świetle Małej Konstytucji*, "Państwo i Prawo" nr 6/1993) dołączyły się dwa opracowania (K. Grajewski - *Immunitet materialny członka parlamentu w świetle uregulowań Małej Konstytucji*, "Państwo i Prawo" nr 5/1994 oraz B. Banaszak - *Immunitet parlamentarny de lege lata i de lege ferenda*, "Państwo i Prawo" nr 4/1994). Pozycje literatury naukowej zostały wsparte dwoma orzeczeniami Sądu Najwyższego, z którego jedno (Uchwała Izby Karnej SN z 16 lutego 1994 r., sygn. akt KZP 40/93) ma ważne znaczenie dla interpretacji zmierzających do określenia użytego w art. 7 ust. 1 Małej Konstytucji pojęcia "wykonywania mandatu poselskiego". Wydaje się, iż ważnym wnioskiem z rozpraw naukowych jest konstatacja (mająca znaczenie także dla niniejszej ekspertyzy), że obecna regulacja prawna instytucji immunitetu nie jest pełna i wolna od wad (zob. J. Mordwiłko, jw., s. 46 oraz B. Banaszak, jw., s. 49). Wskazane w opracowaniach wnioski *de lege ferenda* powinny stać się przedmiotem uwagi Komisji Konstytucyjnej oraz ustawodawcy kształtującego przyszłą ustawę o prawach i obowiązkach parlamentarzysty.

Podniesione w zleceniu Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich zapytanie nie znajduje odzwierciedlenia w dotychczasowej literaturze przedmiotu, jest ono natomiast rzeczywiste, istotne i złożone w świetle konstytucyjnego uregulowania immunitetu.

Zanim podejmiemy próbę odpowiedzi na postawione przez Komisję zapytanie wskażmy, iż podobna kwestia wystąpiła w praktyce konstytucyjnej Włoch (sytuację tę szerzej przedstawiono w "Przeglądzie Sejmowym" nr

3(7)94, s. 243 - *Wyrok włoskiego Trybunału Konstytucyjnego nr 1150 z 15 grudnia 1988 r.*

Otóż Konstytucja Republiki Włoskiej z 1947 r. zna dwie formy immunitetu parlamentarnego: immunitet formalny (art. 68 ust. 2) oraz immunitet materialny związany z wykonywaniem funkcji parlamentarnych - zwany przywilejem nieodpowiedzialności (art. 68 ust. 1). Niespornym było, iż o uchyleniu immunitetu formalnego decyduje zainteresowana izba parlamentu. Powstało natomiast pytanie, kto jest właściwy do rozstrzygania, czy zachowanie deputowanego mieści się w pojęciu "wykonywania funkcji parlamentarnych", a więc jest objęte przywilejem nieodpowiedzialności. W sporze pomiędzy włoskim Senatem, który uznał, iż "naturalną konsekwencją zakazu pociągnięcia do odpowiedzialności za czyny, o których mowa w art. 68 ust. 1 Konstytucji, jest wyłączenie odpowiedzialności" - co skutkowało uchwałą Senatu zakazującą Sądowi Apelacyjnemu prowadzenia postępowania, a Sądem Apelacyjnym uważającym, iż izbom parlamentarnym nie przysługuje kompetencja do rozstrzygania, czy kwestie przedstawiane im w trybie art. 68 ust. 2 pozostają w zakresie objętym przywilejem nieodpowiedzialności z art. 68 ust. 1 Konstytucji, wypowiedział się wyrokiem włoski Trybunał Konstytucyjny jako organ także rozstrzygający we Włoszech spory kompetencyjne między władzami państwowymi.

Trybunał uznał wniosek za dopuszczalny i orzekł, iż rozstrzygnięcie wątpliwości co do kwalifikacji charakteru czynów członków parlamentu nie może być pozostawiane izbom na zasadzie monopolu, zwłaszcza gdy chodzi o proces cywilny, którego rozstrzygnięcie należy do kompetencji władzy sądowniczej.

Odpowiedź na zapytanie Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich, na gruncie polskiego stanu prawnego (ujęcia Małej Konstytucji), nie może być jednoznaczna. Rozstrzygnięcie Komisji będzie więc miało w pewnym sensie znaczenie precedensowe. Nasuwają się dwie możliwe interpretacje przepisów konstytucyjnych i odpowiadające im dwa sposoby postępowania.

Pierwszy punkt widzenia ściśle koresponduje z charakterem immunitetu materialnego, zakreślonym w art. 7 ust. 1 Małej Konstytucji. Art. 7 ust. 1 Małej Konstytucji stanowi, że poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za działania wynikające z wykonywania mandatu ani w czasie trwania mandatu, ani po jego wygaśnięciu, chyba że narusza dobra osobiste innych osób. Parlamentarny immunitet materialny oznacza zatem

nieodpowiedzialność (niekaralność) deputowanego za działania wynikające z pełnienia funkcji deputowanego w organie przedstawicielskim. Dlatego też ten immunitet nazywany jest niekiedy immunitetem niekaralności (nieodpowiedzialności), gdyż uchyla karalność czynu w przeciwieństwie do immunitetu formalnego, stanowiącego jedynie przeszkodę procesową uniemożliwiającą wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego przeciwko deputowanemu. To "zwolnienie od odpowiedzialności" dotyczy tylko czynów (działań), które wynikają z wykonywania przez przedstawiciela jego mandatu i nie są czynami naruszającymi dobra osobiste innych osób. Immunitet materialny nie chroni deputowanego przed odpowiedzialnością prawną, jeżeli podjęte przez niego działania wynikają wprawdzie z wykonywania mandatu, ale jednocześnie naruszają dobra osobiste innych osób.

Parlamentarny immunitet materialny jest immunitetem trwałym, gdyż uchyla odpowiedzialność za czyn popełniony w okresie sprawowania funkcji przez posła (senatora) zarówno w czasie trwania mandatu, jak i po jego wygaśnięciu. Fakt wygaśnięcia mandatu nie ma zatem żadnego znaczenia dla dalszego obowiązywania regulacji dotyczących immunitetu materialnego w stosunku do osoby, która była członkiem parlamentu, ale tylko w odniesieniu do czynów popełnionych przed upływem kadencji, w czasie której osoba ta była deputowanym.

Immunitet materialny jest immunitetem bezwzględnym, gdyż jego działanie nie jest uzależnione od decyzji jakiegokolwiek organu, parlament ani inny organ nie może go uchylić. Poseł (senator) nie może zrzec się immunitetu materialnego. Nawet zrzeczenie się mandatu przez deputowanego, które skutkuje wygaśnięciem jego mandatu (art. 131 ust. 1 Ordynacji wyborczej do Sejmu), nie powoduje wygaśnięcia immunitetu materialnego, gdyż ma on charakter trwały i działa również po wygaśnięciu mandatu.

Ta postać immunitetu przysługującego posłowi (senatorowi) jest szczególnie gwarancją konstytucyjną nie tylko swobody działania deputowanego, ale gwarancją niezależności i autonomii izb parlamentu.

Ta istota immunitetu materialnego pozwalałaby uznać, iż wniosek Prokuratora Generalnego o uchylenie immunitetu za czyn posła objęty sferą art. 7 ust. 1 MK (z tytułu "wykonywania mandatu") jest bezprzedmiotowy, zatem Prezydium Sejmu mogłoby wniosek taki zwrócić Prokuratorowi

Generalnemu nie kierując go do rozpatrzenia przez Komisję Regulaminową oraz sam Sejm. Kierując się więc istotą immunitetu materialnego, jego trwałym charakterem można by uznać, iż Sejm nie ma obowiązku rozpatrzenia wniosku Prokuratora Generalnego o wyrażenie zgody na pociągnięcie posła do odpowiedzialności karnej, jeżeli zarzucany mu czyn objęty jest immunitetem materialnym. Można bowiem uznać, iż takie działanie Prezydium Sejmu (bądź samego Sejmu, gdyby Prezydium chciało pozyskać akceptację Izby) uzasadnione jest autonomią i niezależnością parlamentu.

Takie postępowanie zdradza jednak pewne ujemne konsekwencje;

1) Prezydium Sejmu (czy też Sejm) same dokonują niejako oceny czynu posła, o którym traktuje wniosek Prokuratora Generalnego uznając, iż jest czynem objętym immunitetem materialnym, a więc działaniem wynikającym z wykonywania mandatu "poselskiego" i nie naruszającym dóbr osobistych innych osób. Tak więc o kwalifikacji charakteru czynów posłów rozstrzyga w istocie Sejm, stając się w pewnym sensie "sędzią we własnej sprawie".

2) Drugą ujemną konsekwencją jest możliwość wywołania, przy ta kim postępowaniu, sporu kompetencyjnego pomiędzy Sejmem a władzą sądowną, wszak Prokurator Generalny mimo nierozpatrzenia jego wniosku przez Sejm może sprawę skierować do sądu. Jeżeli sąd uznałby, że czyn posła objęty jest immunitetem materialnym, to sprawę umorzyłby (na zasadzie przepisów k.p.k.), ale jeśli uznałby, iż działanie posła nie pozostawało w sferze wykonywania mandatu, bądź naruszało dobra osobiste innych osób, to wchodziłby (sąd) w istocie w spór kompetencyjny z Sejmem. W Polsce nie ma natomiast organu, który rozstrzygałby spory kompetencyjne między władzami państwa. Co więcej konsekwentne stanowisko Sejmu prowadziłoby w istocie do ingerencji władzy ustawodawczej w działalność władzy sądownej.

Drugi sposób postrzegania treści całego artykułu 7 Małej Konstytucji (bliższy autorowi ekspertyzy) polega na uznaniu, iż ustęp 2 artykułu 7 MK jest przepisem określającym zakres odpowiedzialności posła (senatora) oraz tryb parlamentarny pociągania do tej odpowiedzialności. Poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej i karnoadministracyjnej (to z art. 23 ustawy o obowiązkach i prawach posłów i senatorów) bez zgody izby, która wyrażana jest w odpowiednim trybie. Sejm wyraża jedynie zgodę na pociągnięcie posła do odpowiedzialności, stąd Komisja Regulaminowa i

Spraw Poselskich, a za nią Sejm bada czy ich zdaniem delikt będący przedmiotem wniosku PG miał faktycznie miejsce, bada rzeczywiste okoliczności jego popełnienia, kontekst społeczno-polityczny popełnienia czynu, konsekwencje wydania lub niewydania posła sądom dla dalszego pełnienia przez niego mandatu.

Komisja Regulaminowa i Spraw Poselskich oraz Sejm nie bada winy oraz zakresu winy posła, nie bada prawnej natury deliktu oraz poprawności prawnej kwalifikacji czynu, ewentualnych konsekwencji prawnych, tj. kary jaką może za popełnienie deliktu ponieść poseł - te aspekty bada Prokurator Generalny przedkładając wniosek, a przede wszystkim sąd - jeśli sprawa stanie się przedmiotem sądowego postępowania.

Ustęp 2 art. 7 skierowany jest do Sejmu (Senatu). To Sejm rozstrzyga czy wniosek Prokuratora Generalnego spełnia wymogi wniosku z art. 7 ust. 2 (dotyczy odpowiedzialności karnej i karnoadministracyjnej) i podejmuje decyzję w odpowiednim trybie o uchyleniu bądź nieuchyleniu immunitetu poselskiego. Ustęp 1 art. 7 nie może być w żadnym razie podstawą wniosku Prokuratora Generalnego. Można bowiem uznać, iż ustęp 1 art. 7 MK nie jest skierowany (nie odnosi się) do Sejmu, przepis ustępu pierwszego jest niejako częścią prawa materialnego i jest skierowany do organów wymiaru sprawiedliwości (Prokuratora Generalnego i sądów). To Prokurator Generalny bądź sąd kiedy rozstrzygają w sprawie czynu (działania) posła (senatora) winny zbadać, kierując się treścią art. 7 ust. 1, czy działanie posła (senatora) nie jest objęte dyspozycją art. 7 ust. 1 Małej Konstytucji czyli immunitetem materialnym. Możliwe uznać, iż art. 7 ust. 1 jako przepis prawa materialnego dopełnia właściwość Prokuratora Generalnego i sądów w odniesieniu do spraw, którymi objęci są posłowie lub senatorowie.

W takim rozumieniu treści art. 7 Małej Konstytucji należałoby uznać, iż Sejm ma obowiązek rozpatrzyć wniosek Prokuratora Generalnego, skierowany na podstawie art. 7 ust. 2 MK o wyrażenie zgody na pociągnięcie posła do odpowiedzialności karnej. Można bowiem uznać, iż Prokurator Generalny podejmując decyzję o skierowaniu do Sejmu wniosku o pociągnięcie posła do odpowiedzialności karnej rozważył (zbadął) działanie posła w świetle art. 7 ust. 1 Małej Konstytucji. Nawet więc jeżeli Prokurator Generalny objął swoim wnioskiem skierowanym do Sejmu (na podstawie art. 7 ust. 2 MK) działanie posła leżące w sferze wykonywania mandatu, a więc objęte immunitetem materialnym, to Sejm rozpatruje

wniosek. W przypadku uchylenia immunitetu poselskiego przez Sejm na podstawie art. 7 ust. 2 MK i skierowania sprawy do sądu, sąd (władza sądowa) ma bezwzględny obowiązek zbadania, czy wniosek Prokuratora nie objął działania poselskiego objętego immunitetem materialnym, czyli pozostającym w sferze wykonywania mandatu. Jeżeli działanie posła wynikało z wykonywania mandatu a nie naruszało dóbr osobistych innych osób sąd umarza postępowanie jako bezprzedmiotowe.

Te dwie wizje immunitetu poselskiego (senatorskiego) w świetle Małej Konstytucji nie pozostają zdaniem opiniującego w jakiejś kolizji, są to dwa spojrzenia na tę samą instytucję, przy czym implikują one tylko odmienny sposób postępowania Sejmu z wnioskiem Prokuratora Generalnego - jedno spojrzenie nie zdradza obowiązku Sejmu rozpatrzenia wniosku, drugie, bliższe ekspertowi, taki obowiązek zdradza.

Przedstawiona powyżej analiza zagadnienia i prezentowany punkt widzenia dokonywana jest przez konstytucjonalistę. Trzeba mieć jednak świadomość, iż omawiana kwestia znajduje się na pograniczu prawa konstytucyjnego i karnego (zarówno materialnego, jak i procesowego), formułujący ekspertyzę nie czując się dostatecznie pewnie na gruncie prawa karnego chciałby tylko podnieść niektóre aspekty problemu postrzegane przez karnistów. Poglądy nauki prawa karnego wydają się, pomimo odmienności toku rozumowania, wspierać drugą z zaprezentowanych powyżej interpretacji art. 7 Małej Konstytucji.

Scharakteryzowana w ekspertyzie istota immunitetu materialnego, według której działania posła wynikające z wykonywania mandatu są zawsze legalne, bowiem nie stanowią naruszenia prawa (czyzny tracą charakter deliktów) jest powszechnie uznawana w doktrynie prawa konstytucyjnego. Co więcej podzielił ją Sąd Najwyższy dokonując interpretacji art. 7 ust. 1 Małej Konstytucji w wyniku rozpatrywania pytania prawnego Sądu Wojewódzkiego (Uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 1994 r., I KZP 40/93). Takie pojmowanie immunitetu materialnego nie jest jednak w pełni podzielane w doktrynie prawa karnego. Dominuje w niej opinia, iż immunitet materialny powoduje wyłączenie karalności czynu określonej osoby, a w rezultacie nieważność pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej.

Zagadnienie ma tylko pozornie teoretyczne znaczenie. Przyjęcie bowiem koncepcji konstytucjonalistycznej rodzi konsekwencje w postaci nieodpowiedzialności osób współuczestniczących w naruszaniu przez posła

norm prawa karnego (podlegaczy, pomocników, a także osób kierujących ewentualnym dokonaniem przez posła przestępstwa). Warunkiem odpowiedzialności osób trzecich jest bezpośredni związek z określonym w ustawie typem czynu zabronionego. Skoro zaś działania posła w pewnym zakresie należałoby uznać za prawnie dozwolone, wykluczona byłaby też odpowiedzialność związanych z nimi osób trzecich. W istocie więc takie rozumienie pojęcia immunitetu prowadzi do rozszerzenia przywileju, o charakterze wyjątkowym także na osoby trzecie.

Przedstawiciele nauki prawa karnego (zob. P. Czarny, B. Naleziński - *Glosa do uchwały SN z 16.02.1994 r.*, "Państwo i Prawo" nr 9/94, s. 117 i nast.), zwracają także uwagę, iż wykładnia art. 7 ust. 1 MK, zakładająca legalność działań mieszczących się w zakresie wykonywania mandatu poselskiego, nie odpowiada w pełni jego dosłownemu brzmieniu. Użyte w nim określenie "pociąganie do odpowiedzialności" jest, przynajmniej w zakresie prawa karnego, pojęciem wyłącznie procesowym. Zakaz zawarty w tym przepisie powinien być zatem rozumiany jako przeszkoda w prowadzeniu postępowania (ujemna przesłanka procesowa). Stąd też skutki takiego zakazu dotyczą jedynie wszczęcia czy kontynuowania stosownego postępowania przed organami państwowymi w szczególności przed sądami. Zdaniem więc karnistów zbyt daleko idące wydaje się przenoszenie skutków takiej regulacji na materialno-prawną charakterystykę określonego czynu. Ich zdaniem za takim ("procesowym") rozumieniem zwrotu "pociąganie do odpowiedzialności" przemawia też użycie przez ustawodawcę identycznego sformułowania w ust. 2 artykułu 7 MK. Ten przepis ustanawia zakazy o charakterze niewątpliwie proceduralnym. Chociaż więc zakres czasowy i przedmiotowy obydwu przepisów jest odmienny, nie daje to - zdaniem przedstawicieli prawa karnego - podstawy do tak znacznego zróżnicowania rozumienia, podobnej w swej istocie deklaracji ustawodawcy konstytucyjnego. (P. Czarny, B. Naleziński, jw., s. 119). Ich zdaniem literalne brzmienie art. 7 ust. 1 MK realizuje raczej koncepcję immunitetu formalnego rozumianego jako ograniczenie lub nawet wyłączenie możliwości wyegzekwowania odpowiedzialności na drodze sądowej. Ma on charakter immunitetu bezwzględnego, nie jest bowiem możliwe jego uchylenie co stanowi podstawową różnicę w stosunku do regulacji zawartej w art. 7 ust. 2 (immunitet względny). Skutki immunitetu materialnego i formalnego bezwzględnego są w zasadzie identyczne; w zakresie czynów naruszających

normę prawa karnego sprowadzają się one (w obydwu konstrukcjach) do odmowy wszczęcia lub do umorzenia postępowania.

