

BIULETYN BSE

ekspertyzy
i opinie prawne

ISSN 1426 - 8450

3(21)96

Kancelaria Sejmu





Biuro Studiów i Ekspertyz

Ekspertyzy
i Opinie
Prawne

3(21)96

Biuletyn Biura
Studiów i Ekspertyz
Kancelarii Sejmu

Opracowała: **Beata Witkowska**

Redaktor prowadzący: **Romuald Szpor**

© Copyright by Kancelaria Sejmu, Warszawa 1996

Opracowanie graficzne, skład i łamanie: *Biuro Studiów i Ekspertyz*
Druk i oprawa: *Wydawnictwo Sejmowe*
Warszawa, listopad 1996

SPIS TREŚCI

EKSPERTYZY:	7
<i>Ratyfikacja umów międzynarodowych dotyczących granic Państwa</i> - Zdzisław Galicki	9
<i>W przedmiocie postulatu utworzenia w Sejmie "służby konstytucyjnej" - Janusz Mordwilko.</i>	18
<i>W sprawie zasadności wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 31 ust. 1 ustawy o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji - Witold Pawełko</i>	24
<i>O pojęciu "działalność gospodarcza", użytym w art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora - Irena Galińska-Rączy</i>	28
<i>Niektóre z kwestii wynikających z zakończenia kadencji Sejmu i zarządzenia nowych wyborów do Sejmu i Senatu - Janusz Mordwilko</i>	33
<i>O konsekwencjach prawnych skreślenia art. 8 § 2 kodeksu cywilnego - Zofia Monkiewicz</i>	46
<i>O zasadności podjęcia inicjatywy ustawodawczej regulującej kwestie rekompensat za mienie pozostawione na terenach dawnych Kresów Wschodnich - Joanna Konecka-Dobrowolska</i>	53
<i>O możliwości prowadzenia społecznej działalności na rzecz partii politycznych w ich pionach organizacyjnych i finansowych - Irena Galińska-Rączy</i>	58

INFORMACJE:	65
<i>Procedury ustalenia i zmiany porządku obrad izby w regulaminach parlamentarnych - Ryszard Piotrowski</i>	67
<i>Właściwość trybunałów konstytucyjnych krajów Unii Europejskiej do wydawania orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej - Beata Szepietowska</i>	82
<i>W sprawie interpretacji art. 35 ust. 4 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora Beata Szepietowska</i>	90
<i>Pośrednictwo ubezpieczeniowe w Polsce - Bartosz Pawłowski</i>	92
<i>Obrót detaliczny środkami farmaceutycznymi i materiałami medycznymi - Anna Janicka</i>	100
OPINIE:	105
<i>Co oznacza sformułowanie "inne działania" z art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora?</i>	107
<i>Dopuszczalność głosowania przez komisję poprawki zgłoszonej przez posła w trakcie II czytania, jeżeli na posiedzeniu komisji autor poprawki ją wycofał</i>	109
<i>Na temat wykładni art. 33 ust. 2 Regulaminu Sejmu</i>	111
<i>Sposób refundowania gminom środków finansowych, jakie wypłacą pracownikom, którzy nie świadczyli pracy, a którzy na mocy ustawy zmieniającej ustawę o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym otrzymają takie prawo</i>	113

<i>Uwagi dotyczące wniosku Prezydium Sejmiku samorządowego w sprawie nowelizacji ustawy o referendum gminnym</i>	115
<i>Dokonywanie czynności z zakresu prawa pracy w odniesieniu do członków zarządu gminy</i>	119
<i>Interpretacja art. 31 i 34 ustawy o związkach zawodowych</i>	121
<i>Opinia dotycząca interpretacji art. 57 i 56 § 3 i 4 ustawy - Prawo Spółdzielcze</i>	124
<i>Zbycie własnościowego prawa do lokalu spółdzielczego</i>	127
<i>Czy wymagana jest zgoda na dzierżawę gruntów rolnych przez cudzoziemców od AWRSP?</i>	128
<i>Użytkowanie wieczyste gruntu przez spółkę pracowniczą</i>	130
<i>Zaliczanie czasu nauki w szkołach do stażu niezbędnego dla uzyskania świadczeń emerytalnych</i>	133
<i>W sprawie możliwości rozwodów po ratyfikacji Konkordatu</i>	136

EKSPERTYZY

RATYFIKACJA UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH DOTYCZĄCYCH GRANIC PAŃSTWA

ZDZISŁAW GALICKI

Przedmiotem niniejszej opinii będzie rozważenie, czy Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Czeską o wspólnej granicy państwowej, sporządzona w Pradze dnia 17 stycznia 1995 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 46, poz. 205) oraz Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Słowacką o wspólnej granicy państwowej, sporządzona w Warszawie dnia 6 lipca 1995 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 55, poz. 248) powinny być zakwalifikowane do kategorii "umów międzynarodowych dotyczących granic Państwa".

Ratyfikacja tej kategorii umów - zgodnie z art. 33 ust. 2 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (tzw. Mała Konstytucja - Dz. U. z 1992 r. Nr 84, poz. 426) - wymaga upoważnienia wyrażonego w ustawie. W przypadku wspomnianych umów polsko-czeskiej i polsko-słowackiej takiego ustawowego upoważnienia do dokonania ratyfikacji nie było i zostały one ratyfikowane bezpośrednio przez Prezydenta bez udziału parlamentu.

Przed próbą udzielenia odpowiedzi na postawione na początku pytanie należy dokonać krótkiej charakterystyki instytucji ratyfikacji umów międzynarodowych zarówno w świetle prawa międzynarodowego, jak i wewnętrznego.

Przy braku prawnie wiążącej definicji, w doktrynie określa się ratyfikację ogólnie jako "formalny akt najwyższego w państwie czynnika, którym wyraża on w imieniu państwa wolę ostatecznego związania się traktatem międzynarodowym, podpisanym przez swego pełnomocnika" (*Encyklopedia prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1976, s. 235).

Zgodnie z art. 11 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r., do której Polska przystąpiła w dniu 27 kwietnia 1990 r. (Dz.

U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439, zał.), ratyfikacja jest jednym ze sposobów wyrażenia przez państwo zgody na związanie się umową międzynarodową. Jej szczególną cechą charakterystyczną jest jej dwoistość z prawnego punktu widzenia. Ratyfikacja jest bowiem zarówno instytucją prawa międzynarodowego, jak i prawa wewnętrznego każdego państwa. Na akt ratyfikacji składają się więc czynności prawne przebiegające zarówno w sferze prawa wewnętrznego, jak i międzynarodowego.

Prawo międzynarodowe nie zajmuje się w zasadzie związanymi z ratyfikacją czynnościami prawnymi przebiegającymi w sferze wewnętrznej państwa. Podstawowe kwestie związane z procedurą ratyfikacyjną umów międzynarodowych realizowaną wewnątrz państwa reguluje zatem prawo wewnętrzne każdego państwa. Stąd też występują tutaj dość daleko idące różnice, jakkolwiek można tu także znaleźć istotne podobieństwa.

Prawo wewnętrzne każdego państwa, zazwyczaj na szczelbu najwyższych rangą norm konstytucyjnych, określa przede wszystkim:

- 1) jakie organy państwowe dokonują ratyfikacji, bądź też współuczestniczą w procedurze ratyfikacyjnej,
- 2) jakie umowy międzynarodowe wymagają ratyfikacji, bądź też jakie umowy międzynarodowe wymagają do ratyfikacji współuczestnictwa kilku organów państwowych.

Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie to organami uprawnionymi konstytucyjnie do dokonywania ratyfikacji są najczęściej organy typu "głowy państwa" - jednoosobowe lub kolegialne. Do wyjątków można zaliczyć państwa, których konstytucje przewidują, że ratyfikacja należy do parlamentu (np. Turcja i Meksyk). Podobnie wyjątkowa sytuacja występuje w Szwajcarii, gdzie ratyfikacja ważnych umów międzynarodowych, na żądanie określonej liczby obywateli lub ośmiu kantonów, wymaga przeprowadzenia referendum.

Natomiast dość typowym zjawiskiem są konstytucje, w których występują postanowienia przewidujące, że głowa państwa powinna uzyskać zgodę parlamentu przed dokonaniem aktu ratyfikacji wszystkich umów (model amerykański) lub niektórych ich kategorii (model francuski).

W doktrynie zwrócono w związku z tym uwagę na fakt, że klasyczna koncepcja dwustopniowego trybu zawierania umów międzynarodowych (podpisanie - ratyfikacja) przeszła swoistą ewolucję, gdy "w miarę szerzenia się konstytucjonalizmu, a z nim podziału władzy, pojawiła się tendencja, aby działalność naczelných organów wykonawczych poddawać kontroli ciała przedstawicielskiego (...) tak, że głowa państwa na ratyfikację bądź wszystkich traktatów, bądź określonych ich grup, musiała uzyskiwać zgodę takiego ciała" (S. E. Nahlik, *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976, s. 129-130).

Zarówno w doktrynie, jak i w praktyce państw istnieją jednak różnice poglądów co do tego, czy wyrażanie zgody przez organ przedstawicielski stanowi odrębny etap w trójstopniowym w rezultacie trybie zawierania umowy międzynarodowej, czy też mieści się ono w ramach rozbudowanej procedury samej ratyfikacji.

W Stanach Zjednoczonych prezydent ratyfikuje umowy międzynarodowe "za radą i zgodą 2/3 Senatu". Należy pamiętać, że przy zróżnicowanym systemie wyborczym prezydent nie zawsze może liczyć na większość w Senacie. Znany jest głośny przypadek odrzucenia przez Senat amerykański Traktatu Wersalskiego podpisanego przez prezydenta Wilsona i opartego na jego słynnych "czternastu punktach". Warto jednak zaznaczyć, że swoistą reakcją na wspomniane uprawnienie Senatu było wykształcenie się w praktyce amerykańskiej tzw. umów wykonawczych (*executive agreements*) jako zbiorczego określenia dla umów międzynarodowych nie wymagających zgody Senatu i należących do wyłącznej sfery działania władzy wykonawczej.

Z kolei we Francji, w oparciu o konstytucję z 1958 r., prezydent może ratyfikować lub zatwierdzić jedynie na podstawie upoważnienia ustawowego traktaty pokojowe, traktaty handlowe, umowy dotyczące organizacji międzynarodowych, umowy obciążające finanse państwowe, umowy wprowadzające zmiany do ustawodawstwa, umowy dotyczące statusu prawnego osób i umowy w sprawie cesji, wymiany lub przyłączenia terytorium.

W Wielkiej Brytanii, gdzie brak jest pisanej konstytucji w ścisłym tego słowa znaczeniu, ratyfikowanie umów międzynarodowych należy zasadniczo do uprawnień monarchy. Jednakże ze względu na to, że bez zgody parlamen-

tu nie można nałożyć obowiązków na obywateli, parlament wypowiada za-
zwyczaj swą opinię przed ratyfikacją umowy.

W odniesieniu do najnowszych tendencji występujących w kwestii udziału
parlamentu w procesie ratyfikacji umów międzynarodowych zauważono w
doktrynie co następuje:

"W związku z coraz większą liczbą zawieranych umów oraz tendencjami
do wzmocnienia władzy wykonawczej w wielu państwach - w drodze usta-
wodawczej, najczęściej jednak w drodze praktyki - ustaliła się zasada, że
ratyfikowane są przez szefa państwa z udziałem parlamentu tylko umowy o
bardziej zasadniczym znaczeniu. Pozostałe umowy bądź to ratyfikuje lub
zatwierdza szef państwa bez udziału parlamentu, bądź też są one zatwierdza-
ne przez rząd lub przez poszczególnych ministrów" (R. Bierzanek, J. Symo-
nides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1994, s. 78).

Interesującą ewolucję przechodziło zagadnienie udziału parlamentu w pro-
cesie zawierania i ratyfikacji umów międzynarodowych w polskich przepi-
sach konstytucyjnych, poczynając od Ustawy Rządowej z 3 maja 1791 r. aż
do tzw. Małej Konstytucji z 1992 r. Szczegółowe rozważania na ten temat
można znaleźć w ekspertyzie niżej podpisanego pt. *Ratyfikacja umów mi-
ędzynarodowych w Polsce*, "Biuletyn Ekspertyzy i Opinii Prawne" nr 2(5)92,
s. 66-78.

Dla potrzeb niniejszej opinii najistotniejsze znaczenie ma niewątpliwie
ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji PRL (Dz. U. z 1989
r., Nr 19, poz. 101), która przywracając urząd Prezydenta przyznała mu w
art. 32g prawo ratyfikowania umów międzynarodowych, ustanawiając zara-
zem wymóg uprzedniej zgody Sejmu na ratyfikację umów "pociągających za
sobą znaczne obciążenia finansowe państwa lub konieczność zmian w usta-
wodawstwie". Ten system ratyfikacji posiadał od początku liczne defekty i
niejasności, do których należały zwłaszcza:

a) nieprecyzyjne i niepełne określenie kategorii umów, dla ratyfikacji któ-
rych wymagana miała być uprzednia zgoda Sejmu,

b) brak określenia formy wyrażenia przez Sejm zgody na ratyfikację umów, w stosunku do których taka zgoda była konieczna (ustawa, czy uchwała?),

c) brak szczegółowych przepisów dotyczących procedury ratyfikacyjnej.

Powyższym mankamentom jedynie częściowo zaradziła tzw. Mała Konstytucja z dnia 17 października 1992 r., która w sposób zdecydowany i jasny rozstrzygnęła tylko to, że odpowiednie upoważnienie dla Prezydenta do dokonania ratyfikacji określonych kategorii umów ma być wyrażone w ustawie (art. 33 ust. 2).

Natomiast samo określenie kategorii umów, których ratyfikacja wymaga upoważnienia wyrażonego w ustawie, mimo iż zostało dokonane znacznie szerzej niż w ustawie z dnia 7 kwietnia 1989 r., nadal nie wydaje się wystarczająco precyzyjne i jednoznaczne. Typowym przykładem takiego niewłaściwego i niejasnego określenia jest wprowadzone w art. 33 ust. 2 Małej Konstytucji pojęcie "umów międzynarodowych dotyczących granic Państwa".

Uznając kluczowe znaczenie dla interesów Państwa kwestii jego granic, należy jednak stwierdzić, że tak szerokie określenie tego zagadnienia, jakie zostało dokonane w "Małej Konstytucji", wyraźnie odbiega od dotychczasowej polskiej praktyki konstytucyjnej.

I tak Konstytucja RP z dnia 17 marca 1921 r. (tzw. Konstytucja Marcowa) przewidywała wymóg zgody Sejmu dla zawarcia umów, które "wprowadzają zmianę granic państwa", a nie dla wszelkich umów dotyczących tych granic. Podobnie też Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (tzw. Konstytucja Kwietniowa) uznawała, że zgody Izb Ustawodawczych wyrażonej w ustawie wymagają przed ratyfikacją umowy "powodujące zmianę granic Państwa". Nawet w ustawie z dnia 11 września 1944 r. o organizacji i zakresie działania rad narodowych do zakresu działania Krajowej Rady Narodowej (a więc organu quasi-parlamentarnego) zaliczono zatwierdzanie międzynarodowych umów państwowych zmieniających granice państwa.

We wszystkich przytoczonych wyżej przypadkach szczególnie procedura (z udziałem parlamentu) zawarcia lub ratyfikacji została przewidziana nie dla

wszelkich "umów dotyczących granic Państwa", jak to czyni "Mała Konstytucja", ale tylko dla takich umów, których efektem są zmiany granic Państwa. Warto tu też zaznaczyć, że również na płaszczyźnie prawa międzynarodowego we wspomnianej wyżej Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. szczególna ochrona przyznawana jest "jeżeli traktat ustanawia granicę" (art. 62 ust. 2 pkt a), a nie w odniesieniu do wszystkich umów dotyczących granic.

W praktyce polskich stosunków międzynarodowych po II Wojnie Światowej mieliśmy do czynienia ze stosunkowo niewielką liczbą umów międzynarodowych, które ustanawiałyby lub zmieniały granice naszego państwa. Do takich umów zaliczyć można na przykład umowy z byłym ZSRR z 16 sierpnia 1945 r. oraz z 15 lutego 1951 r. (wymiana odcinków terytorium), czy też z 17 lipca 1985 r. (rozgraniczenie wód morskich i szelfu kontynentalnego). Podobny charakter ma również umowa z byłą Czechosłowacją o ostatecznym wytyczeniu granicy państwowej z 13 czerwca 1958 r. oraz z 21 marca 1975 r. o zmianie przebiegu granicy państwowej (w związku z budową zapory na Dunajcu).

Natomiast znakomita większość zawartych przez Polskę umów "dotyczących granic" nie ma w istocie w odniesieniu do tych granic żadnego charakteru konstytucyjnego, lecz dotyczy takich zagadnień jak na przykład: potwierdzenie istniejącej granicy, stosunki prawne na granicy państwowej, współpraca i wzajemna pomoc w sprawach granicznych, mały ruch graniczny itp. Umowy te mają więc w odniesieniu do statusu prawnego granic jedynie charakter deklaracyjny, bądź też odnoszą się do tego, co w doktrynie określa się jako administrację granicy państwowej (R. Bierzanek, J. Symonides, *op.cit.*, s. 203).