Prezentacja karnistycznego punktu widzenia, wspierająca w swojej istocie drugą z zaprezentowanych w ekspertyzie wizji, uwypukla złożoność omawianego zagadnienia i potrzebę wypracowania reguł odnoszących się do zakresu mandatu przedstawicielskiego wobec niejednoznaczności przepisów konstytucyjnych.

24 maja 1995 r.

ZAKRES KOMPETENCJI NACZELNYCH ORGANÓW PAŃSTWA W SPRAWACH MIĘDZYNARODOWYCH

PAWEŁ SARNECKI

Mała Konstytucja, regulując zagadnienie kompetencji naczelných organów państwa w sprawach międzynarodowych, dzieli je między Prezydenta, Radę Ministrów oraz Sejm i Senat.

Najmniejsze w tym zakresie wydają się być uprawnienia parlamentu. Polegają one na wyrażaniu ustawowego upoważnienia do ratyfikacji przez Prezydenta pewnych kategorii umów międzynarodowych oraz przyjmowania do wiadomości wszystkich innych, ratyfikowanych przez niego umów tego rodzaju (art. 33 MK). Zagadnienia polityki międzynarodowej mogą stawać się również przedmiotem plenarnych debat parlamentarnych, co znajduje swe konstytucyjne podstawy w zasadzie odpowiedzialności politycznej rządu przed Sejmem (art. 66 MK) lub przedmiotem dyskusji w komisjach sejmowych (art. 77 ust. 1 pkt 4 i 5 Regulaminu Sejmu) - a następnie treścią rezolucji, deklaracji, apeli bądź oświadczeń Sejmu (art. 55 Regulaminu Sejmu) bądź dezyderatów i opinii komisji sejmowych (art. 85 i nast. Regulaminu Sejmu). Regulamin Sejmu, w załączniku, zaznacza jedynie bardzo ogólnie, że do sejmowej Komisji Spraw Zagranicznych "należą sprawy zagranicznej polityki państwa". Znacznie mniejsze są uprawnienia Senatu, który nie posiada wyraźnych uprawnień kontrolnych nad organami rządowymi, ani uprawnień do pociągania ich do odpowiedzialności politycznej, aczkolwiek wśród komisji senackich funkcjonuje również Komisja Spraw Zagranicznych (art. 15 pkt 13 Regulaminu Senatu). Senat uprawniony jest również do uchwalania rezolucji, oświadczeń, deklaracji i apeli (art. 65 Regulaminu Senatu).

Zgodnie jednak z konstytucyjną zasadą podziału władzy, wiążące ustalenia parlamentu winny przybierać postać ustawy. Wszelkie, w tym wymienione także wyżej postacie uchwał jednej z izb parlamentarnych czy tym bardziej komisji izby - nie mogą mieć prawnie wiążącego charakteru, a tylko charakter polityczny. Wyjątki w tym zakresie musiałyby mieć formę wyraźnego przepisu konstytucyjnego.

Inaczej natomiast przedstawiają się uprawnienia obu (zgodnie z art. 1 MK) organów Państwa w zakresie władzy wykonawczej, tj. Prezydenta RP i

Rady Ministrów. Sprawy międzynarodowe są przy tym jednym z wielu obszarów, które Mała Konstytucja musi rozdzielić między oba te organy i to możliwie starannie, aby nie dochodziło do konfliktów kompetencyjnych. Ponieważ dokonanie rozdziału poprzez enumerację pełną (wyliczenie) kompetencji jednego i drugiego organu sprawia zazwyczaj duże trudności, a zwłaszcza wywołuje obawę pominięcia pewnych kompetencji - akt ten, w tym celu dokonuje innego zabiegu, a mianowicie wykorzystuje konstrukcję domniemania kompetencyjnego. Jest to bardzo często stosowany zabieg ustawodawcy. Polega on na tym, że MK winna szczegółowo określić kompetencję tylko jednego z tych organów, a w stosunku do drugiego wypowiedzieć ogólną zasadę kompetencyjną, że wszystkie pozostałe działania władzy wykonawczej przypadają właśnie jemu i to w całym, pozostałym zakresie.

Dokonanie tego rodzaju posunięcia nastąpiło poprzez art. 52 MK, lecz twórcy MK nie zastosowali tu klasycznej konstrukcji domniemania kompetencyjnego w pełnej postaci. Zgodnie z tym, na podstawie ust. 1 tego przepisu "podejmowanie decyzji we wszystkich sprawach polityki Państwa" należy do Rady Ministrów, chyba że ustawa konstytucyjna zastrzeże pewne jej obszary dla Prezydenta, który będzie także - co wynika z tego przepisu - podejmował tam "decyzje polityczne". Zamiast jednak ograniczyć się tylko do ogólnej klauzuli z art. 52 ust. 1, z której będzie wynikać, że kompetencje rządu obejmować będą wszelkie pozostałe decyzje polityczne - MK wymienia te kompetencje (por. art. 52 ust. 2), jakby chciała zrealizować myśl dokładnego wyliczenia kompetencji jednego i drugiego organu. Sprawę ratuje dopiero zwrot "w szczególności" zamieszczony na wstępie art. 52 ust. 2. Wskazuje on, że decyzje polityczne podejmowane przez rząd i następnie wyliczone, mają jedynie znaczenie egzemplifikacyjne, wymieniają najważniejsze ale nie wszystkie z nich. Z czysto logicznego punktu widzenia jednak takie przykładowe wyliczenie jest już właściwie zbędne gdyż, logicznie właśnie, dane sprawy i tak należałyby do kompetencji RM z mocy klauzuli ogólnej.

Warto chyba przy tym zaznaczyć, że pojęcie "decyzji politycznych" należy w tym kontekście rozumieć szeroko, jako określenie zbiorcze dla wszelkiego rodzaju działań jednego i drugiego organu, a nie jako nazwa własna, zastrzeżona dla szczególnego rodzaju rozstrzygnięć, obok której funkcjonowałyby również inne nazwy (np. rozporządzenie, wytyczne,

dyrektywa itp.), na oznaczenie z kolei innego rodzaju rozstrzygnięć. Tak nie jest.

Od brzmienia stosownych sformułowań konstytucyjnych zależy również będzie, czy w przekazanym Prezydentowi obszarze przekazane zostanie prawo podejmowania wszystkich decyzji politycznych, a więc obszar ten przekazany byłby niejako "w całości" - czy też przekazane będzie prawo do podejmowania tylko niektórych z nich. W pierwszym przypadku, wobec domniemania z art. 52 ust. 1 MK, akt ten musiałby operować odpowiednią klauzulą ogólną. Natomiast w drugim przypadku Rada Ministrów mogłaby nadal podejmować pewne decyzje polityczne, nie przekazane Prezydentowi.

MK zastrzeżę dla Prezydenta kilka obszarów polityki państwa i precyzuje pewne typy "decyzji politycznych", które jedynie on będzie mógł tam podejmować, natomiast nie operuje żadną klauzulą ogólną, przekazującą mu całość działania w danym zakresie a wyłączającą wszelką aktywność innych organów, w tym rządu. Wśród nich jest również obszar stosunków zagranicznych (por. art. 32 ust. 1 MK), będący przedmiotem pytania, na które stara się odpowiedzieć niniejsza ekspertyza (określenia "sprawy międzynarodowe", którym posługuje się postawione pytanie i "stosunki międzynarodowe", którym posługuje się art. 32 ust. 1 MK, można bowiem, jak się wydaje, traktować jako synonimy). Z wymienionych w MK decyzji politycznych, które zostają zastrzeżone dla Prezydenta na tym obszarze, wymienić należy:

1. opiniowanie kandydatur na stanowisko ministra spraw zagranicznych (art. 61),

2. ratyfikowanie i wypowiedzanie umów międzynarodowych (art. 33),

3. mianowanie i odwoływanie przedstawicieli RP w innych państwach (art. 32 ust. 2),

4. kontaktowanie się z innymi państwami (art. 32 ust. 3) - mogą być to wszelkiego rodzaju inicjatywy, odpowiedzi na noty, uzgadnianie wizyt itd.,

5. kontaktowanie się z polskimi przedstawicielami dyplomatycznymi za granicą (także art. 32 ust. 3) - może tu chodzić o zlecenia przysłania dodatkowych raportów, zlecenia przygotowania wizyty itp.

6. oczywiście, Prezydent może wykorzystywać tu również te kompetencje, które służą mu na wszystkich polach aktywności, a więc np. zwoływanie posiedzeń RM (art. 38 ust. 2), orędzia do izb parlamentarnych (art. 39), nadawanie orderów głowom innych państw (art. 44) i in.

Wymienione kompetencje Prezydenta RP na obszarze spraw zagranicznych, nie obejmują jednak wszystkich możliwych działań ("decyzji") politycznych. Nie ma też, jak już nadmieniono, w odniesieniu do Prezydenta ogólnej klauzuli, że sprawy zagraniczne przechodzą do jego rąk V całości". Skoro tak - to inne niż wymienione w punktach 1-5 działania wykonuje rząd, na mocy klauzuli ogólnej z art. 52 ust. 1. Niejako odżywa więc jego domniemanie kompetencyjne do zajmowania się całością pozostałych działań w sferze spraw międzynarodowych.

Dla dalszych ustaleń w zakresie wzajemnych relacji rządu i Prezydenta, a także dla wyjaśnienia funkcji rządu w omawianym zakresie, rozważyć trzeba inne instytucje konstytucyjne, a mianowicie:

a) po pierwsze, art. 52 ust. 2 pkt 7 potwierdza wyraźnie prawo rządu do wykonywania istotnych kompetencji w zakresie spraw zagranicznych, w postaci "utrzymywania stosunków i zawierania umów z rządami innych państw oraz organizacjami międzynarodowymi". Wyraźnie więc zachowuje on te kompetencje mimo art. 32 ust. 1 MK. Jak się okazuje, pewna nielogiczność konstrukcji służy osiągnięciu istotnych efektów kompetencyjnych.

b) po drugie, uprawnienia Prezydenta w sferze spraw międzynarodowych polegają, jak wyjaśnia to art. 32 ust. 1, na sprawowaniu kierownictwa ogólnego. Jest to wyrażenie nieostre, niemniej i z niego wynika, że nie cała omawiana sfera spoczywa w rękach Prezydenta. Kontrastuje z nim nader jednoznaczne stwierdzenie z art. 51 ust. 1, że "Rada Ministrów prowadzi politykę zagraniczną". M. zd. "ogólne kierownictwo" - w tym kontekście! - nie oznacza dopuszczalności tak daleko idącej ingerencji Prezydenta, by cała pozostała działalność sprowadzała się jedynie do rozwiązywania spraw drugorzędnych, czysto wykonawczych. Pozostałą działalnością jest bowiem "prowadzenie polityki", a słowo "prowadzenie" posiada m. zd. treść o wiele pojemniejszą. Obejmuje ono tworzenie koncepcji politycznych, wybór alternatyw, zlecenie realizacji i trzymanie ręki na pulsie procesu realizacyjnego a w razie potrzeby jego korygowanie. To nie tyle więc ogólne kierownictwo Prezydenta ogranicza prowadzenie polityki przez rząd, ale odwrotnie: prowadzenie polityki przez rząd, będąc punktem wyjścia, ogranicza ogólne kierownictwo, sprawowane przez Prezydenta. M. zd. sprowadza je do prawa wyrażania podstawowych zasad racji stanu Rzeczypospolitej w stosunkach międzynarodowych. Najbardziej stosowną

formą ich wyrażania mogłyby stać się orędzia Prezydenta. Z przepisów konstytucyjnych należałoby wysnuć wniosek, że winny być one przez rząd realizowane, przy czym Prezydent ma tu także możliwości dalszego śledzenia ich realizacji poprzez zwoływanie posiedzeń rządu czy swoje inicjatywy ustawodawcze. Na temat dalszych kroków MK milczy. Winny one wynikać z konieczności współpracy obu tych najwyższych władz, z rozumienia wymogów racji stanu nakazujących ich współdziałanie, jednym słowem - z właściwego stopnia kultury politycznej rządzących, który MK zakłada, jak zakłada każda konstytucja państwa cywilizowanego. Jej brakowi nie zaradzą już żadne przepisy.

Stopień ogólności omawianego kierownictwa Prezydenta musi być rzeczą sporną. Wobec braku procedur likwidujących tego rodzaju spory trzeba przyjąć, że może je rozstrzygać rząd jako czynnik, na rzecz którego przemawia domniemanie kompetencyjne w rządzeniu sprawami państwa polskiego w zakresie jego spraw międzynarodowych. Rozstrzygnięcie to może przyjmować postać podejmowania lub niepodejmowania przez rząd określonych działań, niemożności Prezydenta ich dezawuowania na płaszczyźnie prawnej, czy odmowie rządu realizowania pewnych dyrektyw Prezydenta. Byłoby jednak ze wszech miar właściwe, gdyby nie sięgano do takich działań konstytucyjnych, lecz poprzestawano na środkach politycznych.

c) po trzecie, wszystkie wymienione wyżej konkretne kompetencje to albo kompetencje niesamodzielne i to z samej natury (opiniowanie kandydatury ministerialnej), albo też uzależnione od kontrasygnaty czynnika rządowego (mianowanie ambasadorów) lub także parlamentarnego (ratyfikacja umów), czy też wprost mogące odbywać się jedynie pośrednio, poprzez ministra spraw zagranicznych (kontaktowanie się z innymi państwami bądź z polskimi przedstawicielami za granicą). To rozwiązanie konstytucyjne stwarza wyraźną sytuację, w której Prezydent jest pozbawiony samodzielności władczego działania w omawianej sferze i ograniczony przez rząd;

d) po czwarte, podział kompetencji między Rząd a Prezydenta istnieje jedynie na kilku polach aktywności władzy wykonawczej, nie na wszystkich i nawet, można w jakimś sensie powiedzieć, że nie na większości z nich. Tymczasem, co jest rzeczą oczywistą, wszystkie te pola - w tym także stosunki międzynarodowe - są ze sobą wzajemnie splecione wielorakimi

powiązaniami. Pełna swoboda rządu w prowadzeniu polityki na wielu polach musi oddziaływać w kierunku uznawania możliwie szerokiej swobody jego działania na wszystkich z nich, i skłaniać do odpowiedniej interpretacji Konstytucji.

e) po piąte, wiele słuszności mieści się również w tezie, że działalność w sferze "stosunków zagranicznych", powierzona Prezydentowi przez art. 32 ust. 1, jest pewną funkcją "prowadzenia polityki zagranicznej", co jest zadaniem rządu (por. "W. Wołpiuk - *Uprawnienia Prezydenta RP z art. 28 ust. 1 Małej Konstytucji*, w: M. Kruk, red., *Mała Konstytucja w procesie przemian ustrojowych w Polsce*, Warszawa 1993, Wyd. Sejmowe, s. 196 i cyt. tam literatura). To drugie określenie posiadałoby bardziej zasadniczy, podstawowy charakter i oznaczałoby podejmowanie wszystkich kluczowych rozstrzygnięć. Natomiast pierwsze z nich miałyby znaczenie bardziej realizacyjne, sprowadzałoby się do wyciągnięcia pewnych konsekwencji z rozstrzygnięć wcześniejszych. Taką analizę wydaje się sugerować również relacja art. 51 ust. 1 i art. 52 ust. 2 pkt 7. W sposób oczywisty oznaczałoby to uzależnienie działalności Prezydenta w sferze stosunków zagranicznych od ustaleń rządowych w sferze prowadzenia polityki zagranicznej. O ile jednak można tu podnieść pewien postulat, to wyjściem najbardziej wskazanym byłoby podejmowanie decyzji politycznych w sferze ustalania polityki zagranicznej - przez Radę Ministrów obradującą pod przewodnictwem Prezydenta RP.

f) po szóste, należałoby zwrócić uwagę, że jedynie rząd ponosi odpowiedzialność za prowadzoną przez siebie politykę. Prezydent RP natomiast, w tym sensie w jakim mówi się o tym odnośnie rządu, odpowiedzialności politycznej nie ponosi. W państwie demokratycznym (por. art. 1 Przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy) dysponowanie kompetencjami winno być ściśle powiązane z ponoszeniem odpowiedzialności za ich realizację. Brak odpowiedzialności politycznej Prezydenta każe raczej zawężająco interpretować jego kompetencje. W podsumowaniu należałoby stwierdzić, że przepisy Małej Konstytucji, w zakresie dotyczącym niezmiernie istotnego problemu podziału właściwości obu organów władzy wykonawczej w sferze spraw zagranicznych państwa polskiego, aczkolwiek nie są dostatecznie jasne, to przecież pozwalają wysnuć wniosek o powierzeniu Radzie Ministrów zasadniczej władzy w zakresie kształtowania polityki i stosunków międzynarodowych RP.

Równocześnie powierzają one Prezydentowi istotne możliwości wpływania na te rozstrzygnięcia rządowe. Wyraźnie więc skłania oba te organy do jak najściślejszej współpracy i koordynacji poczynań. Jednakże w wypadku występowania konfliktów, formalnie należy odpowiedzieć, że przeważa stanowisko rządu, ponoszącego także w tej sytuacji pełną odpowiedzialność polityczną przed Sejmem. Natomiast Małej Konstytucji nie jest znana instytucja odpowiedzialności politycznej rządu przed głową państwa i możliwość wykorzystania tej instytucji do wiążącego oddziaływania Prezydenta na Radę Ministrów.

16 maja 1995 r.

UWAGI W SPRAWIE REPREZENTOWANIA PAŃSTWA W STOSUNKACH MIĘDZYNARODOWYCH

ANDRZEJ SZMYT

Utrzymywanie przez państwo stosunków międzynarodowych dokonuje się poprzez organy państwa właściwe dla tych stosunków. W praktyce oznacza to oczywiście występowanie konkretnych osób w charakterze przedstawicieli państwa. Zagadnienia te częściowo stanowią domenę regulacji prawa międzynarodowego, częściowo zaś prawa wewnętrznego konkretnego państwa, przede wszystkim prawa konstytucyjnego.

Uregulowania prawnomiędzynarodowe dotyczą określenia reprezentacji państwa, a więc podmiotów, które w stosunkach międzynarodowych (zewnątrznych) mogą wyrażać wolę państwa. Najistotniejsze dziś znaczenia ma tu konwencja wiedeńska z 1969 r. o prawie umów międzynarodowych, stwierdzająca że z tytułu pełnionych funkcji - bez potrzeby nawet przedstawienia stosownych pełnomocnictw - za reprezentujące państwo uważa się następujące osoby: a) szefów państw, b) szefów rządów, c) ministrów spraw zagranicznych; uregulowanie powyższe dotyczy wszystkich czynności związanych z zawarciem umowy (art. 7 pkt 2 konwencji). Podobnie - choć w innym zakresie przedmiotowym - stwierdza się w regulaminie Rady Bezpieczeństwa ONZ, że szef rządu lub minister spraw zagranicznych - każdego z członków Rady Bezpieczeństwa - uprawniony jest do zasiadania w radzie bez przedstawienia pełnomocnictw (art. 13).

W płaszczyźnie norm zwyczajowych i przyjętej praktyki przyjmuje się w stosunkach międzynarodowych, iż głowa państwa zajmuje pozycję umożliwiającą jej pełne (nieograniczone) prawo reprezentowania państwa. O konkretnym zakresie kompetencji wewnątrzpaństwowych głowy państwa decyduje zaś konstytucja danego kraju, mogąc statuować głowę państwa tak o realnie istotnych kompetencjach w zakresie polityki zagranicznej państwa, jak i o kompetencjach określonych zwykle jako reprezentacyjno-ceremonialne. W praktyce większość konstytucji przyjmuje drugą z wymienionych wersji.

We współczesnej praktyce międzynarodowej coraz częściej rząd traktowany jest jako synonim państwa, co przybiera różny wyraz. Charakterystyczne jest też m.in. zjawisko stale wzrastającej roli szefów

rządów w sferze polityki zagranicznej, co także wyraża się w różnych formach, m.in. w traktowaniu ich - poza granicami własnego państwa - jak głowy państwa, zaś występujące czasem różnice w tym zakresie mają raczej charakter protokolarny, nie dotyczą natomiast ich sytuacji prawnej w sferze reprezentacji państwa. W sferze "rządowej" niekwestionowany jest też - o czym wspominaliśmy - status ministra spraw zagranicznych jako organu reprezentującego państwo w stosunkach międzynarodowych, także ze wzrastającą jego rolą jako charakterystycznym współcześnie zjawiskiem.

Dla ścisłości jednak zaznaczyć należy, iż poza wymienionymi wyżej organami mogą występować w stosunkach międzynarodowych także inne podmioty, jeśli wynika to z istniejących podstaw. Tytułem przykładu można wskazać w Polsce rozwiązania ustawy z 1987 r. o utworzeniu urzędu ministra współpracy gospodarczej z zagranicą, do którego zadań należy ochrona interesów gospodarczych kraju w obrocie międzynarodowym. W praktyce kontakty międzynarodowe utrzymywane są na płaszczyźnie międzyresortowej także w innych obszarach przedmiotowych. Należy też wreszcie *zaznaczyć*, że współcześnie widocznym zjawiskiem jest także udział parlamentu tak w kształtowaniu, jak i kontroli polityki zagranicznej. Zjawisko to częściowo znajduje oparcie w konkretnych kompetencjach przewidzianych w przepisach wewnętrznych danego państwa (np. art. 24 Małej Konstytucji przewiduje w Polsce, iż Sejm może podjąć uchwałę o stanie wojennym w określonych warunkach), częściowo zaś przybiera formy charakterystyczne dla organizacji bieżących kontaktów z analogicznym organem innego państwa.

Kwestia reprezentowania państwa w stosunkach międzynarodowych jest także częścią szerszej problematyki, regulowanej w wymiarze prawa wewnętrznego przepisami rangi konstytucyjnej. Z tego punktu widzenia zwracają uwagę przede wszystkim przepisy art. 28, 32 i 51-52 Małej Konstytucji z 1992 r.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 Małej Konstytucji, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest "najwyższym przedstawicielem Państwa Polskiego w stosunkach (...) międzynarodowych". Częściowym rozwinięciem wyrażonej w nim treści jest ust. 2 tegoż artykułu. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym w doktrynie rozumieniem formuły tego typu, jaka zawarta jest w cyt. art. 28 ust. 1, stanowi ona jedynie ogólne określenie charakterystyki funkcji Prezydenta, nie zaś przepis typu kompetencyjnego.

Innymi słowy, w zakresie bycia przedstawicielem państwa, czy nawet szerzej - w stosunkach międzynarodowych, nie przysługują Prezydentowi żadne inne, konkretne kompetencje poza takimi, które wyraźnie zostały mu przyznane w innych przepisach konstytucyjnych. Rola Prezydenta wyrażona w cyt. art. 28 ust. 1 uznawana jest za klasyczną funkcję głowy państwa, polegającą nie na wykonywaniu władzy, lecz na "uobecnianiu państwa", symbolizowaniu go. Formuła "najwyższego" przedstawiciela nie odzwierciedla więc "nadrzędności" jego piastuna nad innymi "przedstawicielami", ale stanowi wyraz rozumienia głowy państwa w kategoriach historycznych, stanowiących refleks minionych konstrukcji ustrojowych, gdy głowa państwa (wówczas monarcha) była suwerenem i jako taka uosabiała państwo.

Częściowo analogiczne uwagi poczynić należy - jak się wydaje - także w odniesieniu do przepisów art. 32 Małej Konstytucji. Odmienność art. 32, w porównaniu z cyt. art. 28, polega m.in. na tym, że wyraźniej dotyczy on funkcji właściwej nie tyle głowie państwa, co - szerzej - egzekutywie. Ma to jednak przede wszystkim takie znaczenie, że art. 32 Małej Konstytucji mocniej spleta się z jej uregulowaniami (art. 51-52), dotyczącymi drugiego członu egzekutywy, jakim jest rząd (Rada Ministrów) i - dalej - Prezesa Rady Ministrów. Dla samej charakterystyki uprawnień Prezydenta (art. 32 ust. 1 - "sprawuje ogólne kierownictwo w dziedzinie stosunków zagranicznych") zasadna jest natomiast uwaga analogiczna, że art. 31 ust. 1 odzwierciedla charakter roli (funkcji) Prezydenta, nie stanowi zaś sam konkretnej kompetencji. Wyrazem skonkretyzowanym takiej roli są inne przepisy, mające samoistną wartość "normatywną" - by np. wskazać choćby art. 32 ust. 2, art. 33 ust. 1 czy art. 36 ust. 1 Małej Konstytucji.

Próba rozstrzygnięć - co do zagadnień reprezentacji państwa w stosunkach międzynarodowych - w oparciu o klauzulę "ogólnego kierownictwa" Prezydenta w dziedzinie stosunków zagranicznych, musiałby uwzględniać wyraźnie, inne przepisy Małej Konstytucji. Przewidują one, że Rada Ministrów "prowadzi politykę (...) zagraniczną" (art. 51 ust. 1), "kieruje całością administracji rządowej" (art. 51 ust. 2) a więc i polityki zagranicznej, z wyjątkiem tych spraw, których ustawy nie zastrzegły (...) dla Prezydenta (tamże) w szczególności zaś także przepis, że to Rada Ministrów w szczególności (...) "utrzymuje stosunki" i zawiera umowy z rządami innych państw oraz z organizacjami międzynarodowymi" (art. 52 ust. 2 pkt 7). Nadto

dalszą kwestią jest, że to Prezes Rady Ministrów jest jej "przewodniczącym" (art. 53 ust. 1), "kieruje pracami Rady Ministrów oraz koordynuje i kontroluje pracę poszczególnych ministrów" (art. 55 ust. 1) - co dotyczy także ministra właściwego w zakresie spraw zagranicznych, "jest zwierzchnikiem służbowym wszystkich pracowników administracji rządowej" (art. 55 ust. 2).

Jak się wydaje, w powyższym kontekście "ogólne kierownictwo" Prezydenta bardziej musi się jawić właściwie w kontekście "ogólności" niż z położeniem akcentu na "kierownictwo". Wymóg "ogólności" jest charakterystycznym ograniczeniem i nie może być interpretowany w sposób mogący odnosić się np. do jednostkowego działania innego podmiotu w analizowanej sferze stosunków "Kierownictwa". Pozycja (rola) Prezydenta, zwłaszcza w stosunkach z rządem, jest tu zupełnie innego rodzaju, niż rola Prezesa rady Ministrów jako "kierującego" w obrębie stosunków wewnątrzrządowych. W ramach swej funkcji Prezydent ma konstytucyjną podstawę do skutecznego prawnie występowania w sytuacjach wyraźnie określonych jako jego kompetencje (np. art. 32 ust. 2, art. 33 ust. 1), w pozostałym zaś zakresie "ogólne kierownictwo" sprowadzać się musi jedynie do form "inspiracji", "wpływu", "współdziałania"; co więcej - wyraźnie widoczna jest intencja częściowego ograniczenia i w tym zakresie dopuszczonych działań (por. art. 32 ust. 3), a nawet wyraźnie przyznanych kompetencji (art. 33 ust. 2).

Nie wydaje się więc, by czy to na podstawie art. 28 ust. 1, czy to na podstawie art. 32 ust. 1 możliwe było podejmowanie przez Prezydenta konkretnych rozstrzygnięć co do reprezentowania państwa w stosunkach międzynarodowych przez osoby reprezentujące drugi - poza Prezydentem - człon dualistycznej egzekutywy. Wydaje się, że wniosek odmienny musiałby nadto opierać się na założeniu, że Prezydent w oparciu o ogólne klauzule konstytucyjne miałby prawo sam określać swe kompetencje władcze wobec innych konstytucyjnych organów; interpretacja taka godziłaby jednak w zasadę państwa prawnego, zgodnie z którą środki działania organów państwa winny być ponownie określone, a kompetencji organów nie wolno domniemywać.

16 maja 1995 r.

INFORMACJE

POJĘCIE ZBRODNI PRZECIWKO LUDZKOŚCI ZGODNE Z PRAWEM MIĘDZYNARODOWYM ORAZ TEORIĄ PRAWA POLSKIEGO

ZDZISŁAW GALICKI

Pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości ma stosunkowo krótką historię i ukształtowało się praktycznie w czasie drugiej wojny światowej jako swoisty element rozwoju prawa wojennego. Jak słusznie zauważono w polskiej doktrynie już w 1948 r.:

"Pojęcie zbrodni przeciw ludzkości zrodziło się jako kompromis między niezwykle palącą potrzebą karania sprawców prześladowań rasowych, religijnych, narodowościowych i politycznych, którzy nie byli zbrodniarzami wojennymi w ścisłym tego słowa znaczeniu, a oporem wynikłym z wysoce drażliwej konieczności naruszenia w związku z tym suwerenności prawnej państwa w zakresie dowolnego uregulowania na swym obszarze statusu osób tam zamieszkałych.²

Wspomniana wyżej "paląca potrzeba" pojawiła się w związku z prowadzonymi przez państwa alianckie przygotowaniem do stworzenia odpowiedniego systemu prawnego dla ukarania zbrodniarzy hitlerowskich. I tak w dniu 13 stycznia 1942 r. na zwołanej w Londynie, z inicjatywy Polski i Czechosłowacji, konferencji, przyjęta została przez grupę państw alianckich deklaracja (znana jako "Deklaracja z Pałacu św. Jakuba"), w której zwrócono uwagę na stworzony przez Niemcy "... w okupowanych krajach system terroru, przejawiający się między innymi przez aresztowania, masowe wysiedlenia, rozstrzeliwania zakładników i masakry". Jakkolwiek nie użyto tam jeszcze w stosunku do potępianych czynów określenia "zbrodnie przeciwko ludzkości", to jednak uznano konieczność "... ukarania w drodze normalnego wymiaru sprawiedliwości ludzi winnych lub odpowiedzialnych za te zbrodnie, bez względu na to, czy je nakazali, popełnili lub brali w nich udział". Tamże stwierdzono, że "... akty gwałtu dokonane w ten sposób

² T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie - bilans i perspektywy*. Warszawa - Kraków 1948, s. 287.

przeciw ludności cywilnej nie mają nic wspólnego z pojęciem działań wojennych lub pojęciem przestępstwa politycznego w rozumieniu przyjętym przez cywilizowane narody".

Istotne znaczenie dla ukształtowania zasad odpowiedzialności za zbrodnie popełnione podczas II wojny światowej miała również podpisana 1 grudnia 1943 r. przez przedstawicieli trzech mocarstw (USA, ZSRR i Wielkiej Brytanii) tzw. "Deklaracja moskiewska o okrucieństwach". Jakkolwiek w Deklaracji tej nie wyodrębniono jeszcze oddzielnej kategorii "zbrodni przeciwko ludzkości", to jednak zwrócono już tam uwagę na "potworne zbrodnie hitlerowskie" stwierdzone na wyzwalanych terytoriach i zapowiedziano bezwzględną realizację odpowiedzialności karnej tych, "... którzy są odpowiedzialni lub brali udział we wspomnianych okrucieństwach, masakrach i egzekucjach".

W 1943 r. powołano w Londynie Komisję Narodów Zjednoczonych do Spraw Zbrodni Wojennych. Poza gromadzeniem dokumentacji faktograficznej dotyczącej zbrodni i zbrodniarzy wojennych, do zadań tej Komisji należało też opracowanie zasad prawnych odpowiedzialności za wspomniane zbrodnie oraz zasad organizacji międzynarodowego trybunału karnego.

W rezultacie tych przygotowań doszło ostatecznie do opracowania i podpisania w Londynie w dniu 8 lipca 1945 r. "Porozumienia w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej", do którego dołączony został w postaci załącznika "Statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego".³ Statut ten określił zarówno ustrój i procedurę postępowania Trybunału, jak również główne zasady odpowiedzialności karnej za wymienione w nim przestępstwa.

W art. VI Statutu wymienione zostały trzy kategorie przestępstw (zwane też niekiedy w doktrynie zbrodniami wojennymi *sensu largo*), które miały podlegać jurysdykcji Trybunału i pociągać za sobą odpowiedzialność osobistą. Zaliczono do nich:

- a) zbrodnie przeciw pokojowi,
- b) zbrodnie wojenne (*sensu stricto*), oraz
- c) zbrodnie przeciw ludzkości.

Do tej ostatniej kategorii Statut Międzynarodowego Trybunału

³ Dz. U. z 1947 r., Nr 63, poz. 367.

Wojskowego włączył:

"morderstwa, wyćpienie, obracanie ludzi w niewolników, deportacje i inne czyny nieludzkie, których dopuszczano się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przez popełnienie jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano".

W ten sposób doszło do pierwotnego unormowania międzynarodowego pojęcia zbrodni przeciw ludzkości, które - jak podkreślono w doktrynie - było "... ukierunkowane na zbrodnie tego rodzaju popełnione podczas II wojny światowej i w czasach ją poprzedzających".⁴ Bardzo ważne znaczenie miało przy formułowaniu przez Statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego pojęcia zbrodni przeciw ludzkości zastosowanie zasady prymatu prawa międzynarodowego nad prawem wewnętrznym. Zasada ta, dość rzadko pojawiająca się w sposób wyraźny w umowach międzynarodowych, była w tym przypadku niezbędna, gdyż -jak słusznie zauważono w doktrynie - "trudno bowiem przyjąć, by karanie za zbrodnie międzynarodowe miało być uzależnione od ich sprzeczności z porządkiem prawnym III Rzeszy".⁵

Do podstawowych zasad odpowiedzialności karnej za zbrodnie przeciw ludzkości,⁶ ustalonych w Statucie Trybunału, należy zaliczyć:

- 1) odrzucenie koncepcji nieodpowiedzialności osób działających w imieniu państwa, "... czy to jako zwierzchników państwa, czy jako odpowiedzialnych funkcjonariuszy rządowych" (art. VII Statutu);
- 2) odrzucenie możliwości zwolnienia od odpowiedzialności osoby działającej "... z rozkazu swego rządu albo swego zwierzchnika" (art. VIII Statutu), z zachowaniem wszakże dopuszczalności złagodzenia kary;
- 3) uznanie, że "przywódcy, organizatorzy, podlegacze i współpracownicy, uczestniczący w układaniu lub w wykonywaniu wspólnego planu albo

⁴ T. Lesko, *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych*, Warszawa 1982, s. 143.

⁵ L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 55-56.

⁶ Analogicznie również w odniesieniu do zbrodni przeciw pokojowi i zbrodni wojennych *sensu stricto*.

zmowy w celu popełnienia jednej z wyżej wymienionych zbrodni, odpowiadają za wszelkie czyny, których dopuścić się ktokolwiek w związku z wykonywaniem takiego planu" (art. VI Statutu);

4) dopuszczenie możliwości uznania przez Trybunał określonych grup lub organizacji za mające charakter przestępczy (art. IX Statutu), które to uznanie upoważnia sądy krajowe do sądenia indywidualnych osób za sam udział w takich grupach lub organizacjach (art. X Statutu), niezależnie od odpowiedzialności za udział w konkretnych zbrodniach (art. XI Statutu).

Jakkolwiek Międzynarodowy Trybunał Wojskowy, zwany potocznie Trybunałem Norymberskim, miał, zgodnie z art. VI Statutu, sądzić i karać jedynie "głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej", to zgodnie z ustaleniami Deklaracji moskiewskiej z 1943 r., powtórzonymi w art. IV Porozumienia londyńskiego z 1945 r., pozostali przestępcy wojenni mieli zostać odesłani do krajów, gdzie popełnili swoje zbrodnie, w celu osądzenia i ukarania za te zbrodnie, w tym również za zbrodnie przeciw ludzkości. W rezultacie realizacji tych postanowień procesy niemieckich zbrodniarzy wojennych odbyły się przed sądami kilkunastu państw, działającymi już jednak w oparciu o materialne i proceduralne przepisy praw krajowych.

Na szczególną uwagę zasługuje tutaj wydana w dniu 20 grudnia 1945 r. przez Sojuszniczą Radę Kontroli Niemiec ustawa nr 10 o karaniu osób winnych zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi i przeciwko ludzkości. Ustawa ta, podobnie jak Statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, przewidywała trzy rodzaje zbrodni, wymienione w jej tytule, dając przykładowo następujące wyliczenie postaci zbrodni przeciwko ludzkości:

"Zbrodnie przeciw ludzkości stanowią okrucieństwa i naruszenia (*atrocities and offences*), które obejmują, lecz nie wyłącznie, morderstwo, eksterminację, niewolnicze podporządkowanie, wywiezienie, uwięzienie, dręczenie, rabunek lub inne nieludzkie czyny popełnione w stosunku do jakiegokolwiek ludności cywilnej lub prześladowania z przyczyn politycznych, rasowych lub religijnych, bez względu na to, czy było to zgodne, czy też pozostawało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano".⁷

Dla realizacji tej ustawy przewidziano powołanie w poszczególnych strefach okupacyjnych Niemiec przez komendantów tych stref specjalnych

⁷ T. Cyprian, J. Sawicki, *op. Cit.*, s. 435.

trybunałów wojskowych. Przed tymi trybunałami odbyło się następnie szereg procesów, w których oskarżeni odpowiadali również za zbrodnie przeciw ludzkości.⁸

W polskim prawie karnym pojęcie "zbrodni przeciwko ludzkości" zostało wprowadzone w tzw. "Dekrecie sierpniowym" z dnia 31 sierpnia 1944 r.⁹ w kontekście określenia organizacji przestępczej, za którą -zgodnie z art. 4 § 2 tegoż dekretu - uważano grupę lub organizację:

"a) która ma na celu zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości,

b) która mając inny cel, zdążyła do osiągnięcia go przez popełnianie zbrodni, określonych w pkt a)".