Już z pobieżnej analizy przedmiotowych umów zawartych przez nasz kraj w roku ubiegłym z Republiką Słowacką i Republiką Czeską wynika, że umowy te nie mają w istocie w odniesieniu do statusu prawnego granic naszego państwa żadnego znaczenia konstytucyjnego. Obie umowy odsyłają wyraźnie w tym względzie do wspomnianej umowy z Czechosłowacją z 13 czerwca 1958 r. Zgodnie z art. 1 obu przedmiotowych umów granica między

Polską a Republiką Słowacką i Republiką Czeską "ustalona jest" właśnie umową z Czechosłowacją z 1958 r.

Wydaje się, że u podstaw problemu będącego przedmiotem analizy w niniejszej opinii legło niewłaściwe zatytułowanie obu umów jako umów "o wspólnej granicy państwowej", co nie stanowi w żadnym razie adekwatnego odbicia ich rzeczywistej treści. Jest też swoistym paradoksem, że bardzo zbliżona w swej merytorycznej treści umowa z Ukrainą, sporządzona w Kijowie dnia 12 stycznia 1993 r. (Dz. U. Nr 63, poz. 267) została zatytułowana dużo bardziej właściwie jako umowa "... o stosunkach prawnych na polsko-ukraińskiej granicy państwowej oraz współpracy i wzajemnej pomocy w sprawach granicznych". W rezultacie umowa ta została ratyfikowana przez Prezydenta bez żadnych obiekcji co do ewentualnego upoważnienia wyrażonego w ustawie.

Tak więc dość niefortunny zbieg dwóch niewłaściwych rozwiązań, jakimi było:

1) zbyt szerokie określenie konstytucyjne "umów międzynarodowych dotyczących granic Państwa"; oraz

2) nieadekwatne co do treści zatytułowanie przedmiotowych umów "o wspólnej granicy państwowej", prowadzi w efekcie do nieuniknionej sprzeczności pomiędzy merytoryczną i formalną oceną zasadności wymogu ratyfikowania omawianych umów za zgodą parlamentu.

Od strony merytorycznej, oceniając treść tych umów można zgodzić się z opinią Ministerstwa Spraw Zagranicznych, że umowy te nie powinny być objęte klauzulą art. 33 ust. 2 "Małej Konstytucji".

Jednakże od strony formalnej, dokonując najprostszej analizy i interpretacji językowej, nie ulega wątpliwości, że "umowy o wspólnej granicy państwowej" mieszczą się w konstytucyjnym pojęciu "umów międzynarodowych dotyczących granic Państwa". W konsekwencji należałoby je objąć ratyfikacją wymagającą upoważnienia ustawowego.

Przy okazji omawianego problemu obnażonych też zostało cały szereg innych niedoskonałości i braków systemu ratyfikacji umów międzynarodowych w Polsce. Oto kilka z nich:

1) "Mała Konstytucja" wprowadziła obowiązek zawiadamiania Sejmu i Senatu przez Prezydenta o ratyfikowaniu umów międzynarodowych (art. 33 ust. 1). Zważywszy jednak możliwości powstania kontrowersji co do istnienia lub braku konieczności uzyskania uprzedniego upoważnienia ustawowego, czy nie byłoby właściwe realizowanie wspomnianego obowiązku Prezydenta przed dokonaniem ratyfikacji, a więc zawiadamianie parlamentu o zamiarze dokonania ratyfikacji. Pozwoliłoby to na ewentualne zajęcie przez parlament odpowiedniego stanowiska we właściwym czasie, a nie tylko reagowanie *post factum*.

2) W istniejącej sytuacji ostateczna i wiążąca interpretacja art. 33 "Małej Konstytucji", a zwłaszcza jego ust. 2, przysługuje praktycznie wyłącznie organom władzy wykonawczej. Parlament nie ma możliwości decydowania o realizacji przysługujących mu uprawnień w zakresie uczestnictwa w procesie ratyfikacji umów międzynarodowych. To uczestnictwo zależy w praktyce od przedłożenia parlamentowi przez rząd projektu ustawy ratyfikacyjnej. Aby zapobiec tej, jak się wydaje, niewłaściwej sytuacji można sugerować kilka rozwiązań, jak np.:

a) wstępne informowanie parlamentu przez Prezydenta o zamiarze ratyfikacji określonej umowy;

b) przesyłanie przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych wniosku o ratyfikację przez Prezydenta danej umowy - w ramach tzw. uzgodnień międzyresortowych - także odpowiednim organom parlamentarnym;

c) powołanie mieszanego organu rządowo-parlamentarnego zajmującego się wstępną oceną charakteru umów mających być przedmiotem ratyfikacji;

d) wykorzystywanie możliwości poselskiej inicjatywy ustawodawczej w zakresie tzw. ustaw ratyfikacyjnych;

e) wyposażenie np. Trybunału Konstytucyjnego w prawo wiążącej oceny, czy dana umowa wymaga ratyfikacji w trybie art. 33 ust. 2.

3) Niezależnie od powyższych sugestii, które mogłyby znaleźć zastosowanie w praktyce, należy w całą mocą stwierdzić, że w ustawodawstwie polskim istnieje bardzo dolegliwy brak odpowiedniego uregulowania w formie ustawowej procedury zawierania, ratyfikacji, stosowania i wypowiedzania

umów międzynarodowych. Zakrawa bowiem na skandal fakt, że podstawowym dokumentem polskiego prawa wewnętrznego jest tutaj nadal Uchwała Rady Państwa i Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1968 r. w sprawie zawierania i wypowiedzania umów międzynarodowych. Postulowana od dawna konieczność całkowitego i gruntownego znowelizowania tych przepisów oraz nadania im rangi ustawowej wydaje się obecnie szczególnie paląca. Przyjęcie odpowiednich przepisów w nowej Konstytucji oraz ustawy o umowach międzynarodowych pozwoli z pewnością uniknąć w przyszłości problemów podobnych do tych jakie stały się przedmiotem niniejszej opinii.

10 czerwca 1996 r.

W PRZEDMIOCIE POSTULATU UTWORZENIA W SEJMIE "SŁUŻBY KONSTYTUCYJNEJ"

Janusz Mordwilko

Zagadnienie kontroli konstytucyjności tworzonego prawa, w tym projektów ustaw przed ich uchwaleniem należy do ważnych spraw państwowych. Kwestię tę wysunął poseł J. Jaskiernia w opracowaniu: *Wizja parlamentu w nowej konstytucji Rzeczypospolitej*, Wyd. Sejmowe 1994, s. 41, pisząc, iż "należy w praktyce Sejmu wprowadzić system wczesnego ostrzegania konstytucyjnego, w którym każdy projekt, a nie tylko wówczas, gdy Prezydium Sejmu poweźmie wątpliwości - już w chwili pojawienia się w Sejmie jest poddawany wstępnej kontroli zgodności z Konstytucją". Ideę tę podtrzymał pos. J. Jaskiernia w debacie poselskiej 81 posiedzenia Sejmu (12-14 czerwca 1996 r.) wnosząc o utworzenie w Sejmie służby konstytucyjnej usprawniającej prace ustawodawcze i "badanie zgodności ustaw z Konstytucją" (Diariusz Sejmowy z 81 pos., s. 44).

Zagadnienie kontroli konstytucyjności prawa w fazie jego tworzenia oraz ustanowienia służb konstytucyjnych, w naczelnych organach państwowych przedstawił wnikliwie K. Działocha (K. Działocha: *O potrzebie ustanowienia służb konstytucyjnych w naczelnych organach RP*, "Acta Universitatis Wratislaviensis", N. 1772, s. 27-34). Omówienie przez K. Działochę stanu prawnego oraz niektórych instytucjonalnych rozwiązań zwalnia piszącego opinię od przedstawiania tych aspektów omawianego zagadnienia.

Do rozważań zawartych w opracowaniu prof. K. Działochy dodałbym tylko, iż postulatem funkcjonowania "służb konstytucyjnych" objąłbym także urząd Prezydenta RP, jest on wszak organem podpisującym ustawy i zarządzającym ich ogłoszenie. Dotychczasowe doświadczenia z praktyki ustrojowej wskazują, iż rozwiązywanie konstytucyjnych kwestii ustawodawczych nie stanowi najsilniejszej strony funkcjonowania prezydenckich służb prawnych.

Nie uważam się za powołanego, ani też w pełni kompetentnego do podjęcia szerokiego zagadnienia wstępnej kontroli konstytucyjności prawa w różnych organach państwowych. Również w zakresie realizacji wstępnej kontroli konstytucyjności projektów ustaw w Sejmie moja wiedza (orientacja) nie jest na tyle pełna abym mógł wypowiadać opinie i sądy jednoznaczne. Uważam, że całe to zagadnienie, gdy chodzi o Sejm zasługuje na szerszą wymianę poglądów, do której mogłoby dojść na zorganizowanej naradzie, w której mogliby uczestniczyć przedstawiciele kierownictwa Kancelarii Sejmu, posłowie - członkowie Prezydium Komisji Ustawodawczej, może także Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich oraz konstytucjonaliści pracujący w Biurze Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu oraz innych jednostkach Kancelarii Sejmu. Wnioski z takiej merytorycznej narady mogłyby posłużyć do podjęcia, przez kierownictwo Kancelarii Sejmu niezbędnych przedsięwzięć organizacyjnych, jeżeli uznano by ~~by~~ ~~organizowanie~~ ~~organizowania~~ i funkcjonowania "systemu wczesnego ostrzegania konstytucyjnego" w Sejmie jest wieloaspektowa, dlatego z ostrożnością należałoby nadawać jej ściśle strukturalny charakter i dążyć do nadawania jej postaci zbiurokratyzowanej. Rzecz bowiem nie w stworzeniu jeszcze jednej komórki organizacyjnej Kancelarii Sejmu, która przybrałaby nazwę "służby konstytucyjnej", ale w rzeczywistym zasięgnięciu opinii rzeczywistych konstytucjonalistów o projektach ustaw. Badanie konstytucyjności projektów ustaw musi uwzględniać rodzaj projektu (konstytucyjna kontrowersyjność projektu ustawy o znakach terenowych czy prawa przewozowego jest inna niż projekty ustawy o referendum czy o partiach politycznych), stadium (fazę) w którym jest on poddawany opinii (przesądzenie o konstytucyjności projektu przed jego pierwszym czytaniem w Sejmie nie oznacza, iż nie utraci on tego waloru w każdym dalszym stadium prac sejmowych), wreszcie musi uwzględniać możliwości powstania zróżnicowanych w swych konkluzjach opinii.

Szczególnie istotną kwestią badania konstytucyjności projektów ustaw jest stadium, w którym owo badanie następuje. Nawet zgodne w konkluzjach opinie, co do zgodności wstępnego projektu ustawy, mogą zostać przekre-

ślone pozornie "drobną" poprawką poselską wniesioną w końcowej fazie prac sejmowych nad ustawą. Stąd rozwiązaniem może najbardziej pożądanym byłoby "pilotowanie" projektu ustawy przez konstytucjonalistę przez cały tok postępowania ustawodawczego, ale czy zabieg taki jest możliwy i konieczny - wydaje się, że na to pytanie bardziej zasadna jest odpowiedź negatywna niż pozytywna. Zapewnienie projektowi ustawy takiej konstytucyjnej "opieki" nie jest też łatwe, ze względu na szczupłość prawniczej kadry konstytucyjnej. Warszawskie środowisko konstytucjonalistów jest intensywnie wykorzystywane (w tym przez Sejm), a w dużo szerszym wykorzystaniu konstytucjonalistów pozawarszawskich staje na przeszkodzie bariera operatywności i dyspozycyjności, są to bowiem wymogi, które stwarza praca takich organów państwowych jak parlament, rząd czy prezydent. Ze wskazaną powyżej operatywnością wiąże się m.in. kwestia możliwości zgromadzenia i przekazywania ekspertom pozawarszawskim materiałów niezbędnych dla analizy projektu ustawy, zdarza się że prace przygotowawcze są czasowo i organizacyjnie bardziej pracochłonne, aniżeli samo formułowanie opinii. Ułatwienie takich zabiegów nie jest łatwe, bowiem tylko ekspert ma orientację co do potrzebnych mu materiałów (niekiedy w trakcie pracy dokonuje zresztą ich uzupełniania), wiele zaś materiałów źródłowych znajduje się w Sejmie bądź innych centralnych urzędach.

Jak w świetle niektórych podniesionych okoliczności i aspektów sprawy przedstawia się zabezpieczenie prawnej pomocy, w tym służb konstytucyjnych, Sejmowi, jego organom i posłom? Przede wszystkim należy wyraźnie zaznaczyć (na tle mojego ponad dwudziestoletniego współdziałania z Sejmem, w tym sześcioletniego na stanowisku etatowego współpracownika), iż służby prawne - od 1991 r. - zostały w Kancelarii Sejmu rozbudowane i poważnie zreorganizowane. Trudno (a i nie w pełni zrezygnie) jest mi dokonywać jakiejś globalnej oceny, ale wydaje się, iż służby prawne Kancelarii Sejmu są rzeczywistym i skutecznym prawnym pomocnikiem Sejmu. Pogląd swój opieram na stałej lekturze sprawozdań z posiedzeń plenarnych oraz udziale w posiedzeniach komisji sejmowych. Posłowie niezwykle często w

swoich wypowiedziach posługują się opiniami prawnymi powstałymi w Sejmie.

Prawna pomoc Sejmowi i jego organom udzielania jest w trzech zasadniczych formach;

1) Poprzez pracę Biura Legislacyjnego, które prowadzi obsługę procesu ustawodawczego. Pracownicy Biura - wysokiej klasy specjaliści prawni - uczestniczą w pracach komisji i podkomisji rozpatrujących projekty aktów prawnych (głównie ustaw), współdziałając w redagowaniu projektów oraz przygotowując ich oceny, uwagi i opinie. Każdy projekt ustawy pilotowany jest przez pracownika Biura Legislacyjnego we wszystkich fazach postępowania ustawodawczego. Pilotujący projekt ustawy prawnik Biura Legislacyjnego czuwa nad zgodnością projektu ustawy i zgłaszanych do niego poprawek z ustawami konstytucyjnymi. W ramach Biura Legislacyjnego działa sekretariat Komisji Ustawodawczej, w którym, w charakterze stałego - etatowego współpracownika zatrudniony jest konstytucjonalista, będący samodzielnym pracownikiem naukowym katedry prawa konstytucyjnego Uniwersytetu Warszawskiego (prof. Z. Jarosz).

2) Od 1990 r. działa Biuro Studiów i Ekspertyz, zatrudniające wielu prawników. W strukturze Biura istnieje kilka wydziałów merytorycznych zajmujących się zagadnieniami prawnymi, ekonomicznymi, społecznymi, budżetowo-finansowymi oraz międzynarodowymi. W wydziale prawnym funkcjonuje sekcja prawa parlamentarnego, w której zatrudnieni są pracownicy naukowcy uniwersyteckich katedr prawa konstytucyjnego oraz prawnicy specjalizujący się w prawie konstytucyjnym. Sekcja prawa konstytucyjnego skupia pięciu pracowników naukowych prawa konstytucyjnego zatrudnionych na 1/2 etatu; troje spośród nich wywodzi się z Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego (J. Mordwiłko, R. Piotrowski, B. Szepietowska), dwóch pracowników zaś z uniwersyteckich ośrodków pozawarszawskich; (Gdańska - prof. A. Szymt i Krakowa - prof. P. Sarnecki).

Biuro Studiów i Ekspertyz oprócz szerokiej sfery doradztwa prawnego przeprowadza, na zlecenie różnych ogniw Sejmu, analizę projektów ustaw i to w różnych aspektach oraz przekrojach; w toku badania projektu ustawy

zawsze podejmowany jest wątek jego zgodności z Konstytucją. Trudna do precyzyjnego określenia jest liczba opiniowanych projektów ustaw, dość powiedzieć, iż w bieżącej kadencji BSE sformułowało (na dzień 25 VI br.) do projektów ustaw 1630 opinii, w tym opinii prawnych 890. Większa liczba opinii aniżeli projektów wynika z tego, iż często do jednego projektu sporządzane są odrębne dwie, a nawet trzy niezależne opinie. Sekcja prawa parlamentarnego wielokrotnie w tej kadencji badała projekty ustaw w ich wstępnej fazie, zwłaszcza pod kątem zgodności z Konstytucją, zlecenia takie wpływały od kierownictwa Kancelarii Sejmu.

Biuro Studiów i Ekspertyz przygotowuje także (na zlecenie Biura Legislacyjnego KS) opinie - stanowiska w sprawie wniosków dotyczących kontroli konstytucyjności przepisów ustaw przez Trybunał Konstytucyjny. Przygotowywaniem tych opinii, w miarę możliwości (jeżeli nie wpływa w bardzo krótkim okresie kilka wniosków), zajmuje się jedna osoba - prawnik, samodzielny pracownik naukowy mający wieloletnie doświadczenie w pracy orzeczniczej naczelnych organów wymiaru sprawiedliwości. Koncentracja opiniowania wniosków zaskarżających przepisy ustaw do Trybunału Konstytucyjnego wynika z dążenia do zachowania jednolitości kryteriów w ich ocenie przez "ustawodawcę".