We wspomnianym dekrete nie zawarto jednak bliższego określenia lub przykładowego wyliczenia zbrodni przeciwko ludzkości. Niektórzy z teoretyków wywodzili w związku z tym, że "...stany faktyczne tego dekretu, chociaż używają pojęcia "zbrodnie przeciw ludzkości", w istocie swej mieszczą się w pojęciu przestępstw wojennych *sensu stricto*".¹⁰

Wskazywano również, dając za przykład liczne przepisy tzw. Małego kodeksu karnego,¹¹ że w ustawodawstwie polskim typy stanów przestępczych "zbrodni przeciw ludzkości" rozwinęły się w pewnej mierze na zupełnie odrębnej płaszczyźnie od zbrodni wojennych, nadając im znacznie szerszy zakres, zwłaszcza czasowy, od zakresu pojęcia zbrodni przeciw ludzkości przyjętego przez Statut Trybunału Norymberskiego.¹²

Jednakże w późniejszych ocenach "Dekretu sierpniowego" wyrażano opinię, że czyny objęte tym dekretem stanowiły również zbrodnie przeciwko

⁸ Zob. przykłady, L. Gardocki, *op. Cit.*, s. 68-75.

⁹ Dekret o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców narodu polskiego (tekst jednolity - Dz. U. z 1946 r., Nr 69, poz. 337, z późn. zm.).

¹⁰ T. Cyprian, J. Sawicki, *op. cit.*, s. 428.

¹¹ Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa, Dz. U. z 1946 r., Nr 30, poz. 192, - przykładowo artykuły 29-35 tego dekretu.

¹² T. Cyprian, J. Sawicki, *op. cit.*, ss. 428-430.

ludzkości.¹³ Także w orzecznictwie, zwłaszcza Najwyższego Trybunału Narodowego, powołanego dekretem z dnia 22 stycznia 1946 r., zarzuty przeciwko sądzonym zbrodniarzom wojennym kwalifikowano z przepisów kodeksu karnego z 1932 r. i jednocześnie z "Dekretu sierpniowego", łącznie z zarzutami dotyczącymi zbrodni przeciwko ludzkości.

Zasady prawne przyjęte w Statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego i rozwinięte następnie w wyroku tego Trybunału, w tym również w odniesieniu do zbrodni przeciwko ludzkości, zostały w uroczystej formie potwierdzone w rezolucji 95 (I) Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 11 grudnia 1946 r. Jednocześnie Zgromadzenie Ogólne zaleciło Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ sformułowanie zasad prawa międzynarodowego uznanych w Statucie Trybunału Norymberskiego i w wyroku tego Trybunału. Wśród siedmiu zasad przyjętych przez tę Komisję w 1950 r., zawarte zostało w zasadzie VIc określenie zbrodni przeciwko ludzkości jako mieszczących w sobie:

"zabójstwa, eksterminacje, obracanie w niewolę, deportacje i inne nieludzkie czyny popełniane wobec ludności cywilnej, lub prześladowania z powodów politycznych, rasowych albo religijnych, jeśli takie czyny są popełniane lub takie prześladowania są dokonywane w wykonaniu lub w związku z jakąkolwiek zbrodnią przeciwko pokojowi albo zbrodnią wojenną".

Dokonana przez Komisję Prawa Międzynarodowego tzw. kodyfikacja zasad norymberskich zapoczątkowała kolejną fazę rozwoju koncepcji zbrodni przeciwko ludzkości, polegającą zarówno na rozszerzeniu, jak i na uszczegółowieniu pojęcia tych zbrodni. I tak w "konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości" z dnia 26 listopada 1968 r.,¹⁴ do zbrodni przeciwko ludzkości zaliczono, oprócz wymienionych w "prawie norymberskim", dodatkowo następujące kategorie czynów:

- 1) wysiedlanie wskutek zbrojnego ataku lub okupacji;
- 2) nieludzkie czyny wynikające z polityki apartheidu;
- 3) ludobójstwo.

Ludobójstwo zostało już wcześniej określone jako zbrodnia

¹³ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 83; L. Kubicki, *Zbrodnie wojenne w świetle prawa polskiego*, Warszawa 1963, ss. 68-69.

¹⁴ Dz U. z 1970 r., Nr 26, poz. 208.

międzynarodowa, a państwa zobowiązane do ścigania i karania jego sprawców, w "Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa" z dnia 9 grudnia 1948 r.¹⁵ W myśl art. II tej Konwencji ludobójstwem jest czyn popełniony w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych jako takich, a mianowicie:

- a) zabójstwo członków grupy,
- b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy,
- c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego,
- d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy,
- e) przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy.

Karalne jest również usiłowanie popełnienia ludobójstwa, współudział, zmowa w celu popełnienia oraz bezpośrednie i publiczne podżeganie do popełnienia ludobójstwa (art. III Konwencji). Jak stwierdzono w polskiej doktrynie prawa międzynarodowego, "... zakaz ludobójstwa ma obecnie charakter normy *ius cogens* i oczywiście obowiązuje wszystkie państwa, niezależnie od tego, czy są stronami Konwencji z 1948 r."¹⁶

Z kolei bliższe prawne sprecyzowanie apartheidu, uznanego za zbrodnię przeciw ludzkości już przez Konwencję z 1968 r. o nieprzedawnianiu, nastąpiło dopiero w przyjętej w dniu 30 listopada 1973 r. "Konwencji o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu".¹⁷ W art. I tej Konwencji stwierdzono, że apartheid jest zbrodnią przeciwko ludzkości oraz, że nieludzkie czyny wynikające z polityki i praktyki apartheidu oraz podobna doń segregacja i dyskryminacja rasowa są zbrodniami międzynarodowymi. Według art. II Konwencji zbrodniami apartheidu są "czyny nieludzkie, popełnione w celu tworzenia lub utrzymywania przewagi jednej grupy rasowej nad jakąkolwiek inną grupą rasową i systematycznego jej cięmiężenia". Następnie w art. II wymienione zostały bardzo liczne i

¹⁵ Dz. U. z 1952 r., Nr 2, poz. 9.

¹⁶ W. Góralczyk. *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 1995, s. 26.

¹⁷ Dz.U. z 1976 r.. Nr 32, poz. 186.

szczegółowe konkretne przejawy apartheidu.

Podsumowując rozważania nad pojęciem zbrodni przeciwko ludzkości w świetle prawa międzynarodowego, należy zauważyć postępującą ewolucję tego pojęcia, poczynając od ograniczenia go jedynie do zbrodni popełnianych w czasie wojny (w ramach zbrodni wojennych *sensu largo*), poprzez kodyfikację zasad norymberskich i wyjście z ograniczeń czasowych, aż do rozszerzenia i uszczegółowienia zakresu tych zbrodni (np. ludobójstwo i apartheid). Warto też wskazać na występujące ostatnio tendencje do włączenia zbrodni przeciwko ludzkości do tzw. Kodeksu zbrodni przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości, przygotowywanemu przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ, z przerwami już od 1949 r. W projekcie tego kodeksu, poza powtórzeniem dotychczasowych elementów omawianego pojęcia, proponuje się uznać również za zbrodnię przeciwko ludzkości np. ciężkie naruszenie zobowiązania międzynarodowego dotyczącego ochrony i zachowania środowiska. Szansę na przyjęcie tak szeroko ujętego kodeksu oceniane są jednak dość sceptycznie.¹⁸

Jak wskazywaliśmy powyżej ściganie i karanie sprawców zbrodni przeciwko ludzkości może odbywać się na płaszczyźnie międzynarodowej (np. Trybunał Norymberski, czy też ostatnio coraz bardziej popularne projekty utworzenia Międzynarodowego Trybunału Karnego), albo na płaszczyźnie krajowej. Dla tej ostatniej możliwości konieczne jest jednak posiadanie przez państwo odpowiednich wewnętrznych przepisów prawnych, gdyż bezpośrednie stosowanie norm prawa międzynarodowego nie zawsze jest w praktyce możliwe. W polskiej praktyce legislacyjnej obserwujemy, niestety, wyraźne nienadążanie prawa wewnętrznego za przyjmowanymi przez Polskę zobowiązaniami międzynarodowymi. Prowadzi to do takich paradoksów, że w aktualnie obowiązującym kodeksie karnym istnieje wprawdzie art. 109, przewidujący, że "przepisów o przedawnieniu nie stosuje się do zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości", ale żaden z innych artykułów kodeksu nie zna tak nazwanych zbrodni.¹⁹

Konieczne było w efekcie przyjęcie przez Sąd Najwyższy dość sztucznej

¹⁸ W. Góralczyk, *op. cit.*, s. 174.

¹⁹ Z projektu obecnego kodeksu karnego został usunięty w toku prac przygotowawczych rozdział *Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości i stosunkom międzynarodowym*.

wykładni, że wspomniany art. 109 k.k. "...należy odnosić do tych przypadków, w których dopuszczono się czynów będących w rozumieniu naszego ustawodawstwa wewnętrznego przestępstwami z art. 1 pkt 1 dekretu sierpniowego, a jeżeli chodzi o czyny popełnione po wojnie - z art. 148 i in. kodeksu karnego - jeżeli czyny takie odpowiadają jednocześnie istniejącym w prawie norymberskim definicjom zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości.²⁰ Istniejący stan prawny, w którym zbrodnie międzynarodowe, w tym również zbrodnie przeciwko ludzkości, są penalizowane głównie przez przepisy o przestępstwach pospolitych w drodze tzw. milczącej realizacji zobowiązań traktatowych,²¹ jest słusznie uważany za niezadowolający. W wielu przypadkach bowiem istniejące wewnętrzne przepisy o przestępstwach pospolitych nie są wystarczająco dostosowane do zobowiązań międzynarodowych. Rozwiązanie tego problemu jest widziane w doktrynie w dwojaki sposób - albo poprzez przyjęcie odrębnej ustawy, albo dodatkowej części kodeksu karnego. Aktualne prace nad nowelizacją kodeksu karnego dają realną szansę wykorzystania tej drugiej możliwości.

15 maja 1995 r.

²⁰ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 116.

²¹ L. Kubicki, *Zbrodnie wojenne jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie wewnętrznym*, "Państwo i Prawo" nr 8-9/1961, s. 335.

WARUNKI FORMALNE I TRYB WNOŚZENIA SKARGI DO EUROPEJSKIEJ KOMISJI PRAW CZŁOWIEKA

BEATA WITKOWSKA

19 stycznia 1993 r. weszła w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej *Konwencja O Ochronie Praw Człowieka I Podstawowych Wolności* (potocznie nazywana *Europejską konwencją praw człowieka*) sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284)

Konwencja europejska traktuje ujęte w niej prawa i wolności jako przysługujące indywidualnie każdemu człowiekowi ze względu na jego ludzką godność. Mechanizm ochrony, przewidziany przez konwencję europejską pozwala na skuteczne dochodzenie praw w przypadku ich naruszenia.

Art. 19 konwencji stanowi, iż w celu przestrzegania zobowiązań wynikających dla Wysokich Układających się Stron z niniejszej konwencji tworzy się:

- a) Europejską Komisję Praw Człowieka, zwaną dalej "Komisją",
- b) Europejski Trybunał Praw Człowieka, zwany dalej "Trybunałem".

Oświadczenie Rządu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 kwietnia

1993 r. w sprawie deklaracji o uznaniu kompetencji Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 286) spowodowało, iż począwszy od dnia 1 maja 1993 r. każda osoba, organizacje pozarządowe lub grupy jednostek uważających się za ofiary naruszenia przez Polskę praw wynikających z tej konwencji mogą kierować skargi do Sekretarza Generalnego Rady Europy.

Rząd RP we wspomnianej deklaracji zastrzegł, że składane do Europejskiej Komisji Praw Człowieka skargi mogą odnosić się do wszystkich czynów, decyzji i faktów, które nastąpią po dniu 30 kwietnia 1993 r.

Prawo składania skarg podlega, przewidzianym przez konwencję, dość istotnym ograniczeniom zarówno merytorycznym, jak i formalnym. Podstawowe ograniczenia zostały określone w art. 26 i 27 konwencji.

Art. 26 stanowi:

"Komisja może rozpatrywać sprawę dopiero po wykorzystaniu wszystkich środków odwoławczych, przewidzianych prawem wewnętrznym, zgodnie z uznanymi zasadami prawa międzynarodowego, jeżeli sprawa

została wniesiona w ciągu sześciu miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji.

Komisja odrzuca każdą skargę, którą uzna za niedopuszczalną w myśl powyższego artykułu (art. 27 ust. 3).

Art. 27 określa, iż Komisja nie może rozpatrywać spraw:

- a) zgłoszonych anonimowo,
- b) identycznych co do istoty ze sprawą rozpatrzoną już przez Komisję lub poddaną innej międzynarodowej procedurze dochodzenia lub rozstrzygania, jeśli skarga nie zawiera nowych istotnych informacji,
- c) jeśli skarga nie da się pogodzić z postanowieniami konwencji, jest w oczywisty sposób nieuzasadniona lub stanowi nadużycie prawa do skargi.

W praktyce działania Europejskiej Komisji Praw Człowieka powyższe regulacje oznaczają, iż wstępnie rozpatrywanie skargi sprowadza się do badania czy jest ona dopuszczalna w świetle bardzo surowych wymagań, jakie stawia Konwencja. Należy przestrzegać zasady aby autorem skargi była tylko osoba (fizyczna lub prawna), która została pokrzywdzona. Nie są przyjmowane skargi wyłącznie w interesie społecznym lub innych osób.

W skardze skierowanej do Europejskiej Komisji Praw Człowieka powinny zostać przedstawione analogiczne zarzuty do tych, które były przedstawiane na kolejnych etapach rozpatrywania danej sprawy przez instytucje sądowe dostępne w kraju.

Z tekstu konwencji europejskiej wynika, iż przedmiotem skargi mogą być tylko zarzuty w zakresie spraw należących do kompetencji władz publicznych: parlamentu, prezydenta, administracji państwowej i samorządowej, sądownictwa. Nie można w żadnym wypadku występować z zarzutami przeciwko osobom prywatnym.

List ze skargą należy kierować do Europejskiej Komisji Praw Człowieka pod adres:

*European Commission of Human Rights
Council of Europe, BP 431 R6
67006 Strasbourg CEDEX
France*

Z treści tego listu wyraźnie powinien wynikać zamiar złożenia skargi, należy wymienić zarzuty stawiane z powodu naruszenia konwencji europejskiej. List oraz wszystkie dołączone do niego dokumenty mogą być sformułowane w języku polskim.

Odpowiedzią na ten list będzie pismo z informacją o tym, czy Europejska Komisja Praw Człowieka jest kompetentna do rozpatrywania danej sprawy oraz o warunkach jakie muszą być spełnione, aby skarga została zarejestrowana.

Po odpowiedzi na tę informację, jeżeli skarga będzie kwalifikowała się do rozpatrzenia przez Komisję, skarżący otrzyma do wypełnienia stosowny formularz. Jego wypełnienie i przesłanie do Strasburga będzie podstawą do formalnego zarejestrowania skargi przez sekretariat Europejskiej Komisji Praw Człowieka.

Przedstawicielem Polski do Europejskiej Komisji Praw Człowieka z wyboru Komitetu Ministrów Rady Europy jest adwokat Marek Antoni Nowicki.

12 stycznia 1995 r.

Przy opracowaniu wykorzystano ekspertyzę prof. Zdzisława Galickiego: *Ratyfikacja Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, "Biuletyn Ekspertyzy i Opinie Prawne" nr 1(4)192, s. 32.*

ŹRÓDŁA DOCHODÓW (PRZYCHODÓW) POSŁA POBIERAJĄCEGO RYCZAŁT POSELSKI

BEATA SZEPIETOWSKA

I. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dn. 31 lipca 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów (tekst jednolity - Dz. U. z 1991 r. Nr 18, poz. 79) zakład pracy zatrudniający posła, na jego wniosek, udzieli mu urlopu bezpłatnego dla umożliwienia wykonywania mandatu.

Poseł korzystający z takiego urlopu otrzymuje miesięczny ryczałt poselski (art. 24 ust. 3), pokrywany z budżetu państwa, w części dotyczącej Kancelarii Sejmu (art. 24 ust. 7), którego wysokość określa Prezydium Sejmu (art. 24 ust. 8).

Ryczałt poselski w zakresie składek oraz świadczeń z ubezpieczenia społecznego jest traktowany jako wynagrodzenie za pracę, a okres pobierania tego ryczałtu jak okres zatrudnienia. Okres ten zalicza się również do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze, w tym także uprawnienia szczególne, uzależnione od zatrudnienia w określonym zawodzie, branży lub zakładzie pracy (art. 24 ust. 5).

Stąd, dla posła zawodowego wyłącznym źródłem dochodów (przychodów) traktowanych jako wynagrodzenie ze stosunku pracy pozostaje ryczałt poselski.

II. Należy przy tym podkreślić, że wobec postów mają zastosowanie postanowienia ustawy z dn. 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56, poz. 274).

Ustawa ta stwarza gwarancje rozgraniczenia zachowań członka Izby reprezentującego interes publiczny od zachowań posła jako podmiotu (osoby fizycznej lub prawnej) działającego w interesie prywatnym.

Art. 3 stanowi, że poseł nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego, a także nie może być zastępcą lub przedstawicielem w prowadzeniu takiej działalności.

1. Trybunał Konstytucyjny uchwałą z dn. 2 czerwca 1993 r. (sygn. akt W 17/92) wyjaśnił, iż: " Przewidziany w art. 3 ustawy zakaz dotyczy prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek. Działalnością

gospodarczą jest - w rozumieniu art. 1 ustawy z dn. 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej - działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność. Zakaz wynikający z tego artykułu nie dotyczy jednak prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej, ale jedynie takiej, która dokonuje się z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego".

Trybunał Konstytucyjny przez "wykorzystanie" rozumie prawo do dysponowania majątkiem stanowiącym własność Skarbu Państwa bądź samorządu terytorialnego. Dysponowanie tym majątkiem może być zarówno odpłatne, jak i nieodpłatne.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału "objęcie nieodpłatnego wykorzystania mienia państwowego lub komunalnego zakazem z art. 3 ma uzasadnienie funkcjonalne. Norma ta ma bowiem ograniczyć możliwość wykorzystania stanowiska posła (...) dla uzyskania mienia państwowego dla celów gospodarczych na uprzywilejowanych zasadach".

Stąd, dla posła pobierającego ryczałt poselski działalność gospodarcza z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego jest *ex lege* wyłączona jako źródło dochodów (przychodów).

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że takich uprzywilejowanych zasad nie ma w przypadku uzyskania mienia państwowego przed wyborem na posła. A zatem zakaz przewidziany w art. 3 jest zakazem ustanowionym na czas sprawowania mandatu poselskiego.

Taka wykładnia prowadzi do dalszego wniosku, że poseł, który wszedł we władanie mieniem wymienionym w art. 3 przed uzyskaniem mandatu poselskiego, może w trakcie kadencji, na którą został wybrany, nadal prowadzić podjętą uprzednio działalność gospodarczą na własny rachunek przy wykorzystaniu tego mienia.

2. Natomiast określenie "przedstawiciel" użyte w art. 3, w rozumieniu kodeksu handlowego - oznacza pełnomocników handlowych tzw. prokurentów (art. 60 i 61 k.h.). Prokura jest szczególnym rodzajem pełnomocnictwa, z której mogą robić użytek tylko spółki handlowe, z zarazem najszerszym znanym prawu pełnomocnictwem. Polega ona na umocowaniu osoby fizycznej lub prawnej do działania w imieniu spółki wobec osób trzecich, z bezpośrednim skutkiem dla spółki. Prokurentem może być wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, lub akcjonariusz,

który nie jest członkiem zarządu.

3. Kolejnym ograniczeniem (art. 4 ust. 1) dla źródeł dochodów (przychodów) posła (także ryczałtowego) jest zakaz udziału we władzach spółek prawa handlowego (zarządach, radach nadzorczych, komisjach rewizyjnych), i tylko w sytuacji, gdy udziałowcem jest Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, gminy lub związki międzygminne albo podległe im jednostki organizacyjne.

Podobnie, posłowie nie mogą w spółkach tego rodzaju posiadać kontrolnych udziałów lub pakietów akcji (tzn. liczby udziałów lub akcji uprawniającej do zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy, jak również umieszczenia poszczególnych spraw w porządku obrad tego zgromadzenia).

III. W świetle ustawy z dn. 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. Nr 80, poz. 350 z późn. zm.) źródłem przychodów posła pobierającego ryczałt poselski może być również:

1. inna samodzielna działalność, w szczególności:

- przychody z samodzielnie wykonywanej działalności artystycznej, literackiej, naukowej, oświatowej i publicystycznej, w tym z udziału w konkursach w dziedzinie nauki, kultury i sztuki oraz dziennikarstwa, jak również przychody z uprawiania sportu,

- przychody z działalności polskich arbitrow uczestniczących w procesach arbitrażowych z partnerami zagranicznymi,

- wynagrodzenia otrzymywane przez osoby wykonujące czynności związane z pełnieniem obowiązków społecznych lub obywatelskich,

- wynagrodzenia osób, którym organ administracji państwowej lub samorządowej, sąd lub prokurator, na podstawie właściwych przepisów, zlecił wykonanie określonych czynności,

- wynagrodzenia otrzymywane przez osoby, niezależnie od sposobu ich powoływania, należące do składu zarządów, rad nadzorczych, komisji lub innych organów stanowiących osób prawnych (z zastrzeżeniem o którym mowa w punkcie II opinii),

- przychody z osobistego wykonywania usług, na podstawie umowy o dzieło lub umowy zlecenia zawartej z osobą prawną, jednostką organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej lub podmiotem gospodarczym, jeżeli usługi te nie wchodzą w zakres działalności zleceniobiorcy wykonywanej na rzecz ludności,

2. przychód z działalności gospodarczej, tzn. kwoty należne z tytułu świadczeń dokonanych w ramach działalności, po wyłączeniu wartości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont, w szczególności:

- przychody ze sprzedaży całości lub części składników majątku związanego z wykonywaną działalnością, nie stanowiące majątku obrotowego i nie będące nieruchomościami lub prawami w rozumieniu art. 10 ust. 1 pkt 8 ustawy (o których niżej),

- otrzymane dotacje przedmiotowe,
- różnice kursowe,
- kary umowne,

3. przychody z działów specjalnych produkcji rolnej, jeżeli podatnik prowadzi księgi wykazujące te przychody,

4. przychody z czynszu lub dzierżawy nieruchomości,

5. przychody z kapitałów pieniężnych:

- odsetki od pożyczek, wkładów oszczędnościowych i środków na rachunkach bankowych,

- odsetki od obligacji i innych papierów wartościowych,

- dywidendy i inne przychody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych, i w dochodach funduszy powierniczych,

- wartość dokonanych na rzecz udziałowców i akcjonariuszy nieodpłatnych świadczeń,

- przychód z odpłatnego przeniesienia tytułu własności udziałów w spółkach, akcji oraz innych papierów wartościowych,

- przychód z tytułu umorzenia jednostek uczestnictwa w funduszach powierniczych w części przekraczającej ich koszt nabycia lub wartość z dnia nabycia, jeżeli nastąpiło ono w drodze spadku lub darowizny,

6. przychód z praw majątkowych, w szczególności:

- renta, której tytuł prawny stanowi darowizna lub rozporządzenie ostatniej woli,

- przychody z praw autorskich, praw do projektów wynalazczych, znaków towarowych i wzorów zdobniczych, w tym również ze sprzedaży tych praw,

7. przychody ze sprzedaży nieruchomości i praw majątkowych oraz innych rzeczy,

8. przychody z innych źródeł, w szczególności:

- zasiłki pieniężne z ubezpieczenia społecznego (chorobowe,

wyrównawcze, macierzyńskie, opiekuńcze oraz świadczenia rehabilitacyjne),

- alimenty, z wyjątkiem alimentów na rzecz dzieci,
- stypendia,
- dotacje (subwencje),
- przychody nie znajdujące pokrycia w ujawnionych źródłach.

-

16 maja 1995 r.

OPINIE

13 marca 1995 r.

Okoliczność, że burmistrz (wójt, prezydent) łączy funkcję w organach samorządu terytorialnego z mandatem poselskim, pozostaje bez wpływu na jego "zdolność sądową" w przypadku wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny budżetowej, określonej w ustawie Prawo budżetowe.

I. Stan prawny

Instytucja immunitetu parlamentarnego rozumiana jako przywilej przysługujący deputowanemu ze względu na charakter wykonywanych przez niego funkcji oznacza - generalnie - istnienie ujemnej przesłanki procesowej polegającej na ograniczeniu, względnie wyłączeniu, odpowiedzialności sądowej.

Istotą immunitetu jest stworzenie przedstawicielom warunków nieskrępowanej działalności i zapewnienie w ten sposób właściwej pracy parlamentu.

1. W doktrynie prawa konstytucyjnego immunitet ustanowiony przez art. 7 ust. 2 Ustawy konstytucyjnej z dn. 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (tzw. Mała Konstytucja - Dz. U. Nr 84, poz. 426) jest określany mianem immunitetu nietykalności (formalny, osobisty).

Zgodnie z brzmieniem przywołanego przepisu poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani aresztowany lub zatrzymany bez zgody Sejmu, wyrażonej większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów.

Interesujący nas, a wyróżniony wyżej element zakresu przedmiotowego tej instytucji, nazwany został immunitetem procesowym.

Nie podlega przy tym ocenie, gdzie przedstawiciel dokonał czynu zagrożonego karą, ani też czy zachowanie to miało związek z wypełnianiem przezeń funkcji wynikających z piastowania mandatu.

2. Spory interpretacyjne budzi natomiast art. 7 ust. 2 Małej Konstytucji, jeśli poddamy go porównaniu z art. 23 ust. 1 ustawy z dn. 31 lipca 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów (tekst jednolity -Dz. U. z 1991 r.

Nr 18, poz. 79).

Przepis ustawy wyraźnie precyzuje (zdaniem niektórych rozszerza) zakres przedmiotowy immunitetu formalnego, stanowiąc, że "poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnosądowej i karnoadministracyjnej /.../".

Stąd, postanowienia Regulaminu Sejmu, odpowiednio do ustawy poselsko-senatorskiej, przewidują procedurę stawiania i rozpatrzenia wniosku w zakresie wyrażenia zgody na pociągnięcie posła do odpowiedzialności za wykroczenia (art. 73).

Praktyka sejmowa potwierdziła szerokie rozumienie konstytucyjnego terminu "odpowiedzialność karna", widząc w nim zarówno odpowiedzialność karną *sensu stricto*, jak i odpowiedzialność karnoadministracyjną, a nawet karnoskarbową.

Na marginesie wypada dodać, że doktryna nie znajduje racjonalnych względów dla uzasadnienia tak pojemnego interpretowania pojęcia "odpowiedzialność karna". Trudno byłoby wykazać, że objęcie nim wykroczeń przyczynia się do realizacji celu immunitetu, jakim jest zapewnienie posłowi warunków nieskrępowanego wykonywania mandatu. Jest to postulat *de lege ferenda*, który pozwoliłyby uniknąć różnicy stanowisk w stosowaniu norm ustawowych.

W świetle art. 7 ust. 2 Małej Konstytucji immunitet procesowy bezspornie nie rozciąga się na odpowiedzialność dyscyplinarną i zawodową posła. Podstaw dla jego rozszerzenia nie można również znaleźć w innych aktach normatywnych.

Ponieważ immunitet jest prawem wyjątkowym i szczególnym, wykładnia *a maiori ad minus* miałyby zawsze charakter rozszerzający, co jednoznacznie przesądza, że nie może mieć zastosowania do przepisów wyjątkowych.

3. Ustawa z dn. 5 stycznia 1991 r. - Prawo budżetowe (tekst jednolity - Dz. U. z 1993 r. Nr 72, poz. 344 z późn. zm.) wprowadza odrębny rodzaj odpowiedzialności (Rozdział 8): "Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny budżetowej".

Należy podkreślić, iż jest to typ odpowiedzialności odmienny od znanych nam: karnego, karnoadministracyjnego, karnoskarbowego, czy wreszcie dyscyplinarnego.

Przyjęta wyżej teza znajduje swoje uzasadnienie przy wskazaniu następujących argumentów:

a) Prawo budżetowe całościowo reguluje przedmiot (przesłanki naruszenia dyscypliny budżetowej), podmiot (krąg adresatów, do których ustawa może mieć zastosowanie), system kar oraz organy właściwe (inne niż kolegia ds. wykroczeń) do egzekwowania odpowiedzialności (ich hierarchię i skład).

Jedynie wyraźne odwołanie do postanowień innej ustawy, znajdujemy w przypadku oceny stopnia winy (art. 60), dla której zastosowanie mają przepisy Kodeksu wykroczeń (art. 5-7). Jest to rozstrzygnięcie zasadne legislacyjnie, gdyż pozwala uniknąć w Prawie budżetowym definiowania pojęć, które zostały unormowane w już obowiązującym akcie prawnym, a ich znaczenie jest w takim stopniu jednoznaczne, że nie budzi wątpliwości w procesie stosowania prawa.

Równocześnie, ustawa upoważniła Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia zakresu działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej i trybu postępowania przed nimi (art. 68).

Rząd wydał powyższe rozporządzenie (Dz. U. Nr 62, poz. 262) stanowiąc (§ 18), że w postępowaniu przed organami orzekającymi w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej stosuje się odpowiednio enumeratywnie wskazane przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Dotyczą one zasad ogólnych (art. 5-9, art. 10 § 1 pkt 1-5, 7, 9), przesłanek wyłączenia członka kolegium (art. 18), warunków wszczęcia postępowania (art. 21 § 1, 2 i 4, art. 26 § 1 i 3), statusu obwinionego, jego obrońcy oraz pokrzywdzonego w postępowaniu (art. 29-32), procedury dowodowej (art. 34 i 39), wezwań i zawiadomień oraz rozprawy (art. 44, art. 46-51, art. 52 § 1, art. 53-55, art. 57, art. 58, art. 59 § 1, art. 60, art. 63 § 1), środków zaskarżenia (art. 77 § 2, art. 78, art. 79, art. 81-83, art. 84 § 1 i 2, art. 85, art. 87-88, art. 91. § 2), wykonywania rozstrzygnięć (art. 93 § 1), przepisów porządkowych (art. 119-125, art. 126 § 1, art. 127-128, art. 130-135).

Wymienione postanowienia Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia dopełniają zatem procedurę działania przed organami orzekającymi, kształtując pod względem formalnym - przez ich odpowiednie stosowanie - instytucję odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny budżetowej.

Z całą pewnością rozwiązanie powyższe nie wpływa na zmianę kwalifikacji odpowiedzialności, o której stanowi Prawo budżetowe, co

uzasadnia twierdzenie, iż naruszenie dyscypliny budżetowej nie jest wykroczeniem w rozumieniu Kodeksu wykroczeń.

b) Kolejnym argumentem potwierdzającym odrębność odpowiedzialności w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej jest sama stylizacja przepisów ustawy - Prawo budżetowe.

Znamienne, że akt ten odróżnia także odpowiedzialność karną, karnoskarbową oraz inną określoną przepisami prawa, uznając ich niezależność od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny budżetowej (art. 63 ust. 1).

W razie wszczęcia postępowania karnego lub karnoskarbowego w związku z przestępstwem stanowiącym równocześnie naruszenie dyscypliny budżetowej, postępowanie o naruszenie dyscypliny budżetowej zawieszają się do czasu zakończenia tych postępowań (art. 63 ust. 2). Natomiast prawomocne skazanie w sprawach powyższych skutkuje umorzeniem postępowania o naruszenie dyscypliny budżetowej (art. 63 ust. 3).

Podobnie, wszczęcie postępowania dyscyplinarnego powoduje wyłączenie egzekwowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny budżetowej lub przesądza o jej umorzeniu (art. 63 ust. 4).

c) Po trzecie zaś, w analizowanej sprawie najistotniejsze merytorycznie jest stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyrażone w uzasadnieniu do wyroku z dn. 28 września 1994 r. (sygn. akt III SA 56-57/94), zgodnie z którym - orzeczenia komisji orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej podlegają kontroli sądowej NSA jako decyzje wydane w szczególnym trybie.

II. Konkluzje

Okoliczność, że burmistrz (wójt, prezydent) łączy funkcję w organach samorządu terytorialnego z mandatem poselskim, pozostaje bez wpływu na jego "zdolność sądową" w przypadku wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny budżetowej, określonej w ustawie - Prawo budżetowe.

Ponieważ ten rodzaj odpowiedzialności nie został *explicite* objęty ochroną przewidzianą przez przywilej nietykalności poselskiej (immunitet procesowy), nie istnieją przesłanki dla postawienia i rozpatrywania przez Sejm wniosku o uchylenie immunitetu posła-burmistrza (wójta, prezydenta)

jako warunku procesowego, niezbędnego dla wszczęcia postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny budżetowej.

Gdyby zaś poseł-burmistrz naruszył dyscyplinę budżetową, popełniając przy tym przestępstwo (z ustawy karnej lub karnoskarbowej), to z całą pewnością, przesłanką *sine qua non* wszczęcia właściwego postępowania (karnego lub karnoskarbowego) byłoby uprzednie uchylene immunitetu przez Sejm.

Na koniec warto zasygnalizować, że przywilej nietykalności poselskiej gwarantuje nieskrepowane wykonywanie funkcji związanych z pełnieniem mandatu.

Nie można zatem rozciągać ochrony immunitetowej na takie działania posła, jak wynikające ze sprawowania innych funkcji i ról społecznych, dla których zakres kompetencji i odpowiedzialności został wyraźnie (i odmiennie) określony w ustawie.

Przywileje płynące z piastowania mandatu poselskiego nie mogą *ex defininone* wyłączać egzekwowania odpowiedzialności w przypadku, gdy poseł wykonuje równocześnie obowiązki związane z innym stanowiskiem, podlegające odrębnej ocenie.

Beata Szepietowska

7 marca 1995 r.

Nieumieszczenie nazwiska posła korzystającego z poselskiego urlopu bezpłatnego w tzw. stopce redakcyjnej (redakcji, której poseł jest pracownikiem) nie jest niezgodne z art. 26 ustawy z dnia 31 lipca 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów.

Rozpatrywany był przypadek łączenia mandatu poselskiego z jednoczesnym etatowym zatrudnieniem na stanowisku sekretarza redakcji jednego z tygodników.

Redakcja pisma od września 1994 r. udzieliła swojemu pracownikowi urlopu bezpłatnego na czas trwania obecnej kadencji Sejmu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 31 VII 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów (zwanej dalej ustawą poselsko-senatorską - tekst jednolity w Dz. U. z 1991 r. Nr 18, poz. 79). Początkowo w zapisie tzw. stopki redakcyjnej

nie dokonano zmiany, zrobiono to w lutym br. Redakcja nie zamieszcza tam obecnie nazwiska posła - swego urlopowanego sekretarza redakcji.

1. Art. 26 ustawy poselsko-senatorskiej ustanawia szczególną ochronę prawną dla stosunku pracy łączącego posła z jego macierzystym zakładem pracy. Ochrona ta polega na tym, że rozwiązanie stosunku pracy z posłem, a nawet zmiana warunków pracy i płacy bez aprobaty posła nie może nastąpić bez zgody Prezydium Sejmu. Przepis tego artykułu dotyczy zmiany (przekształcenia) lub rozwiązania zawartego z posłem stosunku pracy. W omawianym stanie faktycznym nie doszło do żadnej zmiany stosunku pracy, a więc przepis art. 26 ustawy poselsko-senatorskiej nie będzie miał zastosowania. Wykreślenia nazwiska ze stopki redakcyjnej nie można też utożsamiać z rozwiązaniem lub zmianą stosunku pracy w rozumieniu prawa pracy.

2. Poseł korzystający w macierzystym zakładzie pracy z poselskiego urlopu bezpłatnego na podst. art. 24 ust. 1 powołanej ustawy otrzymuje ryczałt poselski. Na podstawie art. 24 ust. 5 (zdanie pierwsze) w zakresie składek oraz świadczeń z ubezpieczenia społecznego okres pobierania ryczałtu jest traktowany jak okres zatrudnienia. Jednocześnie na podstawie tego samego artykułu (zdanie drugie) okres pobierania ryczałtu zalicza się do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze (np. prawo do nagrody jubileuszowej). Oba przepisy mówią je dynie o zaliczalności okresu pobierania ryczałtu poselskiego do uprawnień pracowniczych (w tym uprawnień z zakresu ubezpieczeń społecznych).