3) Trzecią formą pomocy prawnej Sejmowi jest zamawianie opinii prawnych na zewnątrz Kancelarii Sejmu. Opinie te na zlecenie organów Sejmu i rządu posłów zamawiane są poprzez jeden ośrodek dyspozycyjny, tj. Biuro Studiów i Ekspertyz. Opinie zamawiane są u najwybitniejszych przedstawicieli nauki i praktyki - znawców zagadnień uregulowanych przez projekt ustawy. To spośród opiniujących projekt ustawy, komisje sejmowe dobierają często swoich doradców - ekspertów pilotujących projekt ustawy przez cały tok jego rozpatrywania (taki ekspert komisji wraz z pracownikiem Biura Legislacyjnego KS czuwa m.in. nad konstytucyjnością projektu ustawy).

System pomocy prawnej dla Sejmu (przede wszystkim legislacyjnej, bo o nią głównie musi chodzić w parlamencie) jest zatem systemem dosyć szeroko rozbudowanym, profesjonalnym, wzajemnie powiązanim (komplementarnym), a jednocześnie dosyć elastycznym. Wydaje się, iż jego konstrukcja i

działalność realizuje zasadniczą ideę posła J. Jaskierni oraz wiele z postulatów zawartych w opracowaniu prof. K. Działochy. Z pewnością nie jest on optymalny, istnieje zatem możliwość przeprowadzenia zmian, tyle tylko, że powinny one być spokojnie przedyskutowane, tak aby kontynuować to - co w nim dobre i sprawdzone, a wyeliminować rozwiązania wadliwe, nie zapominając jednak, iż Sejm to przede wszystkim posłowie a nie tylko rozrośnięty (i przeważający) fachowy aparat doradczy.

1 lipca 1996 r.

**W SPRAWIE ZASADNOŚCI WNIOSKU RZECZNIKA PRAW
OBYWATELSKICH O STWIERDZENIE NIEKONSTYTUCYJNOŚCI
ART. 31 UST. 1 USTAWY O NARODOWYCH FUNDUSZACH
INWESTYCYJNYCH I ICH PRYWATYZACJI**

WITOLD PAWEŁKO

W dniu 26 kwietnia 1996 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz. U. nr 44, poz. 202 z późn. zm.) z art. 1 i art. 67 ust. 2 Przepisów Konstytucyjnych utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. Zdaniem RPO, zaskarżony art. 31 ust. 1 cytowanej ustawy narusza wymienione przepisy przez to, że wyłącza możliwość otrzymania powszechnych świadectw udziałowych przez tych obywateli polskich, którzy:

a) ukończyli 18 lat w okresie po 31 grudnia 1994 r. do dnia zakończenia emisji tych świadectw lub

b) stale zamieszkują w kraju, lecz nie posiadają zameldowania na pobyt stały.

W związku z podniesionymi przez RPO zarzutami wypada zauważyć, że zaskarżony przepis formułuje warunek ukończenia 18 lat do dnia 31 grudnia roku poprzedzającego rok emisji świadectw udziałowych. Wobec faktu rozpoczęcia emisji w IV kwartale 1995 r., osobami uprawnionymi do otrzymania powszechnych świadectw udziałowych są obywatele polscy, którzy ukończyli 18 lat do 31 grudnia 1994 r. i spełniają pozostałe warunki określone w art. 31 ust. 1 ustawy. Wyrażam pogląd, że ustanowione kryterium wieku, który ma być osiągnięty do końca roku poprzedzającego rok emisji świadectw, mieści się w granicach konstytucyjnej swobody decyzji ustawodawcy i w żadnym stopniu nie koliduje z przepisami ustawy zasadniczej ani z wywodzonymi z tych przepisów zasadami.

W związku z powyższą tezą należy uznać za nietrafny zarzut RPO, jakoby zaskarżony przepis nie respektował zasady "jednakowego traktowania obywateli o wspólnych cechach, jaką jest pełnoletność, tj. posiadanie pełni praw i obowiązków". W danym bowiem przypadku wszyscy obywatele, którzy ukończyli 18 lat do 31 grudnia 1994 r. są traktowani jednakowo, to znaczy jako spełniający jeden z warunków otrzymania powszechnego świadectwa udziałowego. Osoby zaś, które osiągną ten wiek w okresie od 1 stycznia 1995 r. do dnia zakończenia emisji i później, z woli ustawodawcy nie zostały zaliczone do grupy obywateli uprawnionych do otrzymania tego świadectwa, co wszakże nie narusza ich praw obywatelskich, gwarantowanych w Konstytucji. Na marginesie krótka dygresja. Nietrudno wyobrazić, że określone przesłanki mogłyby uzasadniać przyjęcie innego kryterium wieku (np. ukończenie 21 lat). W takiej sytuacji podnoszony przez RPO argument osiągnięcia pełnoletności w okresie do zakończenia emisji świadectw byłby bezprzedmiotowy. Można natomiast przewidywać, że ustawodawca postąpiłby w sposób analogiczny, to znaczy wskazałby w ustawie moment graniczny osiągnięcia wymaganego wieku, jako warunku otrzymania powszechnego świadectwa udziałowego.

Nie kwestionując więc twierdzenia RPO, że uprawnienia "uzależnione od ukończenia określonej ilości lat nabywa się z chwilą ukończenia tych lat", należy jednak dodać, że w ustawie powinna być określona data graniczna osiągnięcia określonego wieku jako warunku nabycia przewidzianych w ustawie uprawnień. W opiniowanym przypadku ustawodawca postanowił, że takim właśnie momentem granicznym jest ostatni dzień roku poprzedzającego rok emisji świadectw, a nie sugerowana we wniosku RPO data zakończenia emisji. Podtrzymuję tu pogląd, że wyrażona w ten sposób wola ustawodawcy nie wykracza poza obszar konstytucyjnej swobody stanowienia przez prawa.

Drugi zarzut RPO dotyczy "dyskryminacji" obywateli polskich stale przebywających w kraju, lecz nigdzie nie zameldowanych na pobyt stały. W myśl art. 31 ust. 1 ustawy o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji, brak zameldowania na pobyt stały w kraju pozbawia ich uprawnienia

do otrzymania świadectwa udziałowego. Można domniemywać, że ustawodawca, formułując warunek, o którym wyżej mowa, miał na względzie istnienie prawnego obowiązku zameldowania się osoby w miejscu stałego pobytu. Chodzi tu o osoby posiadające obywatelstwo polskie i przebywające stale na terytorium RP (art. 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych). Nie wydaje się jednak zasadne, aby spełnienie obowiązku meldunkowego, będącego w istocie rzeczy wymogiem tylko formalnym, z mocy ustawy warunkowało nabycie prawa do otrzymania świadectwa udziałowego.

Należałoby uznać, że zaskarżony przepis art. 31 ust. 1 ustawy w części określającej wymaganie dotyczące zameldowania na pobyt stały bezzasadnie ogranicza prawa tych osób posiadających obywatelstwo polskie, które stale przebywają (zamieszkują) w kraju, lecz z różnych względów nie mogą legitymować się spełnieniem obowiązku meldunkowego. W grupie tych osób coraz większy udział mają bezdomni, którzy najczęściej nie są w stanie uzyskać zameldowania na pobyt stały z braku prawa do jakiegokolwiek lokalu mieszkalnego bądź z innych, niezależnych od nich przyczyn. Nie ulega zatem wątpliwości, że w tym zakresie zaskarżony przepis ma charakter dyskryminacyjny, ponieważ narusza on konstytucyjną zasadę równości obywateli wobec prawa.

W tym stanie należałoby uznać zasadność wniosku RPO w części dotyczącej stwierdzenia niezgodności art. 31 ust. 1 ustawy o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji z zasadami konstytucyjnymi z powodu pozbawienia obywateli polskich stale przebywających w kraju, lecz nie posiadających zameldowania na pobyt stały - możliwości otrzymania powszechnych świadectw udziałowych. Wskazany przepis narusza, moim zdaniem, nie tylko zasadę równości wobec prawa (art. 67 ust. 2 Przepisów Konstytucyjnych), lecz także zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 1 Przepisów Konstytucyjnych). Zgodnie bowiem z utrwalonym kierunkiem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zasada sprawiedliwości społecznej w znaczeniu dystrybutywnym wymaga, aby zróżnicowanie osób fizycznych i podmiotów prawnych pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich

sytuacji (zob. np. orzeczenie z dnia 12 października 1993 r., sygn. K. 4/93 - OTK w 1993 r. cz. II).

W analizowanym przypadku podział (zróżnicowanie) obywateli na uprawnionych i nie uprawnionych do otrzymania świadectwa udziałowego wyłącznie na podstawie formalnego kryterium zameldowania na pobyt stały nie jest zgodne z sugerowaną w orzeczeniu TK regułą postępowania ustawodawcy.

15 lipca 1996 r.

**O POJĘCIU "DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA", UŻYTYM W
ART. 25 UST. 3 USTAWY Z DNIA 9 MAJA 1996 R.
O WYKONYWANIU MANDATU POSŁA I SENATORA**

IRENA GALIŃSKA-RĄCZY

1. Art. 25 ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu określa sytuacje, w których posłom (senatorom) nie przysługuje uposażenie poselskie. Do sytuacji takich ustawa nakazuje zaliczać m.in. prowadzenie działalności gospodarczej (zarówno samodzielnej, jak też z innymi osobami).

Pojęcie "działalności gospodarczej" zostało zdefiniowane w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn.zm.) i tę właśnie definicję należy stosować przy interpretacji przepisów ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Zarówno bowiem charakter ustawy z 23 grudnia 1988 r. (ustawa wprowadzająca do naszego porządku prawnego wolność gospodarczą), jak też ogólne zasady obowiązujące w zakresie wykładni prawa, wskazują iż definicja przyjęta w ustawie o działalności gospodarczej winna przesądzać o rozumieniu pojęcia "działalność gospodarcza" w całym naszym systemie prawnym.

Według art. 2 ustawy o działalności gospodarczej, działalnością taką jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego działalność.

Przyjęta w art. 2 ustawy o działalności gospodarczej definicja "działalności gospodarczej" jest definicją bardzo szeroką i może rodzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego skupiało się przede wszystkim na formach organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej, czyli wykładni art. 2 ust. 2 określającego podmioty gospodarcze (patrz np. M. Kubalica, P. Piszczek: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Ustawa o działalności gospodarczej*, Warszawa 1994). W

związku z tym niewiele jest orzeczeń, w których judykatura dokonała wykładni pojęcia "działalność gospodarcza".

Przytoczmy jedną z takich wykładni pochodzącą z uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 18 czerwca 1991 r. III CZP 40/91 (OSN nr 2/92, poz. 17):

"Działalność gospodarczą wyróżnia kilka specyficznych właściwości.

Są to:

- charakter profesjonalny, a więc stały, nie amatorski, nie okazjonalny,
- podporządkowanie regułom opłacalności i zysku,
- powtarzalność działań (np. seryjność produkcji, stypizowanie transakcji,
- stała współpraca itd.),
- uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

Wymienia się również ogólnie i oznacza cztery typy działalności gospodarczej, tj. wytwórczą, budowlaną, handlową (obrotową) oraz usługową, choć podział taki uznać należy za umowny i z pewnością nie wyczerpujący, także w ujęciu art. 2 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej lub art. 1 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych. Nie można bowiem z góry wykluczyć innych jeszcze rodzajów działalności gospodarczej, zwłaszcza że powyższy podział jest semantycznie niekonsekwentny, gdyż np. działalność budowlana może być usługowa, wytwórcza itd."

W świetle powyższej wykładni stwierdzić należy, iż definiując określenia "działalność gospodarcza" należy także uwzględniać inne akty prawne, w których ono występuje (oczywiście za każdym razem uwzględniając kontekst w jakim to pojęcie występuje). Pamiętać także należy, że ustawowy podział omawianej działalności na: wytwórczą, budowlaną handlową oraz usługową nie przeszkadza dalszym podziałom (wewnętrznym) oraz że nie wyklucza istnienia innych (poza określonymi w ustawie) rodzajów działalności gospodarczej.

Jako przykłady tych ostatnich wskazać należy ustawy, które przewidują prowadzenie działalności gospodarczej na zasadach nieco innych niż określone w ustawie o działalności gospodarczej:

1. ustawa z dnia 1 lipca 1949 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt (Dz. U. Nr 41, poz. 297 z późn.zm.),
2. ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. Nr 114, poz. 493 z późn.zm.),
3. ustawa z dnia 7 marca 1950 r. o żegludze i spławie na śródlądowych drogach wodnych (Dz. U. Nr 26, poz. 182 z późn.zm.).
4. ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24),
5. ustawa z dnia 17 maja 1989 r. - Prawo geodezyjne i kartograficzne,
6. ustawa z dnia 16 lipca 1987 r. o kinematografii (Dz. U. Nr 22, poz. 127),
7. ustawa z dnia 31 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn.zm.).

Pewne wątpliwości mogą powstać przy kwalifikowaniu jako działalności gospodarczej działalności polegającej na prowadzeniu indywidualnego gospodarstwa rolnego.

Jednakże rozstrzygający dla interesującej nas kwestii jest art. 10 pkt 1 ustawy o działalności gospodarczej, który stanowi, iż zgłoszeniu do ewidencji działalności gospodarczej nie podlega podjęcie działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, ogrodnictwa oraz sadownictwa. Regulacja zawarta w zacytowanym przepisie pozwala na stwierdzenie, iż podjęcie działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie: produkcji roślinnej i zwierzęcej, ogrodnictwa i sadownictwa jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej, tyle, że działalnością nie wymagającą ewidencjonowania (działalność taka nie wymaga także uzyskiwania koncesji - patrz art. 11 ustawy o działalności gospodarczej), choć rolnik może oczywiście podjąć działalność, która będzie wymagała stosownych koncesji lub zezwoleń np. hodowla maku lub konopii, hodowla ryb w wodach śródlądowych itp.).

Powyższe stwierdzenia prowadzą do wniosku, iż pojęcie użyte w art. 25 ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu: "prowadzi działalność gospodarczą samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami" będzie odnosiło się także do

parlamentarzystów będących rolnikami prowadzącymi gospodarstwa rolne samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami (patrz również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 1991 r. III CZP 39/91 (OSN nr 1/92, poz. 9).

2. Do działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o działalności gospodarczej (a w związku z tym także w rozumieniu art. 25 ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora) nie można zaliczać posiadania akcji lub udziałów w spółce prawa handlowego.

3. Odpowiadając na pytanie, "jak określić moment podjęcia działalności gospodarczej?" omówić należy przepisy odnoszące się do wyżej powołanej działalności gospodarczej podlegającej ewidencjonowaniu lub koncesjonowaniu.

Podjęcie działalności gospodarczej przez osoby fizyczne i jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej (z zastrzeżeniami przewidzianymi w ustawie - np. dla działalności koncesjonowanej, działalności wymagającej uzyskania zezwoleń) wymaga jedynie zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej.

Stanowi o tym art. 8 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn.zm.), który przewiduje dwie odrębne formy działalności gospodarczej, podlegające jedynie zgłoszeniu do ewidencji działalności gospodarczej:

- działalność prowadzoną przez osobę fizyczną,
- działalność prowadzoną przez jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej (np. przez spółkę cywilną).

Ewidencja działalności gospodarczej zawiera rejestr faktów o danym podmiocie gospodarczym, w tym m.in. wskazanie daty rozpoczęcia działalności gospodarczej (art. 16 ust. 1 omawianej ustawy o działalności gospodarczej). Data rozpoczęcia działalności gospodarczej oznacza określenie: dnia, miesiąca i roku, w którym podmiot zamierza podjąć lub podjął czynności faktyczne i prawne związane z daną działalnością gospodarczą.

Dyspozycja art. 8 ustawy o działalności gospodarczej nie obejmuje wszystkich rodzajów działalności gospodarczej (patrz art. 9 - uboczne zajęcia zarobkowe nie wymagające zgłoszenia do ewidencji oraz art. 10 - działalność

wytwórcza w rolnictwie w zakresie określonej produkcji, podejmowanie działalności przez osoby prawne oraz podejmowanie działalności wymagającej koncesji).

Jako przykłady działalności gospodarczej nie objętej obowiązkiem zgłoszenia do ewidencji wymienić możemy:

- działalność wydawnicza, która wymaga rejestracji w sądzie wojewódzkim właściwym miejscowo dla siedziby wydawcy (ustawa Prawo prasowe),
- prowadzenie szkoły lub placówki niepublicznej, wymagające wpisu do ewidencji prowadzonej przez kuratora oświaty właściwego dla siedziby szkoły lub placówki (ustawa o systemie oświaty).