Ponadto ustawa poselsko-senatorska wymienia w art. 24 ust. 2 jakie konkretne uprawnienia pracownicze zachowuje dla siebie i rodziny poseł korzystający z urlopu bezpłatnego (są to: prawo do mieszkania zakładowego oraz prawo do korzystania z zakładowego funduszu socjalnego i mieszkaniowego).

Prawa do zamieszczania nazwiska w stopce redakcyjnej nie można zaliczyć do uprawnień pracowniczych w rozumieniu prawa pracy. Nie będą więc, miały zastosowania w omawianej sprawie wyżej omówione przepisy art. 24 i 26 ustawy poselsko-senatorskiej.

4. Wobec niemożności zastosowania do omawianej kwestii przepisów ustawy poselsko-senatorskiej należałoby rozważyć czy redakcja w czasie dłuższego urlopu bezpłatnego sekretarza redakcji może usunąć jego nazwisko ze stopki redakcyjnej.

Kluczową dla całej sprawy kwestią jest odpowiedź na pytanie czym jest urlop bezpłatny i jakie wzajemne prawa i obowiązki łączą w czasie tego urlopu pracownika i jego pracodawcę. Urlop bezpłatny polega na zwolnieniu pracownika przez zakład pracy od obowiązku świadczenia pracy. W okresie urlopu bezpłatnego następuje zawieszenie podstawowych wzajemnych praw i obowiązków stron stosunku pracy (patrz *Kodeks pracy. Komentarz*, pod redakcją J. Jończyka, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976). Oznacza to, że w okresie urlopu bezpłatnego pracownik jest zwolniony przede wszystkim od świadczenia pracy, zaś zakład pracy od wypłacania za ten czas wynagrodzenia. Stosunek pracy trwa jednak nadal, bowiem zakład pracy ma obowiązek zatrudnienia pracownika, który po upływie urlopu bezpłatnego zgłosi się do pracy.

Obowiązek ten został "wzmocniony" wobec pracownika będącego posłem poprzez art. 24 ust. 7 ustawy poselsko-senatorskiej, który nakłada na zakład pracy zatrudniający posła obowiązek zatrudnienia posła po zakończeniu urlopu bezpłatnego na tym samym lub równorzędnym stanowisku (a więc ustawa dopuszcza możliwość zatrudnienia posła także na innym stanowisku pracy).

Z istot} urlopu bezpłatnego wynika, że pracownik w czasie urlopu bezpłatnego nie wykonuje pracy na rzecz pracodawcy. Dłuższa nieobecność spowodowana urlopem bezpłatnym może łączyć się z koniecznością zatrudnienia nowego pracownika (na czas określony, czyli czas trwania urlopu bezpłatnego), albo z koniecznością wyznaczenia innego pracownika (np. na zasadzie oddelegowania czy pełnienia obowiązków w zastępstwie).

Stwierdzić należy, że nie ma szczegółowych przepisów, które określałyby sposób redagowania informacji zamieszczanych w stopce redakcyjnej. Art. 27 ust. 1 Ustawy z dnia 28 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.) ustanawia zasadę, wedle której na każdym egzemplarzu czasopisma w widocznym i zwyczajowo przyjętym miejscu należy podać: nazwę i adres wydawcy, adres redakcji oraz imię i nazwisko redaktora naczelnego, miejsce i datę wydania, nazwę zakładu wykonującego druk prasowy, międzynarodowy znak informacyjny, bieżącą numerację. Podawanie innych danych (w tym dane osobowe sekretarza redakcji, skład kolegium redakcyjnego, skład rady redakcyjnej itp.) zależy od decyzji redaktora naczelnego lub kolegium redakcyjnego. Wedle art. 25 ust 4 Prawa prasowego redaktor naczelny odpowiada za treść przygotowywanych przez

redakcję materiałów prasowych oraz za sprawy redakcyjne w granicach określonych w statucie redakcji (pewne rozstrzygnięcia dotyczące treści stopki redakcyjnej mogą być też określone bezpośrednio w statucie).

Jak widać, Prawo prasowe (poza wymogami, o których mowa w art. 27 ust. 1) pozostawia redakcjom zupełną dowolność w kształtowaniu treści stopki redakcyjnej, poddając ją m.in. zwyczajom. Wydaje się, iż w sytuacji, kiedy redakcja zatrudnia lub wyznacza do wykonywania funkcji sekretarza redakcji innego pracownika, pozostawienie w stopce redakcyjnej danych osoby przebywającej na dłuższym urlopie bezpłatnym jest zabiegiem sztucznym (pewnym rozwiązaniem byłoby zaznaczenie w stopce, iż dana osoba pełni obowiązki sekretarza redakcji w zastępstwie). Inaczej sprawa przedstawia się, jeżeli redakcja nie zatrudniła, ani nie wyznaczyła nowego pracownika, albo kiedy pełnienie funkcji sekretarza redakcji nie wynika z faktycznie wykonywanej pracy na tym stanowisku, tylko pewnego umownego "podziału ról" w ramach kolegium redakcyjnego czy rady redakcyjnej. Jednak i wówczas nie można mówić o obowiązku zamieszczenia nazwiska sekretarza redakcji przebywającego na urlopie bezpłatnym. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym, jeżeli statut redakcji nie reguluje sposobu redagowania stopki redakcyjnej, redakcja ma w tym zakresie pełną swobodę.

Irena Galińska-Rączy

10 maja 1995 r.

W spółce akcyjnej bez udziału Skarbu Państwa oraz innych państwowych osób prawnych, gmin lub związków międzygminnych, poseł może być członkiem rady nadzorczej.

Zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56, poz. 274), poseł nie może być członkiem rady nadzorczej spółki prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, innych państwowych osób prawnych, gmin lub związków międzygminnych albo podległych im jednostek organizacyjnych.

Poseł może być natomiast członkiem rady nadzorczej spółki akcyjnej, w

której 60% akcji należy do osób fizycznych i 40% do stowarzyszenia, jak również gdy 100% akcji należy do stowarzyszenia.

Zgodnie bowiem z postanowieniami ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. Nr 20, poz. 104, z późn. zm.), jedynie osoby fizyczne mogą tworzyć stowarzyszenia. A zatem w przypadku spółki akcyjnej, w której akcjonariuszami są osoby fizyczne i stowarzyszenie, nie może być mowy o udziale w tej spółce Skarbu Państwa lub państwowych osób prawnych.

A zatem, skoro w spółce akcyjnej nie ma akcji Skarbu Państwa oraz innych państwowych osób prawnych, gmin lub związków międzygminnych, poseł może być członkiem rady nadzorczej takiej spółki akcyjnej.

Zofia Nizińska

31 marca 1995 r.

Treść art. 20 ustawy z dnia 10 VI 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm) nakazuje radnemu-przewodniczącemu komisji będącemu jednocześnie dyrektorem spółki z o.o. powstrzymać się od udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Postawione zostały pytania czy radny będący przewodniczącym komisji gospodarki przestrzennej (sprawy wydziału architektury i geodezji, ochrony środowiska i rolnictwa, gospodarki komunalnej, inwestycji i dróg w zakresie zarządu drogami i mostami), może być jednocześnie dyrektorem spółki z o.o. oraz czy z ramienia tej spółki może brać udział w przetargach oraz przyjmować zlecenia urzędu miasta na prace geodezyjne?

Rozstrzygnięcie tych wątpliwości zawarte jest w ustawie z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56, poz. 274). Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 2 ustawy osoby wchodzące w skład organów gminy nie mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu, innych państwowych osób prawnych, gmin, lub związków międzygminnych albo podległych im jednostek organizacyjnych. Należy stwierdzić, że powyższe ma niewątpliwie

zastosowanie do radnego. Wchodzi on bowiem w skład organu gminy jakim jest rada.

Jeżeli zachodzą pozostałe przesłanki określone w przepisie - zwłaszcza dotyczące udziałowców spółki - to radny nie mógłby być dyrektorem (członkiem zarządu) takiej spółki i na postawione pytanie należałoby udzielić odpowiedzi negatywnej.

Natomiast, jeżeli wśród udziałowców spółki nie byłoby żadnego z wymienionych współników to brak przeszkód prawnych aby radny mógł być dyrektorem takiej spółki.

W konsekwencji w ramach przysługujących z tego tytułu uprawnień radny (dyrektor - członek zarządu) będzie mógł reprezentować spółkę na przykład w czasie przetargu, o którym mowa w pytaniu.

Należy jednak zważyć w tym miejscu na treść art. 20 ustawy z dnia 10 VI 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm). Zgodnie z jego brzmieniem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą występować w imieniu zamawiających ani też wykonywać czynności związanych z postępowaniem o zamówienie publiczne osoby, które pozostają z dostawcą lub wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić określone wątpliwości co do ich bezstronności. Można zaryzykować twierdzenie, że czynności wykonywane przez radnego w związku z funkcją przewodniczącego przedmiotowej komisji są związane z postępowaniem o zamówienie publiczne oraz, że pozostaje z dostawcą w stosunku opisanym w przepisie. W tej sytuacji radny (dyrektor) winien - moim zdaniem - powstrzymać się od udziału w postępowaniu o udzielenie danego zamówienia publicznego, zgodnie z dyspozycją powołanego art. 20 ustawy o zamówieniach publicznych.

Na koniec - dla porządku - należy przywołać także regulację zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Przepis ten może mieć zastosowanie gdyby radny był jednocześnie pracownikiem samorządowym wymienionym w art. 2 pkt 1 lit. a) i b) oraz w pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 21, poz. 124 z późn. zm.). Nie mógłby być wtedy członkiem zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego, ani też być zatrudniony lub wykonywać inne zajęcia w tych spółkach. Nie mógłby także być członkiem

zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą. Zakaz rozciąga się także na posiadanie (w okresie zajmowania stanowiska) w spółkach prawa handlowego kontrolnych udziałów lub pakietów akcji. Niemożliwe jest także podejmowanie działalności gospodarczej, jeżeli pozostawałoby to w sprzeczności z obowiązkami albo mogło wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność.

Małgorzata Szczypińska-Grabarczyk

9 stycznia 1995 r.

W art. 18 ust. 1 pkt 8 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95, z późn. zm.), ustawodawca zastrzegł do wyłącznej właściwości rady gminy podejmowanie uchwał w sprawach podatków i opłat w granicach określonych w odrębnych ustawach.

Wyłączność tę można rozumieć dwojako:

- 1) jako wyłączność określonego organu,
- 2) jako wyłączność jednostki samorządu terytorialnego, jaką jest gmina, co potwierdza wyrok NSA z 11 kwietnia 1991 r. (sygn. akt SA/Po 61/91, niepublik.) stwierdzający: "Podejmowanie uchwał w sprawie podatków i opłat zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 8 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym zastrzeżone zostało do wyłącznej właściwości gminy".

W kwestii podatków i opłat lokalnych, granice kompetencji gminy wyznaczone zostały przepisami ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. Nr 9, poz. 31, z późn. zm.). W art. 5 ust. 1 rada gminy uprawniona została do określania wysokości stawek podatku od nieruchomości w granicach nie przekraczających stawek maksymalnych dla danych obiektów stawek, zastrzeżonych dla regulacji ustawowej. Analogiczne uprawnienia przysługują radzie gminy w odniesieniu do podatku od środków transportu, podatku od posiadania psów, opłaty targowej, miejscowej i administracyjnej (odpowiednio: art. 10, 14 i 19 ustawy).

W zakresie podatków i opłat lokalnych, organami podatkowymi są samorządowe organy podatkowe, tj. odpowiednio: wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Zgodnie z przepisami art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 10

grudnia 1993 r. o finansowaniu gmin (Dz. U. Nr 129, poz. 600 i z 1994 r. Nr 105, poz. 509) do kompetencji wójta burmistrza (prezydenta miasta) należy m.in. udzielanie w indywidualnych uzasadnionych wypadkach ulg, odroczeń, stosowanie umorzeń oraz stosowanie zaniechania poboru podatków i opłat stanowiących dochody gmin i wypłacanych bezpośrednio na rachunki gmin. Analogiczne kompetencje dla tych organów wynikają z przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z 31 grudnia 1989 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o zobowiązaniach podatkowych (Dz. U. z 1990 r. Nr 1, poz. 4, z późn. zm.).

W zakresie podatków i opłat stanowiących dochody gminy, a pobieranych przez urzędy skarbowe, urzędy te udzielają ulg, odroczeń i umorzeń oraz stosują zaniechanie poboru wyłącznie na wniosek lub za zgodą zarządu gminy.

W ust. 4 omawianego art. 10 ustawy o finansowaniu gmin ustawodawca zastrzega, że skutki decyzji podjętych w trybie ustępów 1 i 2 oraz skutki uchwał rad gmin o stosowaniu stawek podatkowych niższych od stawek maksymalnych nie stanowią podstawy do zwiększenia subwencji ogólnej. Żaden natomiast z przepisów tej ustawy nie upoważnia do zmniejszenia tej subwencji. Dokonywanie takiego zmniejszenia w konsekwencji wykonywania przez organy gminy uprawnień ustawowych, stanowi bezprawną ingerencję organów administracji państwowej w samodzielność administracji samorządowej.

Formułując taki pogląd prawny należy jednak zastrzec, że w świetle przepisów art. 11-16 ustawy o finansowaniu gmin, zmniejszenie dochodów własnych danej gminy w stosunku do wskaźnika ogólnego obliczonego łącznie dla wszystkich gmin, decyduje wprawdzie o otrzymaniu przez tę gminę dotacji wyrównawczej, lecz zwielokrotnienie tego zmniejszenia (wskutek decyzji wielu gmin o zmniejszeniu stawek podatków i opłat lokalnych) niewątpliwie wpłynie na konieczność zwiększenia puli dotacji wyrównawczych, a tym samym zmniejszenia tej części dotacji, o której mowa w art. 13 ust. 1 pkt 3, rozdzielanej między gminy proporcjonalnie do liczby przeliczeniowej mieszkańców. W sensie rachunkowym i makroekonomicznym można więc mówić o pewnym wpływie decyzji zmniejszających podatki lokalne na wysokość otrzymywanych subwencji ogólnych.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

7 kwietnia 1995 r.

Art. 19 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym z 8 marca 1990 r. (Dz. U. Nr. 16, poz. 95, z późn. zm.) nie uzależnia możliwości wyboru na przewodniczącego rady od aktu złożenia przez radnego ślubowania.

Odpowiedzi na pytanie czy na przewodniczącego rady miasta może kandydować osoba, która nie była na ślubowaniu należy szukać w art. 23a ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr. 16, poz. 95, z późn. zm.). Stanowi on, że przed przystąpieniem do wykonywania mandatu radni składają ślubowanie.

Odpowiedź na postawione pytanie sprowadza się więc do interpretacji sformułowania "wykonywanie mandatu" albo ściślej rozstrzygnięcia czy kandydowanie przez radnego na przewodniczącego rady jest wykonywaniem mandatu. Charakter mandatu radnego określa przepis art. 23 ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem radny reprezentuje wyborców, utrzymuje stałą więź z mieszkańcami oraz ich organizacjami, przyjmuje zgłaszane postulaty i przedstawia je organom gminy do rozpatrzenia. Przed podjęciem wyżej wymienionych czynności, tj. przed przystąpieniem do wykonywania mandatu radni składają ślubowanie.

Trzeba więc konsekwentnie przyjąć, że może kandydować na przewodniczącego rady również taki radny, który nie złożył ślubowania. Tym bardziej, że art. 19 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym nie uzależnia możliwości wyboru od złożenia przez radnego ślubowania. Przepis ten mówi jedynie, że rada gminy wybiera przewodniczącego ze swego grona.

Należy w tym miejscu podnieść, że radni nieobecni na pierwszej sesji rady gminy oraz radni, którzy uzyskali mandat w czasie trwania kadencji, składają ślubowanie na pierwszej sesji, na której są obecni (art. 23a ust. 3 ustawy).

Zwracam uwagę, że powołany przepis dla określenia osoby składającej ślubowanie używa sformułowania "radny". Z powyższego wynika, że status radnego a więc członka rady rozpoczyna się jeszcze przed złożeniem ślubowania, już w momencie wyboru. Podobnie ochrona przysługująca radnemu na podstawie art. 25 ustawy o samorządzie terytorialnym

rozpoczyna się od chwili wyboru do rady gminy a więc również przed złożeniem ślubowania.

Odebranie możliwości kandydowania na przewodniczącego rady radnemu, który nie złożył ślubowania byłoby nieprawidłową wykładnią rozszerzającą ustawę. Zwłaszcza, że przepisy dają mu możliwość złożenia ślubowania na pierwszej sesji, na której będzie obecny.

Na koniec należy podnieść, że powszechnie przyjmowany jest w literaturze przedmiotu pogląd, iż odmowę złożenia ślubowania należy traktować jako zrzeczenie się mandatu.

Małgorzata Szczypińska-Grabarczyk

23 maja 1995 r.

Statut gminy ani regulamin rady nie mogą pozostawać w sprzeczności z ustawą o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1990 r. Nr 16, poz. 95 z późn. zm.) ani innymi ustawami. Dopuszczalna jest regulacja w statucie zagadnień ustrojowych nie uregulowanych ustawowo.

1. Czy rezygnacja zarządu gminy, w razie nieudzielenia mu absolutorium, przez radę gminy powoduje konieczność wyboru nowego zarządu, czy też zarząd winien pełnić nadal swą funkcję?

Problematykę wyboru zarządu oraz jego odwołania reguluje art. 28 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz 95 z późn. zm.).

Jak wynika z powołanego przepisu odwołanie zarządu gminy lub poszczególnych jej członków następuje w głosowaniu tajnym bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady. Głosowanie w sprawie odwołania przeprowadza rada gminy, po zapoznaniu się z opinią komisji rewizyjnej na następnej sesji po sesji, na której zgłoszono wniosek o odwołanie.

Zakończenie działalności zarządu, burmistrza, jego zastępców lub członków zarządu może nastąpić także z inicjatywy osób pełniących te funkcje, w drodze zrzeczenia się funkcji (por: P. Czechowski i S. Piątek - *Prawo Samorządu Terytorialnego. Przepisy z komentarzem*, Wydawnictwo

Fundacji ATK, Warszawa 1993 r., s. 56).

Należy w tym miejscu przywołać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 czerwca 1991 r., SA Wr 342/91 (publ: "Samorząd Terytorialny" nr 9/1991, s. 50). Sąd stanął na stanowisku, że jedynym właściwym sposobem odwołania burmistrza (wójta) albo jego zastępców jest uchwała rady podjęta w przepisanej ustawą trybie. W konsekwencji NSA uznał, iż przyjęcie rezygnacji (zrzeczenia się) a w konsekwencji zaprzestanie piastowania urzędu publicznego oraz rozwiązanie stosunku pracy z burmistrzem jako pracownikiem samorządowym z wyboru następuje wyłącznie w drodze odwołania. Obowiązuje wówczas wymóg tajnego głosowania bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady gminy. Powyższe orzeczenie dotyczyło co prawda burmistrza (wójta) i zastępców, ale tam sformułowana zasada odnosi się również do pozostałych członków zarządu.

Odmienny pogląd przyjęty został powszechnie w piśmiennictwie prawniczym. I tak - zdaniem W. Masewicza - "... dla wywołania tego skutku prawnego (tj. zrzeczenia się pełnionej funkcji - przypis mój), nie są w zasadzie potrzebne żadne dodatkowe czynności lub zdarzenia prawne. W szczególności nie ma żadnego znaczenia prawnego akt "zgody" rady gminy na zrzeczenie się mandatu, wyrażony w pozytywnej dla zrzekającego się uchwale rady gminy ..." (por. W. Masewicz glosa do cytowanego wyroku NSA w: "Samorząd Terytorialny" nr 9/1991). Argumentując za swoim stanowiskiem autor powołuje się na wolność pracy, stanowiącą jedną z naczelnych zasad prawa pracy. W. Masewicz przewiduje - i nie sposób odmówić mu racji - sytuację, w której rada gminy może w ogóle nie przyjąć rezygnacji i zobowiązać burmistrza lub innego członka zarządu do pełnienia urzędu publicznego.

Doszłoby wówczas do tego, że w zarządach zasiadaliby ludzie nie zainteresowani sprawowaniem swej funkcji a nawet realizujący odmienną od rady gminy politykę, dążący po prostu do spowodowania ich odwołania przez radę. Retoryczne jest pytanie jakie skutki może to spowodować dla gminy. Za trafny uznali pogląd W. Masewicza także powoływani wcześniej P. Czechowski i S. Piątek (*pp. cit.*, s. 56).

Nawet jeśli podzielimy przedstawione opinie ww. autorów należy jednak zważyć na powołane orzecznictwo NSA, gdyż do tego organu w ostateczności należeć będzie rozstrzygnięcie.

2. Jakie są skutki nieudzielenia absolutorium?

Prawna instytucja absolutorium jest ściśle określonym sposobem kontroli rady gminy nad wykonaniem budżetu gminy przez zarząd i końcową oceną, jaką wyraża rada o swoim zarządzie.

Słusznie zauważa R. P. Krawczyk,²² że przedmiot absolutorium jest nieco inaczej ujęty w ustawie z 8 marca 1990 r. niż w ustawie z 5 stycznia 1991 r. Prawo budżetowe (Dz. U. Nr 4, poz. 18, z późn. zm.).

Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie terytorialnym do wyłącznej kompetencji rady gminy należy uchwalanie budżetu gminy oraz przyjmowanie sprawozdań z działalności finansowej gminy i udzielanie absolutorium zarządowi z tego tytułu.

Z kolei art. 55 ust. 5 Prawa budżetowego stanowi, że rada gminy rozpatruje sprawozdanie z wykonania budżetu gminy w terminie do dnia 30 kwietnia po roku sprawozdawczym i podejmuje decyzje w sprawie udzielenia absolutorium zarządowi.

Przekracza ramy niniejszego zlecenia analiza powołanych przepisów i zakresu pojęcia absolutorium w obu aktach prawnych (w razie potrzeby - szerzej na ten temat pisze cytowany wyżej autor - a także powołana przezeń literatura prawnicza). Nie wchodząc więc w szczegółowe dywagacje należy ograniczyć się jedynie do następujących stwierdzeń:

- po pierwsze, brak w obu powołanych ustawach określenia jakie są skutki nieudzielenia absolutorium;

- po drugie, nieudzielenie absolutorium nie jest w szczególności równoznaczne z odwołaniem zarządu. Oczywiście jest, że nieudzielenie absolutorium może stanowić uzasadnienie dla odwołania. Z drugiej strony - wcale nie musi wywołać takiego skutku.

Uchwała o nieudzieleniu absolutorium nie może (nawet gdyby odpowiadała wymogom formalnoprawnym uchwały odwołującej zarząd, o których to warunkach mowa w art. 28 ust. 5 ustawy o samorządzie terytorialnym) być równoznaczna z odwołaniem zarządu. Taka regulacja zawarta w statucie gminy byłaby sprzeczna z prawem. Należy w tym miejscu odesłać do wyroku NSA powołanego wyżej w punkcie odpowiadającym na

²² Por. R. P. Krawczyk - *Zagadnienie absolutorium w działalności nadzorczej regionalnych izb obrachunkowych, orzecznictwie NSA i praktyce gmin*, "Samorząd Terytorialny" nr 5/1994. s. 21 i nast.

pierwsze pytanie zlecenia (por. wyrok NSA z dnia 7 VI 1991 r. SA Wr 342/91).

Uchwała taka może natomiast być równoznaczna - moim zdaniem - z wnioskiem o odwołanie zarządu. Tego rodzaju zapis w statucie gminy jest uprawniony i stanowi wypełnienie dyspozycji art. 22 ustawy o samorządzie terytorialnym. W sprawach nie uregulowanych ustawą gmina bowiem samodzielnie określa ustrój swych organów. "... W statucie gminy zatem rada gminy może regulować wszystkie zagadnienia ustrojowe gminy pod warunkiem, że nie jest to sprzeczne z przepisami ustawowymi ..." (por. B. Adamiak - *Stanu gminy*, "Samorząd Terytorialny" nr 7-8/1993). Samodzielność nie oznacza oczywiście dowolności. Granice wyznacza ustawa konstytucyjna w art. 71 ust. 4 (por. szerzej na ten temat B. Adamiak - *op. cit.* s. 63 i nast.).

3. Czy regulamin i statut gminy może być sprzeczny z ustawą o samorządzie oraz jakie skutki wywołuje taka sprzeczność? Oczywiście jest, że na powyższe pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej.

W żadnym razie ani statut gminy, ani regulamin rady nie mogą pozostawać w sprzeczności z ustawą o samorządzie terytorialnym, ani innymi ustawami. Dopuszczalna jest - jak stwierdzono wyżej - regulacja w statucie zagadnień ustrojowych nie uregulowanych ustawowo. Jednak co do swobody i dowolności w tym zakresie, to rozstrzygające znaczenie ma art. 71 ust. 4 Ustawy konstytucyjnej (szerzej omawia tę problematykę cytowana wyżej praca B. Adamiak).

W razie sprzeczności uchwały organu gminy z prawem - zastosowanie mają przepisy rozdziału 10 ustawy o samorządzie terytorialnym. Uchwała taka jest nieważna. Orzeka o tym organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały, w trybie określonym w art. 90 ustawy (art. 91 ust. 1). Należy jeszcze na zakończenie dla porządku wskazać na możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia organu nadzorczego do sądu administracyjnego oraz na sytuację, w której nie stwierdza się nieważności uchwały (art. 94).

Małgorzata Szczypińska-Grabarczyk

21 marca 1995 r.

Zakres uprawnień i obowiązków Naczelnej Rady Spółdzielczej związanych z obradami I Kongresu Spółdzielczości należy rozpatrywać na tle przepisów znowelizowanej ustawy - Prawo spółdzielcze a zwłaszcza części dotyczącej Krajowej Rady Spółdzielczej.

W art. 12 ust. 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. o zmianie ustawy - Prawo spółdzielcze oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 90, poz. 419) ustawodawca zobowiązał Naczelną Radę Spółdzielczą do ustalenia - w porozumieniu z przedstawicielami związków zawodowych rewizyjnych i po zasięgnięciu opinii przedstawicieli związków zawodowych pracowników spółdzielczości oraz przedstawicieli ogólnokrajowych organizacji spółdzielczych zarejestrowanych w dniu wejścia w życie ustawy:

- zasad i trybu powołania Komitetu Organizacyjnego I Kongresu Spółdzielczości oraz

- zasad i trybu wyboru delegatów na Kongres.

Nie sprecyzował jednak ani statusu prawnego Komitetu Organizacyjnego, ani zadań, dla których ten Komitet ma być powołany, oprócz przyznania w ust. 3 tegoż artykułu kompetencji do określenia zasad pokrywania przez organizacje spółdzielcze kosztów wyboru delegatów oraz kosztów organizacji I Kongresu.

Jednocześnie w ust. 4 omawianego artykułu, wykonywanie praw i obowiązków Krajowej Rady Spółdzielczej, do czasu jej powołania przez I Kongres, ustawodawca powierzył Naczelnej Radzie Spółdzielczej.

Wśród uprawnień Krajowej Rady ustawa Prawo spółdzielcze w zmienionym brzmieniu art. 258 § 2 (art. 1 pkt 133 noweli) wymienia m.in. zwoływanie Kongresu Spółdzielczości. W odniesieniu do I Kongresu prawo to przysługuje Naczelnej Radzie, jako że Prawo spółdzielcze, poza przejściowymi przepisami artykułu 12 ustawy zmieniającej (z 7 lipca 1994 r.) nie zawiera unormowań szczególnych dla I Kongresu, wobec czego w sprawach nie uregulowanych w powołanych art. 12, mają do niego zastosowanie przepisy ogólne dotyczące Krajowego Kongresu, jako najwyższego organu samorządu spółdzielczego.

Określenia "zwołuje" nie sposób rozumieć wyłącznie jako wyrażenia woli Krajowej Rady o zwołaniu Kongresu w określonym terminie i miejscu oraz przekazanie tego do publicznej wiadomości lecz również jako wykonanie

czynności organizacyjnych niezbędnych dla odbycia Kongresu.

Art. 12 ust. 2 ustawy nowelizującej powierza Naczelnej Radzie zapewnienie obsługi organizacyjnej I Kongresu. Brzmienie tego przepisu można odczytywać w ten sposób, iż ogranicza on prawa Naczelnej Rady do obsługi organizacyjnej samych obrad Kongresu pozostawiając prace przygotowawcze Komitetowi Organizacyjnemu. Jednakże wobec braku wyraźnego wskazania ustawowego w tej kwestii, prawidłowym wydaje się szersze rozumienie uprawnień Naczelnej Rady, odnoszące te uprawnienia również do kompleksowego przygotowania obrad Kongresu. Przy takim rozumieniu roli Naczelnej Rady, Komitet Organizacyjny pełniłby funkcję ciała doradczego. Za prawidłowością takiej interpretacji przemawia również pozycja Naczelnej Rady w hierarchii organów samorządu spółdzielczego. Naczelna Rada, będąca naczelną organizacją ruchu spółdzielczego, wykonuje obecnie wszystkie prawa i obowiązki Krajowej Rady Spółdzielczej jako naczelnego organu samorządu spółdzielczego.

Komitet Organizacyjny nie jest organem samorządowym, nie ma więc prawa wykonywania funkcji stanowiących i zarządzających, w związku z czym może pełnić rolę pomocniczą, opiniodawczą względnie (jak wyżej wskazano) doradczą w stosunku do innego organu spółdzielczego. W świetle tego nie nastąpiłoby naruszenie prawa, gdyby Naczelna Rada Spółdzielcza ustalając zasady i tryb powołania Komitetu Organizacyjnego, stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy zmieniającej ustawę Prawo spółdzielcze, jednocześnie ustaliła regulamin pracy tego Komitetu.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

6 lutego 1995 r.

1. Ustawa o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych przyznała radom gmin prawo ustalania stawek czynszu regulowanego w wysokości pokrywającej koszty utrzymania zasobów mieszkaniowych lecz nie przekraczającej w skali roku 3% wartości odtworzeniowej lokalu.

2. Do chwili podjęcia przez zebranie wspólnoty właścicieli uchwały o ustaleniu opłat z tytułu sprawowania zarządu nieruchomością wspólną, obowiązują opłaty w wysokości dotychczasowej.

Ad 1. Ustawa z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz. U. Nr 105, poz. 509), która weszła w życie z dniem 12 listopada 1994 r. wprowadziła znaczące zmiany w stosunkach wzajemnych między właścicielami a najemcami lokali mieszkalnych, w tym zasadniczo zmieniła zasady ustalania czynszu z tytułu najmu lokali będących własnością komunalną. Przed wejściem w życie ustawy, czynsz najmu tych lokali ustalany był na podstawie przepisów rozporządzenia wykonawczego do Prawa lokalowego, jednolicie dla całego kraju. Stawki czynszu były zróżnicowane jedynie w zależności od standardu mieszkania, nie wykazywały natomiast żadnego związku z faktycznymi kosztami utrzymania określonego lokalu czy budynku. Ustawa z lipca 1994 r. zdecentralizowała uprawnienia kompetencyjne w tych sprawach, przyznając radzie gminy prawo do ustalania stawek czynszu tzw. regulowanego, w maksymalnej wysokości nie przekraczającej 3% wartości odtworzeniowej lokalu, wyliczonej jednakże na podstawie wskaźnika przeliczeniowego 1 m² określanego co kwartał przez wojewodę (art. 25-26 ustawy).

Należy wyraźnie podkreślić, że ustawa w żadnym razie nie przewiduje pełnego "urynkowienia" czynszów za mieszkania wynajmowane dotychczas w lokalach komunalnych. Nie odnoszą się bowiem do tych sytuacji przepisy ustawy o czynszach wolnych. Również, stosownie do przepisów ustawy, z ochrony przed nadmiernym podwyższaniem czynszów korzystają najemcy lokali mieszkalnych znajdujących się w budynkach stanowiących odrębną własność osób fizycznych lub osób prawnych oraz lokali stanowiących odrębną własność takich osób, o ile stosunek czynszu został nawiązany przed wejściem w życie ustawy. Najemcy tych lokali, którzy płacili dotychczas czynsz reglamentowany (przepisami wyżej wskazanych aktów normatywnych), płacić będą czynsz regulowany do 2004 r. włącznie (art. 56 ustawy o najmie lokali).

Oczywiście czynsz regulowany jest znacznie wyższy od pobieranego przed wejściem w życie ustawy o najmie lokali, którego wysokość zezwalała jedynie na pokrycie niewielkiego odsetka faktycznie ponoszonych przez podmioty komunalne kosztów utrzymania zasobów. System taki, wobec utrzymującego się złego stanu finansów publicznych oraz jeszcze ciągle wzrostowej tendencji zjawisk inflacyjnych, nie mógł być dalej kontynuowany. Ponadto istniał (w ostatnich latach często podnoszony w

dyskusjach społecznych) problem nierówności wobec prawa mieszkańców wynajmujących mieszkania komunalne oraz osób w mieszkaniach o statusie lokatorskim w spółdzielniach mieszkaniowych, które nie są (w świetle obowiązującego prawa) ich własnością pomimo dodatkowych (oprócz czynszu) obciążeń z tytułu spłaty kredytu bankowego zaciągniętego przed laty przez spółdzielnie mieszkaniowe.

Odrębny jest natomiast problem opłat za energię elektryczną, energię ciepłą, gaz, wodę oraz inne świadczenia, w szczególności za odbiór nieczystości stałych i płynnych, windę i antenę zbiorczą. Kosztami z tego tytułu mieszkańcy obciążeni są w całości, gdyż gmina, zgodnie z ustawami budżetowymi na kolejne lata, nie otrzymuje przedmiotowych dotacji z budżetu centralnego na finansowanie zadań własnych z tych tytułów.

Na podstawie przepisów § 1 uchwały nr 95 Rady Ministrów z 28 czerwca 1990 r. w sprawie określenia wykazu towarów i usług, na które ustala się ceny urzędowe (M. P. Nr 25, poz. 192), wydanej w wykonaniu delegacji zawartej w ustawie o cenach, ceny urzędowe ustala się m.in. na:

- ogrzewanie mieszkań energią ciepłą zawartą w wodzie lub parze wodnej oraz dostawę ciepłej wody do mieszkań,
- gaz bezprzewodowy i energię elektryczną (do użytku domowego i na cele produkcji rolnej),
- gaz przewodowy (z wyjątkiem gazu propan-butan),
- energię elektryczną dostarczaną z sieci energetyki zawodowej.

Uchwała nr 53 Rady Ministrów z 20 lutego 1968 r. w sprawie zbiorowych odbiorczych anten radiofonicznych i telewizyjnych (M. P. Nr 15, poz. 107) w § 6 zobowiązała ówczesnego Ministra Handlu Wewnętrznego po zasięgnięciu opinii ówczesnego Ministra Gospodarki Komunalnej do zorganizowania sieci usług w zakresie obsługi technicznej i konserwacji anten zbiorczych, przy stosowaniu zasady, że jednostki świadczące te usługi obowiązane będą do zaspokajania zapotrzebowania administracji budynków oraz, że zapłaty za te usługi zostaną zryczałtowane.

Inne koszty ponoszone przez najemców (np. odbiór nieczystości i konserwacja wind) są pochodną cen umownych.

Należy zaznaczyć, że zarówno koszty wynikające z cen urzędowych, jak i umownych, najemcy ponoszą w pełnej wysokości przypadającej na ich lokal. Pojawia się w tym momencie kwestia przyjęcia najrealniejszego kryterium podziału tych kosztów. Najwłaściwszej metody nie można jednakże

zastosować na podstawie ogólnie obowiązujących przepisów, gdyż takie przepisy nie istnieją. Można po zakończeniu roku postulować zmianę przyjętej metody, o ile stosowana okaże się nieprecyzyjna dla globalnego rozliczenia Zarządu Mienia Komunalnego z przedsiębiorstwami energetycznymi i zakładami usługowymi i po rozliczeniu roku nastąpią znaczne nadpłaty lub niedopłaty. Na marginesie, przywołując raz jeszcze analogię spółdzielni mieszkaniowych, nadmieniam że spółdzielnie te nie stosują jednolitych sposobów ustalania odpłatności za dostawę wody, odprowadzanie ścieków, czy wywóz śmieci. Spotyka się praktykę obliczania tej odpłatności od metra powierzchni, jak również od liczby osób zamieszkujących lokal.