Innym rodzajem działalności gospodarczej nie wymagającym wpisu do ewidencji jest działalność gospodarcza wymagająca uzyskania koncesji (patrz art. 11 ustawy o działalności gospodarczej) oraz zezwoleń na podjęcie tej działalności. Przykładami mogą być tutaj:

- wytwarzanie wyrobów tytoniowych,
- prowadzenie aptek,
- prowadzenie działalności doradczej w zakresie publicznego obrotu papierami wartościowymi,
- zakładanie składów celnych.

Działalność wymagająca zezwolenia lub koncesji może być rozpoczęta dopiero z chwilą uzyskania stosownych decyzji.

W myśl art. 60¹ ust. 1 kodeksu wykroczeń - kto prowadzi działalność gospodarczą bez wymaganego zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej lub bez wymaganej koncesji, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.

4 lipca 1996 r.

NIEKTÓRE Z KWESTII WYNIKAJĄCYCH Z ZAKOŃCZENIA KADENCJI SEJMU I ZARZĄDZENIA NOWYCH WYBORÓW DO SEJMU I SENATU

JANUSZ MORDWIŁKO

Z analizy przepisów konstytucyjnych i ustawy z dnia 28 maja 1993 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu wynika kilka kwestii prawnych, których przedstawienie wydaje się niezbędne.

W opinii podejmujemy trzy zagadnienia;

1) sprawę zakończenia bieżącej kadencji Sejmu oraz zarządzenia nowych wyborów do parlamentu,

2) status posła w okresie pomiędzy jego wyborem a pierwszym posiedzeniem Sejmu,

3) obowiązki Sejmu i Kancelarii Sejmu wynikające z treści art. 79 ust. 3 i 5 ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu.

Ad. 1: Zakończenie kadencji Sejmu (i Senatu) oraz zarządzenie wyborów do obydwu izb parlamentu

Sejm Ustawą Konstytucyjną z dnia 17 marca 1995 r. o zmianie Małej Konstytucji (Dz. U. Nr 38, poz 184) dokonał zmiany art. 4 MK; ustawa ta weszła w życie 26 kwietnia 1995 r.

Nowe ujęcie art. 4 MK:

1) bez zmian pozostawiło dotychczasowe zasady zarządzania wyborów w przypadku "normalnego" upływu kadencji Sejmu (dotychczasowy ust. 2 - nowy ustęp 3) oraz instytucje samorozwiązania Sejmu (ust. 3 - obecnie ust. 4) i rozwiązania przez Prezydenta (ust. 4 - teraz ust. 5);

2) wprowadziło nieznaczne zmiany do redakcji przepisu o czteroletnim okresie kadencji (ust. 1) i o zarządzaniu wyborów w razie rozwiązania parlamentu (o miesiąc skrócono okres pomiędzy rozwiązaniem a nowymi wyborami - ust. 6-8);

3) zasadniczo zmieniło sposób obliczania czasu trwania kadencji (nowy ust. 2), utrzymało istnienie parlamentu po jego rozwiązaniu (nowy ust. 7), ograniczając jednak w tym okresie jego kompetencje (nowy ust. 6).

Nasuwa się pytanie - czy zmiana dokonana Ustawą Konstytucyjną z dnia 17 marca 1995 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 184) dotyczy parlamentu trwającej kadencji, czy też wywierałaby skutki od przyszłej kadencji? Zatem, czy w sprawie daty rozpoczęcia obecnej kadencji należy stosować przepis poprzedni, czy wersję znowelizowaną? W Ustawie Konstytucyjnej z 17 marca 1995 r. nie zawarto w tej sprawie żadnych postanowień. W istocie zaś, jeśliby przyjąć, że obecna kadencja rozpoczęła się "w dniu wyborów", tj. 19 września 1993 r., to zastosowanie przepisów noweli konstytucyjnej do obecnej kadencji równałoby się jej przedłużeniu.

Niezależnie od implikacji należy jednak przyjąć, iż nowela odnosi się także do obecnej (trwającej) kadencji. Taki był zresztą cel nowelizacji - Sejm dążył do zlikwidowania przerw międzykadencyjnej i do zapewnienia swojego trwania także po ewentualnym rozwiązaniu przez Prezydenta.

Za tym, iż nowela dotyczy także obecnej kadencji zdaje się świadczyć:

- 1) niezastrzeżenie wyraźnie, iż przepisy noweli stosuje się do przyszłej kadencji, tak zaś postanawia ustawodawca jeżeli jego intencją jest stosowanie przepisów ustawy po upływie określonego czasu czy nastąpieniu zdarzenia;
- 2) inkorporowanie całego tekstu noweli do tekstu Małej Konstytucji;
- 3) wskazane powyżej przesłanki powstania noweli i cel jaki chciano nowymi rozwiązaniami prawnymi osiągnąć.

Wynikające z noweli (pośrednio) pewne niewielkie przedłużenie obecnej kadencji staje się prawnie dopuszczalne, ponieważ następuje w drodze i z mocy Ustawy Konstytucyjnej a nie z ustawy zwykłej.

Omówienie zagadnienia zarządzenia wyborów do Sejmu i Senatu, na tle obecnego brzmienia art. 4 MK, wymaga krótkiej charakterystyki instytucji kadencji parlamentu.

Mała Konstytucja przyjmuje zasadę ciągłości istnienia parlamentu, art. 4 ust. 3 MK nakazuje zarządzenie wyborów na dzień wolny od pracy, przypadający w ciągu miesiąca poprzedzającego upływ kadencji. Ponieważ kaden-

cja starego parlamentu trwa teraz do chwili zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu nowego Sejmu, to następuje pewne nałożenie istnienia starego i nowego parlamentu. Kadencja nowego parlamentu zaczyna się w dniu upływu kadencji starego parlamentu, przy czym ma to miejsce w kilka tygodni po dniu wyborów, który to dzień rozpoczyna egzystencję (choć nie kadencję) nowego parlamentu. Taka sama sytuacja miałaby miejsce w przypadku rozwiązania Sejmu, bo i wtedy kadencja rozwiązanych izb zakończy się dopiero w dniu pierwszego posiedzenia nowego Sejmu (art. 4 ust. 7 MK). W ten sposób wyeliminowano brak funkcjonującego parlamentu nie tylko w okresie międzykadencyjnym (który na tle poprzedniego brzmienia art. 4 MK występował w razie rozwiązania parlamentu), ale i w okresie pomiędzy wyborami a pierwszym posiedzeniem.

Gdy chodzi o początek kadencji, to nowela z 1995 r. powróciła do systemu z 1991 r., kiedy to ustanowiono, iż kadencja rozpoczyna się w dniu pierwszego posiedzenia Sejmu, a nie - jak zazwyczaj regulowano - w dniu wyborów. W świetle treści art. 4 MK okres kadencji Sejmu rozpoczyna się teraz "w dniu pierwszego posiedzenia" (art. 4 ust. 2 MK), tzn. w momencie, kiedy nowo wybrani posłowie zbiorą się na to pierwsze posiedzenie. Momentem początkującym bieg kadencji jest otwarcie pierwszego posiedzenia (bo wtedy z mocy art. 4 ust. 2 kończy się poprzednia kadencja), a nie dalsze stadia tego posiedzenia jak np. ukonstytuowanie się nowego Sejmu czy zamknięcie posiedzenia.

Dodajmy, iż kadencja Senatu rozpoczyna się wraz z rozpoczęciem kadencji Sejmu (bo senatorowie wybierani są na okres kadencji Sejmu - art. 3 ust. 2 MK), a więc w dniu pierwszego posiedzenia Sejmu, a nie w dniu pierwszego posiedzenia Senatu. Jeżeli pierwsze posiedzenie Senatu zostanie zwołane na ten sam dzień, co pierwsze posiedzenie Sejmu, to żadna dysharmonia nie zaistnieje ale jeżeli zostanie zwołane w terminie późniejszym, to przez krótki czas nie będzie istniał Senat zdolny do funkcjonowania, bo kadencja starego Senatu musi upłynąć wraz z upływem kadencji Sejmu. Należy uznać, że sprzeczne z prawem byłoby zwołanie pierwszego posiedzenia Senatu we

wcześniejszym terminie, bo stary Senat musi trwać do chwili zakończenia kadencji Sejmu, więc nowy nie może w tym czasie rozpocząć działalności.

Upływ kadencji Sejmu następuje w zasadzie po czterech latach, kadencja Senatu upływa zawsze z upływem kadencji Sejmu. Bieg czteroletniego terminu oblicza się stosownie do ogólnych zasad proceduralnych polskiego prawa; upływa on po czterech latach w tym dniu miesiąca, który odpowiada dacie stanowiącej początek terminu. Upływ okresu czteroletniego nie oznacza jednak automatycznego końca kadencji - z mocy art. 4 ust. 2 trwa ona teraz do czasu zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu Sejmu następnej kadencji. Czas kadencji może więc ulec pewnemu przedłużeniu ponad cztery lata, stosownie do powiązania miesięcznych terminów zwołania pierwszego posiedzenia i określenia daty wyborów.

Wcześniejszy upływ kadencji izb może być wynikiem rozwiązania Sejmu. Na gruncie nowej treści art. 4 MK (ust. 7) niesporne jest, że w razie rozwiązania Sejmu kadencja trwa nadal, aż do czasu zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu nowego Sejmu. Stosuje się więc ten sam mechanizm co przy "normalnym" upływie kadencji, tyle tylko, że odstępuje się od czteroletniego jej okresu. Precyzyjne oznaczenie, ile czasu będzie jeszcze trwała kadencja, wyniknie z zastosowania zasad określonych w art. 4 ust. 8 w związku z art. 9 ust. 2 MK; wybory parlamentarne muszą się odbyć wcześniej niż w dwa miesiące i nie później niż trzy miesiące od dnia ogłoszenia uchwały Sejmu lub zarządzenia Prezydenta o rozwiązaniu Sejmu. Nadal więc punktem wyjścia nie jest dzień podjęcia takiej uchwały (zarządzenia), ale dzień jej urzędowego ogłoszenia. Takie rozwiązanie konstytucyjne pozostawia Prezesowi Rady Ministrów znaczny zakres swobody, dlatego że przepisy konstytucyjne, a także ustawodawstwo zwykłe, nie określają terminu w jakim ogłoszenie ma nastąpić. Terminem tym nie jest okres pięciodniowy określony w art. 10 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu (Dz. U. Nr 45, poz 205 i z 1995 r. Nr 132, poz. 640), dotyczy on bowiem zarządzenia Prezydenta określającego datę nowych wyborów. Terminu w jakim ogłoszenie o rozwiązaniu ma nastąpić nie daje się także wyprowadzić z ustawy o wydawaniu Dziennika Ustaw RP i Dziennika

Urzędowego "Monitor Polski", bowiem z art. 3 ust. 2 tej ustawy wynika jedynie, że za dzień prawnego ogłoszenia aktu uważa się dzień wydania numeru dziennika, w którym akt ten jest zamieszczony. Decyzja zaś o wydaniu (oznaczeniu datą) odpowiedniego numeru dziennika należy (art. 5 ust. 1 ustawy) do Prezesa Rady Ministrów. W praktyce zatem wyznaczenie konkretnej daty upływu kadencji Sejmu staje się w jakimś sensie zależne od Prezesa Rady Ministrów. Rozwiązanie takie nie znajduje natomiast żadnego uzasadnienia w pozycji ustrojowej, czy konstytucyjnych kompetencjach Prezesa Rady Ministrów. Taki stan prawny może zrodzić niejasności - czy i od kiedy doszło do rozwiązania parlamentu. Data ogłoszenia rozwiązania Sejmu ma zaś znaczenie przesądzające dla wyznaczenia daty nowych wyborów i w konsekwencji daty upływu kadencji obydwu izb. Na gruncie treści obecnego art. 4 MK nie jest natomiast możliwe aby uchwała (zarządzenie) o rozwiązaniu Sejmu wyznaczyła inną, późniejszą datę wyborów, a więc i upływu kadencji. W świetle art. 4 MK rozwiązanie Sejmu z "datą późniejszą" stanowiłoby odrębną formę ingerencji w czas kadencji, a to może być dokonane tylko w drodze ustawy konstytucyjnej.

Scharakteryzowane powyżej konstytucyjne unormowania instytucji kadencji doprowadziło do zapętlenia zagadnienie terminów związanych z zarządzaniem wyborów.

Mała Konstytucja ustala odmienne terminy zarządzania wyborów w związku z upływem pełnej kadencji izb, a odmiennie w przypadku rozwiązania Sejmu.

Wybory "zwyczajne", a więc odbywające się w wyniku upływu pełnej kadencji zarządzane są "w dzień wolny od pracy, przypadający w ciągu miesiąca poprzedzającego upływ kadencji" (art. 4 ust. 3 MK). W tym niezręcznym językowo sformułowaniu chodzi oczywiście nie o dzień zarządzenia, ale o dzień, w którym wybory mają się odbyć, tym dniem ma być dzień ustawowo wolny od pracy. Tę konstytucyjną niezręczność prostuje art. 1 ust. 2 Ordynacji wyborczej do Sejmu. Dzień wyborów musi przypadać w ciągu miesiąca poprzedzającego upływ kadencji urzędującego Sejmu. Było to proste w poprzednim stanie prawnym, bo wtedy data upływu kadencji Sejmu wynikała z

dat wyborów. Po zmianie art. 4 MK data upływu kadencji wynika z określenia daty pierwszego posiedzenia, nie da się więc jej w istocie określić przed podjęciem przez Prezydenta decyzji o zwołaniu pierwszego posiedzenia Sejmu. Unormowaniu Małej Konstytucji brakuje zatem spójności. Z jednej strony - art. 9 ust. 2 MK wymaga by pierwsze posiedzenie zostało zwołane "w ciągu 30 dni od dnia wyborów", z drugiej strony - art. 4 ust. 3 wymaga by zarządzenie wyborów następowało na dzień przypadający w ciągu miesiąca poprzedzającego upływ kadencji. W tej sytuacji Prezydent, chcąc postąpić prawidłowo, musiałby najpierw oznaczyć dzień pierwszego posiedzenia Sejmu (jeszcze nie istniejącego), a potem oznaczyć dzień wyborów. Dzień ten musi przypaść w ciągu miesiąca poprzedzającego dzień pierwszego posiedzenia, a więc początek tego miesięcznego terminu stanowi dzień poprzedniego miesiąca odpowiadający dacie pierwszego posiedzenia. Nakaz zarządzenia wyborów na dzień wolny od pracy zawęża swobodę decyzji Prezydenta. Jeżeli uwzględnić, że pomiędzy dniem wyborów a dniem pierwszego posiedzenia powinien być zachowany odstęp czasu pozwalający na ustalenie wyników wyborów i choćby wstępne zorganizowanie się politycznej struktury parlamentu (klubów poselskich), to mogą powstać trudności ze zmieszczeniem się w ramach czasowych wyznaczonych przez art. 4 ust. 3 i art. 9 ust. 2 MK. Wskazane kłopoty są wynikiem nie zsynchronizowania noweli konstytucyjnej z 1995 r. z niezmienionym brzmieniem art. 9 ust. 2 MK.

W przypadku rozwiązania parlamentu, a więc niepełnej kadencji, Mała Konstytucja postanawia (art. 4 ust. 7 MK), iż kadencja nowego Sejmu rozpoczyna się w dniu pierwszego posiedzenia i trwa do czasu zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu nowej kadencji. Jest to więc ta sama zasada jaką stosuje się do "normalnej" kadencji, określonej w art. 4 ust. 2 MK. Inaczej natomiast ustala ona terminy zarządzania wyborów gdy chodzi o przypadek rozwiązania Sejmu.

W myśl art. 4 ust. 7 MK zakończenie kadencji następuje nie w dniu (momencie) podjęcia przez Sejm uchwały o samorozwiązaniu lub zarządzania Prezydenta (dawny art. 4 ust. 5 MK), ale w dniu zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu nowo obranego Sejmu. Od dnia podjęcia uchwały

odróżnić należy dzień jej ogłoszenia. Dopiero bowiem od dnia ogłoszenia w "Monitorze Polskim" uchwały o rozwiązaniu (art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o wydawaniu Dziennika Ustaw i "Monitora Polskiego") rozpoczyna się bieg terminu dla wyznaczenia daty wyborów (art. 4 ust. 8 MK), a następnie dla zwołania pierwszego posiedzenia (art. 9 ust. 2 MK). Ponieważ (jak już powyżej scharakteryzowano) prawo nie określa terminu w jakim ogłoszenie uchwały Sejmu lub zarządzenia Prezydenta o rozwiązaniu ma nastąpić (decyzja ta spoczywa w praktyce w gestii Prezesa Rady Ministrów) to niestabilny jest termin rozwiązania Parlamentu. Data ogłoszenia rozwiązania Sejmu ma zaś znaczenie przesądzające dla wyznaczenia daty nowych wyborów (i w konsekwencji daty upływu kadencji Sejmu i Senatu).

Jakie są możliwości postępowania w tej dosyć skomplikowanej sytuacji prawnej?

Po pierwsze, cała ta dosyć złożona kwestia prawna w pierwszym rządzie jest kłopotem Prezydenta nie zaś Sejmu, do niego należy bowiem zarządzenie wyborów.