Niewątpliwie, dla ludzi, którzy nie mieli styczności z obszerną publicystyką i dyskusjami polemicznymi w środkach przekazu w okresie pracy Sejmu nad projektem ustawy, taki wzrost obciążeń czynszowych jest uzasadnionym zaskoczeniem. Ustawodawca liczył się z takim oddźwiękiem społecznym nowych regulacji, wprowadzając w tej samej ustawie możliwość uzyskania dodatków mieszkaniowych przez rodziny o niskich i średnich dochodach, nie przekraczających 150% najniższej emerytury w gospodarstwie domowym jednoosobowym i 100% w gospodarstwie wieloosobowym. Sprawy te reguluje rozdział 6 omawianej ustawy i dwa rozporządzenia wykonawcze.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 listopada 1994 r. w sprawie dodatków mieszkaniowych (Dz. U. Nr 119, poz. 570) - podstawę obliczania dodatku mieszkaniowego w gospodarstwach najemców stanowią: czynsz regulowany oraz opłaty za energię ciepłą, wodę, odbiór nieczystości stałych i płynnych, windę i antenę zbiorczą. Rozporządzenie to określa również tryb postępowania w sprawie przyznania dodatków mieszkaniowych.

Ad 2. Stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 85, poz. 388), właściciel ponosi wydatki związane z utrzymaniem jego lokalu a ponadto jest obowiązany do uczestniczenia w kosztach zarządu związanych z utrzymaniem części wspólnych nieruchomości. Zgodnie z art. 14 ustawy, na koszty zarządu nieruchomością wspólną składają się w szczególności:

- 1) wydatki na remonty i bieżącą konserwację,
- 2) opłaty za dostawę energii elektrycznej i ciepłej, gazu i wody, w części

dotyczącej nieruchomości wspólnej, oraz opłaty za antenę zbiorczą i windę,

3) ubezpieczenia, podatki i inne opłaty publicznoprawne, chyba że są pokrywane bezpośrednio przez właścicieli poszczególnych lokali,

4) wydatki na utrzymanie porządku i czystości,

5) wynagrodzenie członków zarządu lub zarządcy.

Właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności powierzyć zarząd osobie fizycznej lub prawnej. Jeżeli w umowie nie określono sposobu sprawowania zarządu, odbywa się on według zasad określonych w rozdziale 4 omawianej ustawy. Zgodnie z art. 22 ust. 1 zawartym w tym rozdziale, zarząd może podejmować samodzielnie jedynie czynności zwykłego zarządu. Dotyczy to również sytuacji, gdy wobec niepowierzenia zarządu osobie fizycznej lub prawnej, zarząd ten sprawuje tymczasowo komunalna jednostka organizacyjna (Zarząd Mienia Komunalnego - w przedłożonej sprawie) - stosownie do art. 40 ust. 2. Jak stanowi ust. 3 w artykule 22, czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu są m.in.:

- ustalenie wynagrodzenia zarządu,
- przyjęcie rocznego planu gospodarczego,
- ustalenie wysokości opłat na pokrycie kosztów zarządu.

O wysokości tych i innych opłat wymienionych w art. 22 ust. 3 powinni rozstrzygnąć właściciele, na corocznym zebraniu sprawozdawczym nie później niż do końca I kwartału każdego roku (art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy). Ponieważ na zebraniu tym następuje rozliczenie działalności wspólnoty właścicieli i zarządu w roku ubiegłym (nie dotyczy to oczywiście pierwszego roku istnienia wspólnoty), uiszczane w ciągu roku zaliczki mogą okazać się nie wystarczające na pokrycie faktycznych kosztów i może zaistnieć konieczność dopłaty. Dlatego właściciele, słusznie stwierdzając, że do chwili podjęcia uchwały o ustaleniu wysokości wpłat z tytułu sprawowania zarządu, powinni wносить wpłaty dotychczasowe, muszą liczyć się z konsekwencją dopłat po rozliczeniu roku 1995.

Dla ułatwienia dokonania szacunku kosztów i przychodów w pierwszym roku działania omawianej ustawy, przejściowy przepis art. 40 ust. 1 tej ustawy zobowiązuje państwowe i komunalne jednostki organizacyjne, sprawujące na podstawie przepisów dotychczasowych zarząd nieruchomościami wspólnymi, do prowadzenia dla każdej nieruchomości

wspólnej ewidencji umożliwiającej najpóźniej od 1 października 1994 r. ustalenie kosztów i przychodów dla każdej wspólnej nieruchomości oraz do powiadomienia współwłaścicieli o wprowadzonych omawianą ustawą zmianach. Nie należy tego absolutnie utożsamiać z uprawnieniem do ustalenia wysokości zaliczek z tytułu kosztów zarządu.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o własności lokali "w razie wyodrębnienia własności lokali, grunt oraz wszelkie części budynku i inne urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali ..., stanowią ich współwłasność w częściach ułamkowych odpowiadających stosunkowi powierzchni użytkowej lokalu do powierzchni użytkowej budynku...". Przepisy art. 12 ust. 3 dopuszczają ustalenie w uchwale zebrania właścicieli zwiększenie obciążenia na utrzymanie nieruchomości wspólnej, jeżeli uzasadnia to sposób korzystania z tych lokali. Nie może być to jednak decyzja automatyczna, iż właściciel lokalu użytkowego obowiązkowo płaci zwiększone stawki. Dopuszczalne jest natomiast wynajmowanie pomieszczeń należących do własności wspólnej z przeznaczeniem na prowadzenie działalności gospodarczej i wykorzystywanie otrzymywanych pożytków na utrzymanie tej własności.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

8 lutego 1995 r.

Jeżeli dotychczasowym zarządcą budynku mieszkalnego, stanowiącego własność gminy, było miejscowe przedsiębiorstwo gospodarki komunalnej, ciąży na nim obowiązek uczestnictwa w pokrywaniu kosztów zarządu nieruchomością wspólną, powstałą w wyniku wyodrębnienia części (określonej liczby) lokali jako własności indywidualnej.

W przypadku ustanowienia zarządu nieruchomością wspólną, w której część lokali mieszkalnych stanowi odrębną własność indywidualną, zaś pozostałe lokale są własnością gminy bądź Skarbu Państwa, obowiązuje zasada wyrażona w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 1994 Nr 85, poz. 388). Zgodnie ze wskazanym przepisem dotychczasowemu właścicielowi nieruchomości, czyli gminie albo Skarbowi Państwa, przysługują w odniesieniu do nieruchomości wspólnej takie same

uprawnienia, jakie posiadają właściciele lokali wyodrębnionych. Zasada ta odnosi się także do obowiązków związanych z zarządem nieruchomością wspólną.

Pojęcie nieruchomości wspólnej obejmuje grunt oraz te części budynku i inne urządzenia, które nie służą tylko i wyłącznie do użytku właścicieli odrębnych lokali lub dotychczasowego właściciela nieruchomości ze względu na należące do niego lokale nie wyodrębnione (art. 3 ust. 1 ustawy).

Właściciele lokali wyodrębnionych, jak i właściciele lokali nie wyodrębnionych (gmina, Skarb Państwa) są obowiązani uczestniczyć w kosztach zarządu związanych z utrzymaniem nieruchomości wspólnej (art. 13 ust. 1). Ustawa przykładowo wskazuje rodzaje kosztów zarządu tą nieruchomością (art. 14). Wysokość opłat, które powinny być wnoszone przez właścicieli na pokrycie kosztów zarządu nieruchomością wspólną, jest ustalana w drodze uchwały ogółu właścicieli lokali wyodrębnionych i nie wyodrębnionych (art. 22 ust. 3 pkt 3 ustawy). Sprawa egzekwowania opłat, o których wyżej mowa, należy do czynności zwykłego zarządu.

Wyboru członków zarządu nieruchomością wspólną dokonują właściciele lokali w drodze stosownej uchwały (art. 20 ust. 1). Jednakże mogą oni określić sposób wykonywania zarządu już w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w późniejszej umowie zawartej w formie aktu notarialnego (art. 18 ust. 1).

Jeżeli dotychczasowym zarządcą budynku mieszkalnego stanowiącego własność gminy było miejscowe przedsiębiorstwo gospodarki komunalnej i mieszkaniowej, to do jego obowiązków należy uczestnictwo w pokrywaniu kosztów zarządu nieruchomością wspólną, powstałą w wyniku wyodrębnienia części (określonej liczby) lokali jako własności indywidualnej. Wspomniane przedsiębiorstwo reprezentuje bowiem właściciela (gminę) lokali nie wyodrębnionych, będącego zarazem współwłaścicielem nieruchomości wspólnej w rozumieniu przepisów ustawy o własności lokali, na którym to właścicieli ciąży taki obowiązek.

W konkretnym stanie faktycznym przedsiębiorstwo gospodarki komunalnej i mieszkaniowej, jako podmiot działający w imieniu właściciela (gminy) lokali nie wyodrębnionych, powinno ustalić, na czyj rachunek i w jaki części mają być wnoszone opłaty czynszowe przez najemców tych lokali. Decyzja wspomnianego przedsiębiorstwa w tej sprawie powinna korespondować z postanowieniami uchwały właścicieli lokali, ustalającej

wysokość opłat na pokrycie kosztów zarządu nieruchomością wspólną.

Witold Pawelko

5 stycznia 1995 r.

Przepis art. 98 ust 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze nie stanowi podstawy do przyjęcia, że wcześniej zawarta umowa o ponoszenie kosztów eksploatacji i remontów urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę pitną przestała obowiązywać z mocy prawa z dniem 1 września 1994 r.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Prawo geologiczne i górnicze, zwanej dalej "ustawą", zarówno właściciel nieruchomości, jak i inne podmioty (osoby fizyczne i osoby prawne) zagrożone ruchem zakładu górniczego mogą żądać naprawienia szkody wyrządzonej tym ruchem. Według dyspozycji art. 94 ust. 1 ustawy naprawienie szkody polega na przywróceniu stanu poprzedzającego jej powstanie. Oznacza to, że jeżeli np. szkoda polegała na obniżeniu poziomu wód gruntowych, które uniemożliwia mieszkańcom danej miejscowości korzystanie z własnych studni, to jej naprawienie powinno nastąpić w ten sposób, że przedsiębiorca lub inny podmiot odpowiedzialny za powstanie szkody (art. 93 i 96 ustawy) będzie dostarczać im wodę lub wybuduje ujęcie i zainstaluje urządzenia doprowadzające wodę do danej miejscowości. W obydwu przypadkach koszty naprawienia szkody przez przywrócenie stanu poprzedniego obciążają podmiot odpowiedzialny za jej spowodowanie. Zasada ta wynika z odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego, które - w myśl art. 92 ustawy - mają zastosowanie do naprawiania szkód spowodowanych ruchem zakładu górniczego, odbywającym się zgodnie z zasadami określonymi w ustawie, o ile inne przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

W przypadku gdy naprawienie szkody polegało na wybudowaniu ujęcia i zainstalowaniu urządzeń doprowadzających wodę, podmiot odpowiedzialny za szkodę powinien, moim zdaniem, ponosić przynajmniej przez pewien okres także określoną część kosztów eksploatacji i remontów tych urządzeń. Należy bowiem mieć na względzie, że stan poprzedzający powstanie szkody charakteryzował się tym, iż mieszkańcy danej miejscowości, korzystając z

własnych studni, mieli wodę "bezpłatną". Z drugiej strony - nie można nie uwzględnić faktu, że ci sami mieszkańcy korzystają obecnie z udogodnienia technicznego, jakim jest dopływ bieżącej wody do kranów w mieszkaniach i budynkach gospodarczych. Uzasadnia to nałożenie na nich obowiązku ponoszenia, być może, większej nawet części kosztów eksploatacji i remontów urządzeń wodociągowych.

Jeżeli sprawa pokrywania tych kosztów jest sporna między stronami, wówczas możliwe jest dochodzenie roszczeń przed sądem powszechnym, ale dopiero po wyczerpaniu postępowania ugodowego (art. 97 ustawy).

W określonych ustawowo sytuacjach naprawienie szkody następuje nie przez przywrócenie stanu poprzedniego, lecz przez zapłatę odszkodowania. Przepis art. 95 ust. 1 ustawy przewiduje, że naprawienie szkody w ten właśnie sposób następuje w przypadku gdy:

- przywrócenie stanu poprzedniego nie jest możliwe (np. z przyczyn technicznych) lub

- koszty tego przywrócenia przekraczałyby wielkość poniesionej szkody.

Przywrócenie stanu poprzedniego, polegające na wybudowaniu ujęcia wody i zainstalowaniu urządzeń doprowadzających, z reguły wymaga dłuższego czasu. W związku z tym ustawodawca przewidział rozwiązanie doraźne, stosowane do momentu "trwałego" naprawienia szkody. Mianowicie w myśl art. 98 ust. 2 ustawy, w razie powstania szkody w postaci zaniku wody lub utraty jej przydatności, na przedsiębiorcy ciąży obowiązek bezpłatnego dostarczania poszkodowanym niezbędnej ilości wody. Obowiązek ten ustaje dopiero z chwilą naprawienia szkody, którego istotą - jak już wspomniałem - jest przywrócenie stanu poprzedniego w sposób trwały.

Przepis art. 98 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze nie stanowi podstawy do przyjęcia, że zawarta w dniu 22 listopada 1991 r. między stronami umowa o ponoszenie kosztów eksploatacji i remontów urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę pitną przestała obowiązywać z mocy prawa z dniem 1 września 1994 r. Ewentualne jej rozwiązanie, podobnie jak każdej innej umowy cywilno-prawnej, może nastąpić w przypadkach i trybie w niej określonym, z zachowaniem przepisów kodeksu cywilnego. Ewentualne roszczenia stron związane z realizacją wspomnianej umowy mogą być dochodzone w trybie art. 97 ustawy.

Witold Pawelko

19 kwietnia 1995 r.

Zakłady pracy nie mają pełnej swobody w określaniu miejsca wypłaty wynagrodzenia. Przy obowiązującej zasadzie swobody umów oraz wobec omówionych wyżej przepisów prawa pracy - zakłady pracy nie mogą zobowiązywać pracownika bez jego zgody do zawarcia umowy rachunku bankowego w celu przekazywania na nie wynagrodzenia za pracę.

Obowiązek prawidłowego wypłacania wynagrodzenia za pracę oznacza respektowanie przez zakład pracy zasad szczególnej ochrony wynagrodzenia przewidzianej w rozdz. II działu trzeciego k.p. Regulamin pracy powinien zawierać w ramach uszczegółowienia zakresu obowiązków zakładu pracy informacje dotyczące m.in.: terminu, miejsca i czasu wypłaty wynagrodzenia (§ 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 1974 r. w sprawie regulaminów pracy oraz zasad usprawiedliwiania nieobecności w pracy i udzielania zwolnień od pracy - Dz. U. Nr 49, poz. 299 z późn. zm.).

Wynagrodzenie za pracę jest świadczeniem, które zakład pracy jest zobowiązany wypłacać pracownikowi w zamian za wykonywaną przez niego pracę. Do podstawowych obowiązków zakładu pracy (określonych w rozdziale I działu czwartego Kodeksu pracy) należy m.in. obowiązek terminowego i prawidłowego wypłacania wynagrodzenia (art. 94 pkt 5 k.p.).

Obowiązek prawidłowego wypłacania wynagrodzenia oznacza w szczególności respektowanie przez zakład pracy zasad szczególnej ochrony wynagrodzenia przewidzianej w rozdz. II działu trzeciego k.p. Zgodnie z art. 86 k.p. zakład pracy jest zobowiązany wypłacać w miejscu, terminie i czasie określonych w regulaminie pracy lub w przepisach o wynagrodzeniu.

Stwierdzić należy, że obowiązujące przepisy prawa pracy nie określają w sposób jednoznaczny miejsca, w którym powinna nastąpić wypłata wynagrodzenia za pracę (jedynym aktem dotyczącym sposobu wypłacania wynagrodzenia jest rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 grudnia 1974 r. w sprawie ujednoczenia terminów wypłaty wynagrodzenia za pracę - Dz. U. Nr 47, poz. 285, które nie precyzuje miejsca wypłaty wynagrodzenia).

W § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 1974 r. w sprawie regulaminów pracy oraz zasad usprawiedliwiania nieobecności w pracy i udzielania zwolnień od pracy (Dz. U. Nr 49, poz. 299 z późn. zm.) stwierdza się, że regulamin pracy powinien zawierać (w ramach uszczegółowienia zakresu obowiązków zakładu pracy) informacje dotyczące m.in.: terminu, miejsca i czasu wypłaty wynagrodzenia.

Regulaminy pracy uznawane są w literaturze prawa pracy za akty wewnętrzzakładowe, mające konkretyzować normy kodeksowe i pozakodeksowe (patrz T. Zieliński - *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. I, PWN, Warszawa - Kraków 1986). Ponieważ w art. 104 § 1 k.p. za podstawowe zadanie regulaminu uznaje się ustalanie porządku wewnętrznego w zakładzie pracy, a sam regulamin ma charakter "lokalnego źródła prawa pracy" można zaryzykować wniosek, że w związku tym wypłata wynagrodzenia powinna odbywać się na terenie zakładu pracy.

Skoro bowiem w wydanych na podstawie Kodeksu pracy "przepisach o wynagrodzeniu" (jak je nazywa art. 86 k.p.) nie określono miejsca wypłaty tego wynagrodzenia, a jednocześnie przewidziano, iż regulaminy pracy jako akty o funkcjach organizatorskich (podstawowe akty ustalające porządek wewnętrzny w zakładzie pracy) powinny określać min. miejsce wypłaty wynagrodzenia - stwierdzić należy, że wypłata ta powinna mieć miejsce w zakładzie pracy.

Odnosząc się do omawianego problemu, przypomnieć należy, że przepisy Kodeksu pracy weszły w życie z dniem 1 stycznia 1975 r., w czasach kiedy zakładanie kont bankowych (czy też rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych) praktycznie nie miało miejsca. Twórcy Kodeksu pracy nie brali zapewne pod uwagę takich możliwości, tym bardziej, że reguła ogólna przyjęta w art. 454 § 2 Kodeksu cywilnego (obowiązującego w czasie prac nad projektem Kodeksu pracy) mówi, że:

"...jeżeli zobowiązanie ma związek z przedsiębiorstwem dłużnika lub wierzyciela o miejscu spełnienia świadczenia rozstrzyga siedziba przedsiębiorstwa."

Trzeba też zwrócić uwagę, iż ratyfikowana przez Polskę Konwencja nr 95 Międzynarodowej Organizacji Pracy (tekst opublikowany w załączniku do Dz. U. z 1985 r. Nr 38) nakazuje dostarczenie wynagrodzenia bezpośrednio pracownikowi.

Przy okazji wspomnieć należy, iż w projekcie nowelizacji Kodeksu pracy

(Druki Sejmowe nr 368-A i 379-A) proponuje się jednoznaczne rozstrzygnięcie w odniesieniu do miejsca wypłaty wynagrodzenia. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 86 § 3 Kodeksu pracy:

"Obowiązek wypłacenia wynagrodzenia może być spełniony w inny sposób niż do rąk pracownika za jego uprzednią zgodą wyrażoną na piśmie."

Irena Galińska-Rączy