Po drugie, należałoby dokonać nowelizacji ustawy - Ordynacja wyborcza do Sejmu. Wydaje się ona o tyle niezbędna, że z art. 4 MK pozostają w sprzeczności trzy przepisy Ordynacji; art. 1 ust. 2 zdanie 2 oraz art. 9 i art. 10 ust. 1 zdanie pierwsze. W toku nowelizacji Ordynacji można by podjąć próbę sanowania komplikacji wynikających z przepisów konstytucyjnych, chociażby przez upoważnienie ustawowe Prezydenta do określenia w akcie zarządzenia wyborów, daty pierwszego posiedzenia nowo wybranego Sejmu.

Po trzecie, jeżeli nie doszłoby do zmiany Ordynacji wyborczej do Sejmu, ponieważ uznano by, iż przepisy konstytucyjne uchylły pozostające z nimi w sprzeczności przepisy Ordynacji (art. 1 ust. 2 zd. 2 oraz art. 9 i 10 ust. 1), to należy podjąć czynności w ramach obowiązującego stanu prawnego. Działania te utrzymane w granicach treści art. 4 i 9 ust. 2 MK nie powinny - moim zdaniem - spotkać się z zarzutem niekonstytucyjności. W przypadku normalnego upływu bieżącej kadencji Sejmu trzeba by uznać, iż kadencja tego Sejmu (wybranego 19 IX 1993 r.) zgodnie z art. 4 ust. 2 MK rozpoczęła się "w dniu pierwszego posiedzenia", tj. dnia 14 października 1993 r. Kadencja

ta trwa cztery lata (art. 4 ust. 1 MK, chociaż skończyć się ma w chwili (czasie) zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu Sejmu następnej kadencji (art. 4 ust. 2 MK). Czteroletni okres kadencji (pierwszy przepis art. 4 MK) obliguje moim zdaniem Prezydenta do przyjęcia, jako daty "upływu" kadencji, pierwszego końcowego terminu, wynikającego z upływu 4 lat, terminem tym, w przypadku Sejmu bieżącej kadencji, byłby dzień 14 października 1997 r. Jeżeli przyjąć 14 października 1997 r. jako datę "upływu" bieżącej kadencji, podyktowaną zasadniczym przepisem art. 4 MK (wiodącą zasadą ustrojową), to Prezydent zobowiązany jest zarządzić wybory do Sejmu na dzień wolny od pracy "przypadający w ciągu miesiąca poprzedzającego upływ kadencji". Data wyborów powinna wtedy zostać wyznaczona na dzień wolny od pracy, w okresie pomiędzy 14 września a 14 października 1997 r. Możliwym terminem wyborów byłyby wówczas następujące dni; 14 września, 21 września, 28 września, 5 października i 12 października 1997 r. Od którejś z tych dat wyborów do nowego Sejmu i Senatu, Prezydent wyznaczyłby datę pierwszego posiedzenia nowo wybranego Sejmu. Stosownie do art. 9 ust. 2 MK terminami pierwszego posiedzenia nowo wybranego Sejmu byłyby wówczas następujące dni; 13 października, 19 października, 26 października, 3 listopada i 11 listopada 1997 roku.

Podejmując zarządzenie w sprawie dnia wyborów Prezydent musi uwzględnić możliwości realizacji czynności wyborczych wynikających z kalendarza wyborczego określonego w Ordynacji wyborczej do Sejmu.

Przedstawiona interpretacja przepisów konstytucyjnych służy jedynie do wyprowadzenia i określenia terminu wyborów nie zaś samego, jednoznacznie konstytucyjnie zapisanego prawa Prezydenta do zarządzenia wyborów. Interpretacja ta, wywodząca się także z zasady racjonalnego ustawodawcy, wynika z przekonania, iż racjonalny ustawodawca, ustanawiając ustrojową instytucję wyborów do parlamentu, umożliwił także określenie terminu ich przeprowadzenia. Ustalony sposób określenia terminu wyborów nie komplikuje, ani nie niweczy terminu końca bieżącej kadencji Sejmu, jej upływ następowałby, zgodnie z dyspozycją art. 4 ust. 2 MK z dniem zebrania się nowo wybranego Sejmu na pierwsze posiedzenie.

Zagadnienie wyznaczenia daty wyborów jest bardziej przejrzyste w przypadku rozwiązania parlamentu własną uchwałą bądź zarządzeniem Prezydenta. Jedyną nieścisłością w tym przypadku jest omówiona powyżej niejednoznaczność czasu, w którym Prezes Rady Ministrów ma ogłosić w Dzienniku Ustaw uchwałę Sejmu lub zarządzenie Prezydenta o rozwiązaniu Sejmu. Kwestia ta jednak tylko pośrednio łączy się z wyznaczaniem terminu wyborów. Natomiast same przepisy konstytucyjne nie nastrożają kłopotów w wyznaczeniu terminu wyborów. W myśl bowiem art. 4 ust. 8 MK Prezydent, w przypadku rozwiązania parlamentu, "zarządza wybory do Sejmu i Senatu w dzień wolny od pracy, poprzedzający nie wcześniej niż w 2 miesiące i nie później niż w 3 miesiące od dnia ogłoszenia uchwały Sejmu lub zarządzenia Prezydenta o rozwiązaniu Sejmu".

Jeżeli zatem hipotetycznie datą ogłoszenia takiej uchwały lub zarządzenia byłby 18 września 1996 r. (data wydania numeru odpowiedniego Dziennika Ustaw), to termin wyborów powinien przypadać pomiędzy 18 listopada a 18 grudnia 1996 r. Dla tego okresu dniami, w których miałyby zostać przeprowadzone wybory byłyby daty 24 XI, 1 XII, 8 XII i 15 XII 1996 r. Stosownie do przyjętego któregoś z terminów wyborów, Prezydent zwołałby pierwsze posiedzenie nowo wybranego Sejmu (art. 9 ust. 2 MK).

Ad. 2: Status Posła w okresie pomiędzy jego wyborem a pierwszym posiedzeniem Sejmu

Obecne ujęcie art. 4 MK spowodowało, że pojawił się nowy okres istnienia parlamentu, mianowicie od dnia wyborów do dnia rozpoczęcia kadencji. Chociaż nie biegnie jeszcze kadencja, to obie izby już zostały wybrane ale nie są one jeszcze zdolne do działania bowiem kompetencje parlamentu wykonują nadal poprzedni Sejm z Senatem.

Gdy chodzi o posłów i senatorów, to mogą oni przystąpić do wykonywania mandatu dopiero po złożeniu ślubowania, co jest elementem pierwszego posiedzenia każdej z izb (art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350). Pojawia się natomiast pytanie: kiedy nabywają oni mandat? W poprzednim ujęciu art. 4 MK

było oczywiste, że mandat zostaje nabyty od dnia wyborów, bo wówczas rozpoczynała się kadencja izb. Tym samym już wtedy posłowie i senatorowie zyskiwali swe immunitety. Powrót do rozwiązania z 1991 r. nie pozwala na przyjęcie stanowiska, iż nabycie mandatów następuje z chwilą rozpoczęcia kadencji. Byłoby to logiczne, ale ignorowałoby to rzeczywistość, bo - z jednej strony - pewne działania posłów i senatorów muszą poprzedzać pierwsze posiedzenie (np. zorganizowanie się klubów parlamentarnych, bo bez ich istnienia nie można sensownie przeprowadzić pierwszego posiedzenia), z drugiej strony - wybrani posłowie i senatorowie nie powinni pozostawać bez ochrony prawnej jaką daje immunitet.

Należy zatem przyjąć iż posłowie i senatorowie uzyskują mandaty już od dnia wyborów (otrzymują zaświadczenie od PKW o wyborze). Tym samym od tego dnia zyskują oni ochronę prawną (immunitet, nietykalność) natomiast inne prawa związane z "wykonywaniem mandatu" (w tym diety, uposażenie itp.) nabywają po przystąpieniu do wykonywania mandatu, a więc po rozpoczęciu kadencji i złożeniu ślubowania. Jednolite - jak się wydaje - w tej kwestii stanowisko doktryny (zob. L. Garlicki: *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wyd. Sejmowe, komentarz do art. 4, s. 7, a wcześniej W. Sokolewicz: *Rozdzielone, lecz czy równe*, "Przegląd Sejmowy" nr 1/1993, s. 28-29 oraz J. Mordwiłko: *Status posła (senatora) przeciwko wyborowi którego wniesiono protest wyborczy*, "Biuletyn Ekspertyzy i Opinii Prawne" nr 3/91, s. 5-7), znajduje wyraźne odzwierciedlenie w przepisach ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Art. 2 ust. 1 ustawy stanowi, iż "przed przystąpieniem do wykonywania mandatu" poseł składa ślubowanie, a np. art. 19 ust. 1 stanowi iż "W wykonywaniu mandatu poseł lub senator ma prawo /.../ do uzyskiwania informacji i materiałów ...". Podobnie zresztą art. 14 ust. 1, który wymienia podstawowe prawa poselskie stanowiąc, iż "W wykonywaniu obowiązków poselskich poseł w szczególności ma prawo", "W wykonywaniu obowiązków", to tyle co "po przystąpieniu do wykonywania mandatu", potocznie określając po objęciu "urzędowego" stanowiska posła (senatora). Gdy chodzi o uprawnienia finansowe, to postanowienia ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, zawarte w rozdziale

5 tej ustawy, są jednoznaczne. Art. 25 stanowi, iż "Posłom i senatorom w okresie sprawowania mandatu (pojęcie tożsame z wykonywaniem mandatu dop. J. M.), licząc od pierwszego posiedzenia Sejmu lub Senatu, przysługuje uposażenie poselskie lub senatorskie, wypłacane miesięcznie, także za niepełne miesiące sprawowania mandatu". Początkowym terminem uprawnienia do diety jest również rozpoczęcie "wykonywania mandatu" (art. 42 ust. 1), tak jak i prawo do otrzymania legitymacji poselskiej.

Należy uznać, iż wszystkie uprawnienia określone m.in. w rozdziale 5 ustawy (świadczenia materialne, bezpłatne materiały) przysługują posłom (senatorom) "od pierwszego posiedzenia", w czasie którego posłowie składają ślubowanie i obejmują przypadłe im, w wyniku wyborów, mandaty przez co przystępują do wykonywania (sprawowania) swoich mandatów.

Ad. 3: Obowiązki Sejmu i Kancelarii Sejmu wynikające z treści art. 79 ust. 3 i 5 ustawy - Ordynacja wyborcza do Sejmu

Art. 79 Ordynacji wyborczej do Sejmu wprowadził zwolnienie ugrupowań (ich komitetów wyborczych), które bezpośrednio po poprzednich wyborach zgłosiły Prezydium Sejmu istnienie klubu liczącego co najmniej 15 posłów, od wymogu poparcia ich okręgowych list kandydatów podpisami wyborców. Brzmienie przepisów zawartych w art. 79 Ordynacji stwarza kłopoty interpretacyjne (pisał o tym Z. Jarosz: *Nowa ordynacja wyborcza do Sejmu RP*, "Państwo i Prawo" nr 7/1993, s. 12). Wykładnia Trybunału Konstytucyjnego nie rozwijała wszystkich wątpliwości. Trudności związane z wykonaniem postanowień art. 79 ust. 3 i 5 Ordynacji spadają jednak przede wszystkim na Państwową Komisję Wyborczą, powinności Sejmu w zakresie realizacji tych przepisów są ograniczone. Sejm, a w praktyce jego Kancelaria, ma obowiązek podania, na wniosek Państwowej Komisji Wyborczej, wykazu klubów poselskich, liczących co najmniej 15 posłów, które zgłosiły swoje istnienie Prezydium Sejmu bezpośrednio po wyborach przeprowadzonych w dniu 19 września 1993 r., a w przypadku rozwiązania Sejmu bieżącej kadencji przed jej upływem, także wykazu klubów (liczących co najmniej 15 posłów), które istniały w dniu rozwiązania Sejmu. Niezależnie od pewnych wątpliwości

trzeba przyjąć, iż "dniem rozwiązania" Sejmu byłby dzień ogłoszenia uchwały Sejmu bądź zarządzenia Prezydenta o rozwiązaniu w Dzienniku Urzędowym "Monitor Polski", a więc dzień wydania numeru "Monitora Polskiego", w którym następowalaby publikacja któregoś z tych aktów.

Pojęcie "dnia rozwiązania" nie jest w przepisach konstytucyjnych rozstrzygnięte, ale tak daje się wyinterpretować termin skuteczności aktu o rozwiązaniu parlamentu z treści art. 4 ust. 8 MK, który stanowi, iż od dnia ogłoszenia uchwały Sejmu lub zarządzenia Prezydenta możliwe staje się zarządzenie nowych wyborów. Obydwa akty prawne, tj. uchwała Sejmu i zarządzenie Prezydenta użyte w ust. 8 art. 4 MK występują równolegle w ustępie szóstym tegoż artykułu 4 MK, który stanowi; "Od dnia rozwiązania Sejmu, mocą własnej uchwały lub zarządzeniem Prezydenta, Sejm nie może uchwalać ...". Obydwa te akty, w myśl ustępu 8 art. 4 MK, wywierają skutki prawne od dnia ich ogłoszenia. Dodajmy, iż w przypadku Prezydenta są to dwa akty prawne; jednym jest zarządzenie o rozwiązaniu Sejmu, drugim - zarządzenie wyborów do Sejmu i Senatu. W przypadku samorozwiązania Sejmu mamy do czynienia z uchwałą Sejmu podjętą w trybie art. 4 ust. 4 MK oraz zarządzeniem Prezydenta w sprawie nowych wyborów. Ustrojodawca nigdzie nie sformułował, iż uchwała Sejmu wchodzi w życie z dniem jej podjęcia. Przepisy konstytucyjne dotyczące rozwiązania stanowią dualistyczną ingerencję w pozycję i kompetencje parlamentu, muszą więc być rozpatrywane restryktywnie. W *Komentarzu do Konstytucji* prof. L. Garlicki pisze, iż ta wyjątkowość nakazuje przyjęcie określonych reguł wykładni: "...stosownie do ogólnych reguł interpretacji wyjątków, zawsze konieczne jest nadawanie stosownym przepisom najwęższego rozumienia, zakazane jest przyjmowanie wykładni rozszerzającej czy analogii [...]. Punktem wyjścia musi też być konstytucyjna pozycja Sejmu jako organu reprezentacji narodu. Zawsze więc interpretacja przepisów konstytucyjnych powinna poszukiwać treści w możliwie najpełniejszy sposób korespondujących z zachowaniem (ochroną) tej pozycji" (L. Garlicki: *Komentarz do Konstytucji*, s. 14).

W świetle art. 79 ust. 3 Ordynacji wyborczej do Sejmu, w przypadku normalnego upływu kadencji, z prawa zwolnienia od zbierania podpisów na listy

okręgowe mogą skorzystać partie, organizacje lub koalicje wyborcze, które bezpośrednio po poprzednich wyborach zgłosiły Prezydium Sejmu istnienie klubu liczącego co najmniej 15 posłów. Na wniosek Państwowej Komisji Wyborczej Kancelaria Sejmu jest więc zobowiązana przekazać PKW wykaz takich klubów, które w niejako pierwszym akcie konstituowania się klubów zgłosiły Prezydium Sejmu istnienie klubu, a Prezydium Sejmu istnienie takiego klubu przyjęło do wiadomości.

W przypadku rozwiązania Sejmu, stosownie do powszechnie obowiązującej wykładni Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 czerwca 1993 r. (sygn. akt W. 4/93, Dz. U. Nr 50, poz. 234), z obowiązku poparcia zgłoszenia listy okręgowej podpisami wyborców zwolnione są partie, organizacje lub koalicje wyborcze, które w dniu rozwiązania Sejmu miały kluby liczące co najmniej 15 posłów. Przesłanki tego rozstrzygnięcia przedstawione są w uzasadnieniu Trybunału do wykładni art. 73 ust. 3 i 5 Ordynacji wyborczej do Sejmu. Tak więc w przypadku rozwiązania Sejmu zachodziłby obowiązek podania Państwowej Komisji Wyborczej wykazu klubów poselskich, liczących co najmniej 15 posłów, istniejących w dniu rozwiązania Sejmu, a zatem w dniu ogłoszenia (opublikowania) uchwały Sejmu o samorozwiązaniu lub zarządzenia Prezydenta o rozwiązaniu parlamentu.

15 lipca 1996 r.

O KONSEKWENCJACH PRAWNYCH SKREŚLENIA ART. 8 § 2 KODEKSU CYWILNEGO

ZOFIA MONKIEWICZ

Przepis § 2 w art. 8 kodeksu cywilnego został wprowadzony przez art. 6 pkt. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78).

Poselski projekt ustawy o zmianie powyższej ustawy (Druk Sejmowy nr 1729) przewiduje uchylenie tego przepisu.

Przepis art. 8 § 2 art. 8 k.c. przewiduje, że "Zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe".

Po wykreśleniu tego przepisu pozostałby jedynie przepis zawarty w § 1 art. 8 k.c. w myśl którego "Każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną".

Jednocześnie w kodeksie cywilnym pozostają przepisy regulujące zasady spadkobrania dziecka poczętego (*nasciturusa*), które obowiązywały przed nowelizacją z 1993 r. oraz wprowadzony przez art. 6 pkt. 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. przepis art. 446 (1) k.c.

Zgodnie z art. 927 § 2 dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe.

Tak więc dziecko już poczęte w chwili otwarcia spadku może być spadkobiercą lub zapisobiorcą, jeżeli przyjdzie na świat żywe; jeżeli ten warunek się ziści, uważa się, że żyło ono już w chwili otwarcia spadku.

Przepis art. 446 (1) przewiduje z kolei, że "Z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem".

Propozycja zawarta w Druku Sejmowym nr 1729 przewiduje utrzymanie w mocy powyższego przepisu wraz z dodaniem w art. 446(1) drugiego zdania o treści "Dziecko nie może dochodzić tych roszczeń w stosunku do matki".

Kwestia zdolności prawnej dziecka poczętego przed wprowadzeniem w 1993 r. zmiany art. 8 w k.c. była przedmiotem kontrowersji, które znalazły odbicie w szeregu wypowiedzi w doktrynie i w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Wprawdzie przeważający pogląd przyjmował, że *nasciturus* nie ma zdolności prawnej, gdyż uzyskuje ją dopiero z chwilą urodzenia (z wyjątkami przewidzianymi przez przepisy szczególne) jednakże istniał też szereg zwolenników poglądu, że *nasciturus* ma zdolność prawną pod warunkiem rozwiązującym, którym jest urodzenie się dziecka martwego (zob. A. Wolter, J. Ignatowicz i K. Stefaniuk: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, PWN, Warszawa 1996, s. 149 i podana tam literatura).

Określone uprawnienia przysługujące *nasciturusowi* przed nowelizacją kodeksu cywilnego z 1993 r. wynikały *expressis verbis* zarówno z przepisów prawa cywilnego dotyczącym spadkobrania, jak i z niektórych przepisów kodeksu rodzinnego.

I tak przepis art. 75 k.r.o. dopuszcza uznanie dziecka poczętego (ale już nie sądowe ustalenie ojcostwa), a art. 182 k.r.o. dopuszcza ustanowienie kuratora celem strzeżenia przyszłych praw dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego.

Zakres ochrony dziecka poczętego doznał rozszerzenia w drodze wykładni Sądu Najwyższego.

I tak w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że dziecko, które w chwili śmierci ojca było już poczęte, może po urodzeniu dochodzić roszczeń odszkodowawczych z art. 446 § 2 i 3 k.c. od osoby odpowiedzialnej za śmierć ojca, a także odszkodowania za szkodę, jakiej doznało na skutek czynu skierowanego w okresie ciąży przeciwko matce, a uszkadzającego płód lub powodującego zmiany w normalnym jego rozwoju.

Sąd Najwyższy uznał również, że dziecko urodzone po śmierci ojca może także dochodzić odszkodowania od PZU z tytułu umownego ubezpieczenia zmarłego od nieszczęśliwych wypadków. Również w sytuacji, gdy ojciec zmarł na skutek wypadku przy pracy, dziecko urodzone po jego śmierci nabywa prawo do jednorazowego odszkodowania na podstawie przepisów

ustawy z dnia 12 VI 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

Orzecznictwo dopuściło również darowiznę na rzecz dziecka poczętego (zob. *op.cit.*, s. 149-150).

Problematyka zdolności prawnej *nasciturusa* po uchwaleniu § 2 art. 8 k.c. wymagała ponownego przeanalizowania.

Interesującą próbę podjął w tym zakresie prof. Andrzej Dyoniak na łamach "Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego" w art. pt. *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa cywilnego*, RPEiS nr 3/1994.

Analizując konstrukcję przyjętą w art. 8 § 2 stwierdza on, że *nasciturus* ma zdolność prawną. Obejmuje ona także sferę praw majątkowych, chociaż w ograniczonym zakresie. Dziecko poczęte nabywa bowiem prawa (i obowiązki) majątkowe w sposób warunkowy, przy czym jest to typ warunku zawieszającego.

Jeżeli dziecko poczęte nie urodzi się żywe, nie nabędzie żadnych praw i obowiązków. Natomiast gdy urodzi się żywe, nabywa prawa i obowiązki majątkowe w następstwie zdarzeń, jakie miały miejsce w czasie jego życia płodowego i to z chwilą wystąpienia tych zdarzeń.

W tej sytuacji powstaje podstawowe pytanie, czy *nasciturus* może wykonywać prawa (i wypełnić obowiązki) majątkowe jeszcze przed swoim urodzeniem? W wyniku analizy autor dochodzi do wniosku, że wszystkie względy przemawiają przeciwko możliwości rozporządzania przez *nasciturusa* warunkowymi prawami majątkowymi, a działanie osób reprezentujących dziecko poczęte może się ograniczać do podjęcia działań zmierzających do zachowania jego praw.

W kwestii deliktu wyrządzonego *nasciturusowi*, zmiana dokonana w kodeksie cywilnym w 1993 r. nie zmieniła zasadniczo pozycji dziecka poczętego, którego uprawnienia wynikały przed jej wprowadzeniem z orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Istotna zmiana towarzyszyć musi natomiast prawnej możliwości wystąpienia z roszczeniem alimantacyjnym przed urodzeniem się dziecka. Przeważający w doktrynie do czasu wprowadzenia § 2 w art. 8 k.c. pogląd, uznający

niedopuszczalność wystąpienia z takim powództwem jest nieprzekonujący, zdaniem autora, po nowelizacji k.c. Uważa on, że skoro nowy przepis przyznaje dziecku poczętemu zdolność prawną, to wypływa z tego logiczny wniosek (przy braku przepisu ograniczającego), iż także przed urodzeniem dziecka można żądać ustalenia ojcostwa.

Przesądzenie zaś dopuszczalności określenia stosunku prawnego rodzice - dziecko przed urodzeniem się dziecka umożliwia wystąpienie w tym okresie z powództwem o zasądzenie alimentów na rzecz dziecka (oczywiście alimenty zostaną przyznane od momentu urodzenia się dziecka).

Najistotniejsza zmiana wiążąca się z regulacją majątkowego statusu dziecka poczętego dotyczy zawierania umów z *nasciturusem* i na jego rzecz.

Już wprowadzie przed przyjęciem ustawy z 1993 r. przyjmowano generalnie dopuszczalność zawierania umów na rzecz *nasciturosa*, przy wykorzystaniu konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej (art. 393 § 1 k.c.), jednakże przeważał przy tym pogląd o niemożliwości zawierania umów z dzieckiem poczętym, jako stroną umowy.

Analiza stanu prawnego prowadzi autora do stwierdzenia, że należy przyjąć, że w nowej sytuacji prawnej *nasciturus* może być stroną umowy z zakresu prawa obligacyjnego (wyjątek dotyczyć tu będzie przeniesienia własności nieruchomości). Jest to pogląd dalej idący niż przyjmowany w orzecznictwie przed nowelizacją, które wprowadzie dopuszczało również dokonanie darowizny na rzecz dziecka poczętego, jednakże nie dotyczyło to wszystkich umów, lecz takich gdzie chodziło wyłącznie o jego korzyść (orzecznictwo wyprawdzało takie twierdzenie z zasady ochrony dobra dziecka oraz przez analogię do przepisów w prawie spadkowym).

Ostatnia rozważana przez autora kwestia dotyczy reprezentacji *nasciturosa*.

Art. 182 k.r.o. przewiduje możliwość ustanowienia kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia praw dziecka poczętego. We wcześniejszej literaturze przeważał pogląd, że rodzice nie są w okresie życia płodowego dziecka jego przedstawicielami ustawowymi, gdyż nie przysługuje im władza rodzi-

cielska. Po wprowadzeniu nowelizacji k.c. z 1993 r. stanowisko takie autor uważa za wątpliwe.

Autor podkreśla, że skoro dziecko poczęte ma zdolność prawną, to może być ono nie tylko podmiotem określonych praw osobistych, ale i domagać się skutecznie ich zagwarantowania (np. prawa do zdrowia; art. 23 k.c.). Rodzice, aby zagwarantować dziecku poczętemu przysługujące mu prawa, sami muszą mieć określone prawa podmiotowe. Właśnie władza rodzicielska definiowana jako ogół praw (i obowiązków) rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów, umożliwia ochronę interesów dziecka poczętego.

Zdaniem autora naturalne, celowe i uzasadnione koncepcją władzy rodzicielskiej jest jej przyznanie już w okresie życia płodowego dziecka. Umożliwia to reprezentowanie dziecka, zarząd jego majątkiem oraz pieczę nad osobą dziecka. Kurator byłby ustanawiany dla reprezentowania dziecka tylko wyjątkowo, gdy zachodziłaby kolizja między interesem rodziców a dziecka.

Przedstawione do ekspertyzy pytanie dotyczyło skutków prawnych uchylenia § 2 w art. 8 k.c.

Odpowiadając należy oddzielnie rozważyć poszczególne aspekty ochrony prawnej *nasciturusa*.

I tak, po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że z uwagi na utrzymanie w mocy obowiązujących od chwili wejścia w życie kodeksu cywilnego, a więc od 1 stycznia 1965 r. przepisów zawartych w księdze czwartej (spadki) odnoszących się do zasad dziedziczenia *nasciturusa*, zasady dziedziczenia nie ulegną zmianie.

Po drugie, prawo dziecka poczętego do odszkodowania z tytułu czynów niedozwolonych wyrządzonych mu przed urodzeniem zostanie utrzymane, mimo wykreślenia przepisu § 2 w art. 8 k.c. Uprawnienie to przyznawało mu bowiem orzecznictwo jeszcze przed 1993 r. i wyprowadzane one było niekoniernie ze spornego zakresu zdolności prawnej, lecz z ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej, na co trafnie wskazywał J. Rezler (*Przyczynek do charakterystyki sytuacji prawnej dziecka poczętego*, "Nowe Prawo" nr 9/1970).

Utrzymanie przepisu art. 446(1) k.c. stawia tu kropkę nad "i".

W porównaniu natomiast ze stanem prawnym po roku 1993 r. ochrona deliktowa dozna tu natomiast niewątpliwie ograniczenia z uwagi na dodanie zdania drugiego w tym artykule, wyłączającego możliwość dochodzenia naprawienia szkody w stosunku do matki.

Po trzecie, można ostrożnie przyjąć, że wykształcone przez orzecznictwo zasady odnośnie możliwości dokonywania czynności prawnych przysparzających (darowizny) na rzecz dziecka poczętego nie ulegną zmianie. Przeważać tu może wykształcony przed 1993 r. - w oparciu o zasadę ochrony dobra dziecka - pogląd, w myśl którego *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur* (traktowanie dziecka poczętego jako podmiotu ilekroć chodzi o jego korzyść). W sytuacji po wykreśleniu § 2 w art. 8 k.c. ostateczne utrzymanie tego poglądu będzie zależało od stanowiska Sądu Najwyższego, z uwagi na nowy fakt prawny jakim jest wykreślenie przepisu o zdolności prawnej *nascitura* z kodeksu cywilnego (nie pozwalający, moim zdaniem, powoływać się na lukę w prawie, co uzasadniało stosowanie analogii).

Po czwarte, zasadnicza różnica dotyczyć będzie zmian odnośnie możliwości prawnej reprezentacji *nascitura*, które - jak wskazywał na to A. Dyoniak - spowodowane były wprowadzeniem § 2 w art. 8 k.c., co dotyczy zarówno reprezentacji w sprawach majątkowych, jak i w sprawach ochrony dóbr osobistych.

Wykreślenie przepisu o zdolności prawnej dziecka poczętego oznaczać musi brak możliwości reprezentowania go przy czynnościach prawnych, w których nabywa on prawa majątkowe przez rodziców (pozostaje tylko kurator ustanowiony w oparciu o art. 182 k.r.o.). Oznacza również brak możliwości reprezentacji sądowej w sprawach dotyczących ochrony dóbr osobistych w okresie życia płodowego.

Po piąte, powstaje sytuacja w której samo istnienie dóbr osobistych *nascitura* staje się wątpliwe.

Przepis art. 23 kodeksu cywilnego wśród dóbr osobistych człowieka wymienia na pierwszym miejscu zdrowie.

Zgodnie z art. 24 k.c., ten czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne.

W sytuacji powstałej po 1993 r. można było przyjmować, że uprawnienie to przysługiwało również *nasciturusowi* i mogło być realizowane jeszcze przed jego urodzeniem przez rodziców. Uchylenie przepisu o zdolności prawnej dziecka poczętego oznaczać musi pozbawienie go takiego uprawnienia w okresie życia płodowego.

Po szóste wreszcie, zmiany dotyczą wyprowadzanej ze zdolności prawnej *nascitura* możliwości sądowego ustalenia ojcostwa jeszcze przed urodzeniem się dziecka, jak również możliwości wystąpienia z powództwem o alimenty jeszcze przed jego urodzeniem się.

11 września 1996 r.

**O ZASADNOŚCI PODJĘCIA INICJATYWY USTAWODAWCZEJ
REGULUJĄCEJ KWESTIE REKOMPENSAT ZA MIENIE
POZOSTAWIONE NA TERENACH DAWNYCH
KRESÓW WSCHODNICH**

JOANNA KONECKA-DOBROWOLSKA

Sprawa rekompensat za tzw. mienie zabużańskie już od dawna budzi liczne kontrowersje samych zainteresowanych, podmiotów posiadających inicjatywę ustawodawczą, organów państwowych realizujących obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa. Dotyczy to również Sądu Najwyższego, który w różnych okresach historii powojennej odmiennie interpretował obowiązujące przepisy, a jego pogląd na temat zakresu przyznawania rekompensat wyrażany w szeregu orzeczeń i uchwał podlegał ewolucji. Stąd też - aby odpowiedzieć na pytanie czy kwestia rekompensat za "mienie zabużańskie" winna być w chwili obecnej regulowana ustawowo, a jeśli tak, to w jakim zakresie - konieczne jest zapoznanie się z dotychczasowymi próbami uregulowań i ich wynikami.

Podstawowym przepisem obowiązującego prawa pozwalającym na rekompensowanie repatriantom z terenów wschodnich utraty majątku nieruchomego pozostaje nadal art. 81 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 z późn.zm.) stanowiący w ust. 1, iż "na pokrycie opłat za użytkowanie wieczyste lub ceny sprzedaży działki budowlanej oraz ceny sprzedaży położonych na niej domów, budynków lub lokali, a także ceny sprzedaży nieruchomości rolnych stanowiących własność Skarbu Państwa osobom, które w związku z wojną rozpoczętą w 1939 r. pozostawiły majątek nieruchomy na terenach nie wchodzących w skład obecnego obszaru Państwa, a które na mocy umów międzynarodowych, zawartych przez Państwo mają otrzymać ekwiwalent za mienie pozostawione za granicą, zalicza się wartość mienia nieruchomego pozostawionego za granicą".

Z treści tego przepisu wynika wyraźnie, iż zobowiązania z tytułu rekompensat za "mienie zabużańskie" obciążają Skarb Państwa. Stąd też możliwość zaliczenia wartości mienia nieruchomości pozostawionego za granicą na poczet ceny nabycia nieruchomości lub też na poczet opłat za użytkowanie wieczyste może dotyczyć tylko nieruchomości będących własnością Skarbu Państwa nie zaś np. gminy. Sprawy o zaliczenie wartości tego mienia na poczet ceny nabycia nieruchomości rozpatrują terenowe organy administracji ogólnej, a więc właściwe miejscowo Urzędy Rejonowe.

W chwili obecnej przepis art. 81 ust. 1 jest w części nieaktualny, ponieważ przez art. 17 ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw - Dz. U. z 1994 Nr 1, poz. 3) wyłączona została możliwość zaliczania wartości mienia pozostawionego za granicą na poczet ceny sprzedaży nieruchomości rolnych.

Prawo do rekompensaty zostało uzależnione od treści wiążących Polskę umów międzynarodowych. Umowy, do których odwołuje się ustawodawca to zawarte przez PKWN w dniu 9 września 1944 r. układy z Rządami Ukraińskiej SRR i Białoruskiej SRR oraz 22 września 1945 r. z Rządem Litewskiej SRR o ewakuacji obywateli polskich z terytorium tych republik oraz umowa zawarta 6 lipca 1945 r. pomiędzy rządami Polski i ZSRR o prawie zmiany obywatelstwa radzieckiego osób narodowości polskiej i żydowskiej mieszkających w ZSRR i o ich ewakuacji do Polski i o prawie zmiany obywatelstwa osób narodowości rosyjskiej, ukraińskiej, białoruskiej, rusińskiej i litewskiej, mieszkających na terytorium Polski i o ich ewakuacji do ZSRR. Układy te nie pozwalały osobom ewakuowanym na dysponowanie ich majątkiem nieruchomym, były więc one pozbawione możliwości zbycia tego majątku, co równało się jego utracie.

Część osób narodowości polskiej, która nie powróciła do kraju na podstawie ww. umów uzyskała prawo do repatriacji na mocy umowy z dnia 25 marca 1957 r. zawartej pomiędzy rządem PRL a rządem ZSRR w sprawie terminu i sposobu dalszej repatriacji ze Związku Radzieckiego osób narodowości polskiej. Umowa ta dała możliwość powrotu do Polski osobom naro-

dowości polskiej i żydowskiej, które w dniu 17 września 1939 r. posiadały obywatelstwo polskie. Repatriacja ta odbywała się w trybie indywidualnym, a osoby z niej korzystające mogły zabrać z ZSRR swój dobytek ruchomy, nieruchomości zaś spieniężyć, a pieniądze przekazać na swój rachunek otwarty w NBP. Zgodnie z uchwałą SN z dnia 30 maja 1990 r. III CZP 1/90 (OSNCP 1990 r. z. 10-11, poz. 129) osobom powracającym do kraju na podstawie tej umowy, które pozostawiły na terenie ZSRR majątek nieruchomy i z przyczyn od siebie niezależnych nie zdołały nim rozporządzić przed powrotem do kraju również przysługują uprawnienia przewidziane w art. 81 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości.

Zakres podmiotowy uprawnień przewidzianych w art. 81 cytowanej ustawy był wielokrotnie, nie bez racji zresztą, rozszerzany w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Ostatecznie w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego utrwalił się pogląd, iż ekwiwalent, o którym mowa w art. 81 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości przysługuje osobom, które:

- a) miały obywatelstwo polskie,
- b) zamieszkiwały we wrześniu 1939 r. na terenach wschodnich, nie wchodzących obecnie w skład terytorium Państwa Polskiego,
- c) pozostawiły na tych terenach majątek nieruchomy, za który nie uzyskały żadnego ekwiwalentu lub też uzyskały ekwiwalent nie wyczerpujący w całości uprawnień wynikających z art. 81 cytowanej wyżej ustawy, ze względu na pominięcie wartości części mienia później ujawnionego,
- d) obecnie zamieszkują w Polsce.

Zgodnie z art. 81 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 29 kwietnia o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości - prawo do ekwiwalentu za tzw. mienie zabużańskie przysługuje również spadkobiercom osób repatriowanych. Właściciel mienia nieruchomego pozostawionego za granicą może wskazać osobę z grona spadkobierców ustawowych, na której rzecz nastąpić ma zaliczenie wartości mienia (ust. 3), w razie zaś śmierci właściciela mienia nieru-

chomego pozostawionego za granicą uprawnienie do zaliczenia jego wartości na poczet ceny nabycia nieruchomości lub też opłat z tytułu użytkowania wieczystego przysługują łącznie wszystkim jego spadkobiercom, lub jednemu z nich, wskazanemu przez osoby uprawnione (ust. 4).

Wnioski o rekompensatę przewidzianą w art. 81 ust. 1 cytowanej ustawy można było składać do 31 grudnia 1992 r. W razie ich niezłożenia w tym terminie uprawnienie do rekompensaty wygasło.

Niestety, nie wiadomo jaki procent uprawnionych zdążył je złożyć w ustawowym terminie, wspomnieć jednak wypada, iż termin składania wniosków był już uprzednio kilkakrotnie przesuwany. Przyjąć zatem należy, iż zainteresowani zdążyli je złożyć. Problemem pozostaje faktyczna realizacja wniosków, mało jest bowiem nieruchomości Skarbu Państwa, które można byłoby przeznaczyć na rekompensaty. Dotychczasowe uregulowania prawne nie przewidywały żadnych innych form rekompensaty np. w postaci wypłat gotówkowych, czy też w formie bonów emitowanych przez Państwo.

Nową możliwość zaliczenia mienia pozostawionego za granicą na poczet ceny nabycia nieruchomości lub opłaty za użytkowanie wieczyste stworzyła ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zagospodarowaniu nieruchomości Skarbu Państwa przejętych od wojsk Federacji Rosyjskiej (Dz. U. Nr. 79, poz. 363). Zgodnie z art. 16 tej ustawy osoby uprawnione do ekwiwalentu przewidzianego w art. 81 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości mogą nabywać nieruchomości przejęte od wojsk Federacji Rosyjskiej z zaliczeniem wartości pozostawionego za granicą mienia na poczet opłat z tytułu użytkowania wieczystego, lub ceny sprzedaży. Niestety, mimo tego uregulowania wiele osób spośród grona uprawnionych nie zdołało zrealizować swego prawa do rekompensaty, czego dowodem są listy z prośbami o wyjaśnienia i interwencje kierowane przez zainteresowane osoby do różnych instytucji.

Potrzebę ostatecznego uregulowania kwestii rekompensat dostrzegały również podmioty uprawnione do wystąpienia z inicjatywą ustawodawczą. Zarówno w poprzedniej, jak i w obecnej kadencji Sejmu pojawiały się projekty ustaw przewidujące różne formy rekompensat za tzw. mienie zabużań-

skie. Nie sposób omawiać w tym miejscu wszystkich inicjatyw, ograniczę się więc jedynie do ich wymienienia.

W Sejmie I Kadencji znalazł się poselski projekt ustawy o reprivatyzacji (Druk Sejmowy nr 269 - A), przewidujący rekompensaty dla osób, które utraciły nieruchomości w wyniku zmiany wschodnich granic RP po II wojnie światowej.

W Sejmie II Kadencji były aż 4 projekty przewidujące takie rekompensaty. Dwa z nich: poselski projekt ustawy o reprivatyzacji i rekompensatach (Druk Sejmowy nr 201) autorstwa Unii Wolności oraz prezydencki projekt ustawy o reprivatyzacji i rekompensatach (Druk Sejmowy nr 994) wniesiony przez Lecha Wałęsę zostały przez Sejm odrzucone. Dwa inne natomiast, tj. rządowy projekt ustawy o rekompensatach z tytułu utraty mienia przejętego z naruszeniem prawa na podstawie przepisów wydanych w latach 1944 - 1962 (Druk Sejmowy nr 1052) oraz poselski projekt ustawy o wygaśnięciu roszczeń reprivatyzacyjnych i rekompensatach za utracone mienie (Druk Sejmowy nr 991) są obecnie przedmiotem prac sejmowych. Oba te projekty przewidują przyznawanie rekompensat za tzw. mienie zabużańskie w formie bonów reprivatyzacyjnych.

Z powyższego zestawienia wynika, iż problem rekompensat za mienie pozostawione na terenach należących przed wojną do Państwa Polskiego i utracone wskutek działań wojennych oraz zmiany granic RP w 1945 r. od kilku już lat wzbudza zainteresowanie osób uprawnionych do występowania z inicjatywą ustawodawczą i stale czynione są próby uregulowania tej kwestii. Ilość projektów ustaw na ten temat dowodzi, iż jest to odpowiedź na konkretne zapotrzebowanie społeczne oraz, że istniejące regulacje prawne nie są doskonałe i wymagają zmiany.

3 września 1996 r.

O MOŻLIWOŚCI PROWADZENIA SPOŁECZNEJ DZIAŁALNOŚCI NA RZECZ PARTII POLITYCZNYCH W ICH PIONACH ORGANIZACYJNYCH I FINANSOWYCH

IRENA GALIŃSKA-RĄCZY

Odpowiedź na postawione pytanie: "Czy przepisy kodeksu pracy wykluczają możliwość prowadzenia społecznej działalności na rzecz partii politycznych w ich pionach organizacyjnych i finansowych (czynności fachowych i technicznych)?" rozpatrywać należy w trzech płaszczyznach.

Po pierwsze, należy odpowiedzieć na pytanie:

1) czy obowiązujące przepisy prawa dopuszczają możliwość wykonywania określonej pracy bez wynagrodzenia rozumianego jako wynagrodzenie należne za świadczenie pracy w rozumieniu przepisów prawa pracy.

Po drugie, należy odnieść się do problemu:

2) czy w obecnym stanie prawnym można wykonywać działalność społeczną bez wynagrodzenia będącego świadczeniem za pracę wykonywaną w ramach umów cywilno-prawnych.

Po trzecie, rozważenia wymaga kwestia:

3) czy prowadzenie działalności społecznej na rzecz partii politycznej można porównywać do nieodpłatnej formy świadczenia pracy jaką jest wolontariat.

Ad 1: Obowiązujące przepisy prawa pracy (a zatem nie tylko kodeks pracy) nie wykluczają *expressis verbis* nieodpłatnego wykonywania określonej pracy na rzecz różnego rodzaju podmiotów (w tym partii politycznych), które mogą (a więc nie muszą) stać się pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. Świadczenie określonej pracy w ramach tzw. pracy społecznej jest zatem prawnie dopuszczalne.

Problematyczne może natomiast okazać się zdefiniowanie pojęcia "prowadzenie działalności społecznej", bowiem obowiązujące przepisy prawne nie definiują go. Dla potrzeb niniejszego opracowania będziemy posługiwać się określeniem "praca społeczna" rozumianym jako nieodpłatne, honorowe

wykonywanie określonej pracy na rzecz partii politycznej, bądź jej struktur organizacyjnych.

Jako dopuszczony prawem przykład społecznego wykonywania pracy można wskazać pełnienie określonej funkcji w organach samorządu terytorialnego poza stosunkiem pracy (art. 2 ustawy samorządowej dopuszcza, o ile statut gminy lub związku tak stanowi - pełnienie pewnych funkcji również na innych zasadach niż w ramach stosunku pracy, a więc np. w ramach umowy cywilno-prawnej lub nieodpłatnie, czyli społecznie, honorowo).

Innym sposobem odpowiedzi na pytanie postawione w tytule opinii, może być kategorięczne stwierdzenie, iż ponieważ społecznego wykonywania określonej pracy nie można utożsamiać ze stosunkiem pracy, nie będą miały tutaj w ogóle zastosowania przepisy kodeksu pracy, który określa prawa i obowiązki pracowników i pracodawców. Co więcej, stosunek pracy jest zawsze stosunkiem odpłatnym, czyli praca wykonywana w ramach tego stosunku musi być zawsze wynagradzana, zaś pracownik nie może zrzec się prawa do wynagrodzenia.

Z drugiej zaś strony, należy mieć na uwadze fakt, iż może zaistnieć sytuacja, w której osoba wykonująca społecznie (a zatem nieodpłatnie) określone czynności ("czynności fachowe i techniczne") na rzecz partii politycznej (bądź jej "pionów organizacyjnych czy finansowych"), dojdzie do wniosku, że wykonywana przez nią działalność ma jednak cechy typowe dla stosunku pracy w rozumieniu art. 22 kodeksu pracy. Pytanie postawione w tytule opinii może bowiem też sugerować, iż osoba wykonująca pracę jako "pracownik społeczny" danej partii wykonuje ją w sposób osobisty i ciągły, pod kierownictwem pracodawcy, co w razie sporu może zadecydować o uznaniu tej pracy za pracę wykonywaną w ramach pracowniczego stosunku pracy w rozumieniu art. 22 k.p.

Pamiętać bowiem, należy, iż zasada swobody w nawiązywaniu stosunku pracy (a więc m.in. swoboda w nawiązywaniu i kształtowaniu stosunku pracy przez strony) doznaje na gruncie naszego prawa pracy pewnych ograniczeń. Między innymi obowiązuje zasada automatyzmu prawnego, zwana "zasadą uprzywilejowania pracownika" wynikająca z funkcji ochronnej pra-

wa pracy, która zakłada, że pracownik jest stroną słabszą. Ostatnia nowelizacja kodeksu pracy (Dz. U. z 1996 r. Nr 24, poz. 110) jeszcze mocniej akcentuje zasadę uprzywilejowania pracownika i zasadę tzw. automatyzmu prawnego, zawartą w art. 18 k.p.

Ponadto wedle definicji stosunku pracy przyjętej w art. 22 § 1 k.p. przedmiotem pracowniczego zobowiązania jest wykonywanie na rzecz pracodawcy nie tylko rodzajowo określonej pracy, ale też wykonywanie tej pracy pod kierownictwem tegoż pracodawcy. Dodany w art. 22 nowy przepis § 1¹ stanowi, iż zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 (tj. w ramach pracy wykonywanej zgodnie z poleceniami pracodawcy) jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy bez względu na nazwę umowy zawartej przez strony. Regulacja ta ma zapobiegać praktyce obchodzenia przepisów prawa pracy przez zawieranie tzw. pozorowanych umów z zakresu prawa cywilnego (umów zlecenia, umów o dzieło) w miejsce umów o pracę, ale może też mieć zastosowanie do wykonywania określonych zajęć w ramach tzw. pracy społecznej, o czym należy pamiętać przy "zatrudnianiu" pracowników społecznych. W razie sporu sąd, badając istniejący między stronami stosunek będzie uwzględniał wszystkie okoliczności sprawy, mając na względzie m.in. dyspozycję art. 22 § 1¹ k.p., która wprowadziła zasadę identyfikowania stosunku pracy nie według nazwy umowy (nawet umowy ustnej), lecz według okoliczności związanych z wykonywaniem pracy.

Dla uniknięcia ewentualnych wątpliwości, jak też zapobieganiu sytuacji konfliktowych, strony winny określić wzajemne relacje na piśmie. Pamiętać bowiem, należy o zasadzie domniemania nawiązania stosunku pracy (bądź umowy cywilno-prawnej). Brak pisemnej umowy nie jest bowiem tożsamy z nie zawarciem tej umowy. Niezachowanie formy pisemnej nie powoduje nieważności powstałego stosunku pracy (czy stosunku prawno-cywilnego). Ustne uzgodnienie warunków, podobnie jak w przypadku umowy cywilno-prawnej jest równoznaczne z zawarciem stosunku pracy. Brak pisemnej umowy stwarzać może natomiast dla stron zawierających ją szereg istotnych problemów. Pamiętać także należy, iż zobowiązanie ustne, a tym bardziej

idące za nim faktyczne dopuszczenie do pracy, ma decydujące znaczenie dla ustalenia, że doszło np. do zawarcia umowy o pracę.

Wzmocnieniu pozycji prawnej pracowników służy też ostatnia nowelizacja przepisów ustawy z dnia 6 marca 1981 r. o Państwowej Inspekcji Pracy oraz przepisów kodeksu postępowania cywilnego (patrz art. 29 i 31 ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw - Dz. U. Nr 24, poz. 110). Dzięki nowelizacji inspektorzy pracy uzyskali kompetencję do wytaczania powództw o ustalenie, że łączący strony stosunek zatrudnienia ma wbrew zawartej umowie (np. umowie ustnej o społecznym wykonywaniu jakichś prac), cechy stosunku pracy. Spór o ustalenie istnienia stosunku pracy jest sprawą z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 467 § 1 k.p.c., a wyrok nie może oddalać powództwa tylko na tej podstawie, że powód nie udowodnił wszystkich faktów niezbędnych do takiego ustalenia i sąd pracy musi z urzędu prowadzić postępowanie dowodowe (patrz art. 477¹ § 1¹ k.p.c.).

Odpowiadając na pytanie postawione w punkcie 1 stwierdzeniem, iż nie jest dopuszczalne zatrudnienie w ramach stosunku pracy bez wynagrodzenia, należy jednak zwrócić uwagę na dwa przepisy k.p., które w omawianym przez nas zakresie stwarzają podstawy prawne dla nieodpłatnego (społecznego) wykonywania określonych świadczeń na rzecz m.in. partii politycznych.

Po pierwsze, zwróćmy uwagę na art. 239 § 2 k.p., zgodnie z którym układem zbiorowym pracy mogą być objęte osoby świadczące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. Przytoczony przepis pozwala na objęcie np. zakładowym układem zbiorowym osób zatrudnianych społecznie. Osoby te, jako objęte układem mogłyby korzystać (w zakresie ustalonym tymże układem) ze świadczeń pracowniczych typu: deputaty, świadczenia socjalne itp.

Po drugie, zacytować należy art. 303 § 2 k.p., zgodnie z którym "Rada Ministrów może określić w drodze rozporządzenia, zakres stosowania przepisów prawa pracy do osób stale wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy lub umowa o pracę nakładczą, ze zmianami wynikającymi z odmiennych warunków wykonywania tej pracy".

Po trzecie, pamiętać należy o nowych przepisach kodeksu pracy, które:

- nakładają na pracodawcę zatrudniającego osoby fizyczne wykonujące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy obowiązek zapewniana im bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 304 § 1 k.p.),

- nakładają na osoby fizyczne wykonujące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę - obowiązek przestrzegania przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 304¹ k.p.).

Ad 2: Praca społeczna wykonywana na rzecz partii politycznej może być także wykonywana w ramach umowy cywilno-prawnej.

W ramach umów cywilno-prawnych wyróżnia się bowiem, umowy płatne i nieodpłatne (np. umowę zlecenia bez wynagrodzenia - art. 734 k.c. i następne oraz umowę o usługi - art. 750 k.c. i nast.). Nie ma przepisów, które na gruncie prawa cywilnego zabraniałyby wykonywanie określonej pracy bez wynagrodzenia. Nic nie stoi zatem, na przeszkodzie, by przyznać decydujące znaczenie w omawianej materii woli stron, które zechcą zawrzeć nieodpłatną umowę. Zgodnie bowiem z art. 353¹ k.c.: "Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom życia społecznego".

Mimo wyrażonej w kodeksie cywilnym zasady swobody umów, należy jednak znowu pamiętać o potrzebie zawarcia - dla celów dowodowych - takiej umowy na piśmie (umowy cywilno-prawnej przewidującej nieodpłatne wykonywanie określonych czynności na rzecz partii politycznej).

Ad 3: Na koniec rozważyć należy możliwość zakwalifikowania prowadzonej na rzecz partii politycznej działalności społecznej do świadczenia pracy w ramach wolontariatu.

Na gruncie obowiązującego prawa wolontariat jest zdefiniowany jako rodzaj kształcenia zawodowego dla lekarzy (ustawa z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw stanowi, iż tzw. okresem nieskładkowym uwzględnianym przy ustalaniu prawa do świadczeń emerytalno-rentowych jest m.in. okres kształcenia zawodowego lekarzy w klinikach akademii

medycznych i oddziałach instytutów naukowych w charakterze wolontariusza - w granicach do 1 roku).

W obecnym stanie prawnym (zwłaszcza wobec niezwykle znikomego stopnia uregulowania instytucji wolontariatu w naszym prawodawstwie) nie sposób kwalifikować działalności społecznej wykonywanej na rzecz partii politycznej jako wykonywanej w ramach wolontariatu, natomiast *de lege ferenda*, przy założeniu że instytucja ta uległaby rozwojowi (a raczej byłaby reaktywowana, patrz: Andrzej Kijowski - *Prawne problemy wolontariatu, ze szczególnym uwzględnieniem wolontariatu lekarskiego*, "Praca i Zabezpieczenie Społeczne" nr 3/1996) - możliwe byłoby zatrudnianie wolontariuszy przez partie polityczne.

Jednakże jedyną drogą dla uregulowania instytucji wolontariatu w naszym prawie winna być ustawa, która w sposób całościowy regulowałaby status wolontariuszy, tak by zatrudnianie w tej formie mogło odbywać się u różnych pracodawców, w tym np. w ramach organizacji społeczno-politycznych.

17 czerwca 1996 r.

INFORMACJE

PROCEDURY USTALENIA I ZMIANY PORZĄDKU OBRAD IZBY W REGULAMINACH PARLAMENTARNYCH

RYSZARD PIOTROWSKI

1. W parlamentach współczesnych o strukturze dwuizbowej porządek obrad kształtowany jest nieco inaczej w każdej z izb. Przedmiotem niniejszych uwag jest ustalanie porządku obrad w tej izbie, która bywa tradycyjnie określana mianem niższej, lub w parlamencie jednoizbowym.

2. Wspólną cechą programowania prac parlamentarnych jest wieloetapowość tego procesu, w którym znajduje odzwierciedlenie zróżnicowana, policentryczna (A. Manzella, *Il parlamento*, Mediolan 1977, s. 113) struktura przedstawicielstwa. Określanie porządku obrad parlamentu bywa zwykle podporządkowane dążeniu do działania w sposób demokratyczny, ale zarazem skuteczny. Chodzi zwłaszcza o to, by zostały zapewnione prawa mniejszości do udziału w określaniu przedmiotu i metod pracy parlamentu, ale także o to, by obrady mogły się odbywać.

O kształcie porządku dziennego współdecydują przywódcy ugrupowań partyjnych działających w izbie oraz jej przewodniczący, któremu niekiedy przypada rola mediatora i arbitra, określającego wspólne dla wszystkich cele, ustalającego priorytety, strzegącego interesów mniejszości, troszczącego się o racjonalność prac parlamentarnych i zdolnego dzięki własnemu autorytetowi oraz trafnym sądom zapewnić realizację podejmowanych rozstrzygnięć.

Czynnikiem różnicującym programowanie prac jest udział rządu w tym procesie. Przedstawiciele egzekutywy biorą udział w ustalaniu porządku obrad izby niższej w systemie parlamentarno-gabinetowym, są formalnie nieobecni w tym procesie w systemie prezydenckim, choć zapewne "partia prezydencka" - zależnie od swej pozycji w przedstawicielstwie narodowym - jest w stanie oddziaływać na porządek prac legislacyjny.

3. Przykład programowania prac izby niższej w sposób charakterystyczny dla systemu parlamentarno-gabinetowego, a jednocześnie na podstawie dość

szczegółowych postanowień regulaminowych, znajdujemy we włoskim prawie i praktyce parlamentarnej.

Związki między większością parlamentarną a rządem czynią egzekutywę aktywnym uczestnikiem programowania prac izby, tak w dziedzinie ustawodawstwa, jak też w ustalaniu kierunków polityki państwa i w działalności kontrolnej. Rząd uczestniczy w programowaniu prac izby za pośrednictwem ministra ds. stosunków z parlamentem.

W praktyce często mają miejsce konferencje przewodniczących grup parlamentarnych tworzących większość rządową, zwoływane przez premiera w siedzibie rządu po to, by dokonać przeglądu prac izb i poszczególnych komisji parlamentarnych.

Zasadnicza rola w ustalaniu porządku dziennego izby przypada zespołowi zwanemu konferencją przewodniczących grup parlamentarnych. Konferencja obraduje pod kierunkiem przewodniczącego Izby Deputowanych, który zwołuje posiedzenia zapraszając na nie ministra ds. stosunków z parlamentem; jeżeli wymaga tego rozpatrywany problem, to w obradach uczestniczy premier lub jego zastępca. Przewodniczący Izby zaprasza po jednym przedstawicielu każdej grupy parlamentarnej, niezależnie od jej liczebności (zwykle uczestniczy przewodniczący danej grupy). Tak więc skład tego zespołu nie jest uzależniony od wyniku głosowania w Izbie. Zdaniem doktryny włoskiej to właśnie za pośrednictwem tego organu partie wywierają zasadniczy wpływ na działalność Izby. W obradach konferencji biorą także udział wiceprzewodniczący Izby Deputowanych oraz przewodniczący poszczególnych komisji. Konferencja programuje prace Izby określając przedmiot obrad i podział czasu, jaki zostanie przeznaczony na poszczególne zagadnienia. Ustanowiona z początkiem lat siedemdziesiątych konferencja w istocie zastąpiła Izbę w kształtowaniu porządku obrad. Konferencja ustala: 1) program prac Izby na okres 3 miesięcy, z określeniem spraw mających priorytetowe znaczenie, 2) kalendarz prac na okres 3 tygodni, w którym ustala się tematykę obrad i sposoby działania Izby (czwarty tydzień w każdym miesiącu przeznaczony jest na inne niż udział w pracach Izby działania deputowanych związane z wykonywaniem mandatu), 3) w miarę potrzeb - skonkretyzowany

przydział czasu dla poszczególnych zagadnień z ustaleniem, kiedy zostanie zakończone rozpatrywanie przez Izbę określonego problemu.

Konferencja stanowi więc podstawowe forum konfrontacji i dialogu pomiędzy ugrupowaniami tworzącymi większość rządową a opozycją; wspólnie ustalają one w miarę szczegółową koncepcję pracy Izby - wedle art. 23 ust. 2 regulaminu konferencja podejmuje decyzję w sprawie programu jednomyślnie. Rzecz w tym, by ugrupowania mniejszościowe znalazły miejsce w programie prac Izby dla realizacji swoich zamierzeń (A. Manzella, *op.cit.*, s. 118).

Szczególnie istotna rola w programowaniu prac przypada przewodniczącemu Izby. Jeżeli konferencja nie osiągnie jednomyślności co do programu, to właśnie przewodniczący podejmuje ostateczne ustalenia, których Izba nie może zmienić - dopuszczalne są jedynie uwagi ze strony deputowanych, które powinny być uwzględnione przy opracowaniu kolejnego programu. Przewodniczący kieruje się następującymi kryteriami: 1) troską o realizację "wskazań" rządu, a także o to, by zostały uwzględnione propozycje cieszące się znacznym poparciem, jak również i te, które mają charakter mniejszościowy (tak art. 24 ust. 4 regulaminu Izby); 2) troską o taki podział czasu pomiędzy poszczególne grupy parlamentarne, by odpowiadało to ich liczebności; 3) koniecznością stworzenia rezerwy czasowej niezbędnej dla realizacji funkcji kontrolnej parlamentu, zwykle służącej celom opozycji. Przewodniczący nie jest podporządkowany politycznemu stanowisku większości. Celem jego misji pozostaje zapewnienie ochrony konstytucyjnemu modelowi stosunków między większością i opozycją, sprowadzającego się do tego, by opozycja miała szansę stać się większością, by mogła współpracować z rządem i kontrolować go, zapewniając mu zarazem prawo do rządzenia (A. Manzella, *op.cit.*, s. 116).

Regulamin przewiduje ponadto, że pewne przedsięwzięcia Izby przewodniczący umieszcza w jej programie, jak i w kalendarzu prac niejako "z urzędu"; dotyczy to w szczególności przedsięwzięć budżetowych, ustaw odnoszących się do problematyki "manewru finansowego", a także tych zagad-

nień, których rozpatrzenie jest obowiązkiem wynikającym z Konstytucji oraz zobowiązań wspólnotowych i międzynarodowych.

Porządek dzienny poszczególnych posiedzeń ustala przewodniczący na podstawie programu i kalendarza. Nie jest dopuszczalne zwołanie posiedzenia Izby bez określenia porządku dziennego (A. Manzella, *op.cit.*, s. 119); dotyczy to także sesji nadzwyczajnej. Wyjątek stanowi zebranie się Izby "z samego prawa" w pierwszy nieświęteczny dzień lutego i października (art. 62 Konstytucji) - przedmiotem porządku dziennego jest samo potwierdzenie istnienia Izby, co zwykle pokrywa się z normalną rutyną działań parlamentu, a pomyślane jest jako narzędzie przeciw ewentualnemu zamachowi stanu (A. Manzella, *op.cit.*, s. 119).

Ogłoszenie porządku dziennego posiedzenia Izby następuje na zakończenie poprzedniego, z wyjątkiem przypadków, w których data kolejnych obrad nie została ustalona - wówczas porządek ogłaszany jest w "Gazecie Urzędowej" (organ publikacyjny aktów normatywnych) na 5 dni przed posiedzeniem. W myśl regulaminu Izby (art. 82 ust. 2) należy ogłosić o umieszczeniu na porządku obrad rozpatrzenia projektu ustawy co najmniej na 24 godziny przed posiedzeniem, na którym zostaną rozpoczęte prace nad tym projektem.

Izba nie może rozpatrywać zagadnień nie umieszczonych w porządku dziennym (art. 27 ust. 1 regulaminu). Zasada ta stanowi podstawową gwarancję pewności działania dla rządu, większości i opozycji oraz gwarancję racjonalności podejmowanych prac.

Zmiana porządku dziennego poddana jest licznym rygorom regulaminowym. Odpowiedni wniosek może być zgłoszony na początku posiedzenia, albo po zakończeniu obrad lub dyskusji nad danym punktem (art. 27 ust. 2 regulaminu Izby). Tego rodzaju wniosek powinien być poparty przez trzydziestu deputowanych lub przez co najmniej jednego przewodniczącego grupy parlamentarnej mającej taką samą liczebność. Niezależna inicjatywa rządu lub przewodniczących komisji Izby w sprawie zmiany porządku dziennego nie jest więc dopuszczalna.

Uchwalenie zmiany porządku dziennego wymaga większości 3/4 głosujących w Izbie. Jest to większość trudniejsza do osiągnięcia niż wymagana

przez Konstytucję dla uchwalenia regulaminu (bezwzględna) i dla podejmowania uchwał (zwykła). Spełnienie tego wymogu bywa w praktyce zastępowana zastosowaniem formuły "jeżeli nie ma sprzeciwu, to ..." (A. Manzella, *op.cit.*, s. 120). W praktyce stosowana jest też często zmiana kolejności poszczególnych punktów porządku dziennego, zwłaszcza gdy Izba dostrzega, że kontynuowanie prac nad konkretnym punktem jest, w danym momencie, nieużyteczne. Regulamin Izby przewiduje także możliwość natychmiastowej zmiany porządku dziennego w razie konieczności uzyskania odpowiedzi na pilne zapytanie adresowane do rządu (art. 135).

4. W tym samym nurcie rozwiązań proceduralnych pozostają postanowienia regulaminu hiszpańskiego Kongresu Deputowanych. Według art. 67 tego regulaminu porządek obrad Izby ustala jej przewodniczący "za zgodą Rady Rzeczników", reprezentujących poszczególne grupy parlamentarne. Tak więc przedmiot prac Izby jest rezultatem podwójnego kompromisu - z jednej strony między siłami politycznymi reprezentowanymi w Kongresie Deputowanych, z drugiej zaś - między tymi ugrupowaniami a przewodniczącym Kongresu, pozbawionym jednak możliwości w pełni samodzielnego rozstrzygnięcia o porządku obrad, choć wyposażonym przez regulamin w nader istotne kompetencje - przewodniczący Izby jest bowiem jednocześnie przewodniczącym Rady Rzeczników. Rząd nie dysponuje możliwością współdecydowania o przedmiocie obrad - może jedynie wносить o realizację swoich priorytetów, jednak "zawsze pod warunkiem", iż dana sprawa "przeszła regulaminowe postępowanie, które czyni ją gotową do umieszczenia w porządku dnia". Ponadto, stosownie do regulaminu, istnieje możliwość umieszczenia w porządku dnia danej sprawy "choćby nie przeszła regulaminowego postępowania", jeżeli z odpowiednim wnioskiem wystąpi jedna z grup parlamentarnych lub rząd. Decyduje o tym Rada Rzeczników.

Zmiana porządku obrad Kongresu Deputowanych może nastąpić w drodze uchwały Izby, podjętej zwykłą większością głosów. Regulamin przyznaje prawo wystąpienia z wnioskiem w tej sprawie przewodniczącemu Izby, dwu grupom parlamentarnym albo jednej piątej deputowanych. W myśl art. 68 regulaminu uzupełnienie porządku dziennego może nastąpić, gdy sprawa

stanowiąca przedmiot owego uzupełnienia "przeszła regulaminowe postępowanie czyniące ją gotową do włączenia". W szczególności chodzi tu o spełnienie wymogu, w myśl którego żadna debata nie może się rozpocząć przed dostarczeniem deputowanym, przynajmniej na 48 godzin wcześniej, "sprawozdania, opinii lub dokumentacji mającej służyć za podstawę dyskusji". Regulamin przyznaje jednak Prezydium Kongresu (kierowniczy organ Izby złożony z przewodniczącego, czterech wiceprzewodniczących i czterech sekretarzy) prawo powzięcia odmiennego postanowienia, wymagając przy tym "należytego uzasadnienia" (art. 69).

5. Nieco inaczej konstruuje ustalenie porządku obrad regulamin francuskiego Zgromadzenia Narodowego. Zadanie to powierzono Konferencji Przewodniczących, który to organ składa się z przewodniczącego i wiceprzewodniczących Izby, przewodniczących grup parlamentarnych, a także przewodniczących komisji stałych; w skład Konferencji wchodzi także sprawozdawca generalny Komisji Budżetu, Gospodarki i Planu. W pracach Konferencji uczestniczy przedstawiciel rządu i to właśnie jemu przypada w udziale nader istotna rola przedstawiania zasad i kolejności rozpatrywania rządowych projektów ustaw i zaakceptowanych przez rząd parlamentarnych wniosków ustawodawczych, które tworzą tzw. porządek priorytetowy. Konferencji przysługuje prawo ustalania porządku uzupełniającego - w ramach tego porządku znajdzie się miejsce dla rozmaitych przejawów funkcji kontrolnej parlamentu oraz - jak pisze E. Gdulewicz, *Parlament Republiki Francuskiej*, Warszawa 1993, s. 19 - jeżeli rząd pozostawi dość czasu, miejsce na debatę nad parlamentarnymi wnioskami ustawodawczymi nie mającymi akceptacji rządowej.

6. W myśl regulaminu portugalskiego Zgromadzenia Republiki porządek obrad ustala prezydent Zgromadzenia na podstawie stanowiska Konferencji Reprezentantów Grup Parlamentarnych. Ustalenia prezydenta mogą zostać zakwestionowane - w takiej sytuacji rozstrzyga Zgromadzenie.

Stosownie do postanowień konstytucyjnych rząd ma prawo domagania się "pierwszeństwa dla spraw wagi państwowej wymagających szybkiego uregulowania". Prezydentowi Republiki służy prawo zwołania nadzwyczajnego

posiedzenia Zgromadzenia Republiki; porządek obrad tego posiedzenia ustala zapewne właśnie Prezydent Republiki.

Konstytucja przyznaje wszystkim grupom parlamentarnym prawo ustalania porządku dnia określonej liczby posiedzeń (wedle regulaminu Zgromadzenia - w proporcji do liczby członków tych grup, a więc grupa licząca mniej niż 25 deputowanych ma do dyspozycji 2 posiedzenia, grupa licząca mniej niż 50, lecz więcej niż 25 deputowanych - 4 posiedzenia, więcej niż 50 deputowanych - 6 posiedzeń), "przy zapewnieniu ochrony pozycji partii mniejszościowych lub nie reprezentowanych w rządzie".

Zasadniczy kształt porządku obrad określony jest w regulaminie. Tam też znajduje się wykaz spraw priorytetowych, obejmujący m.in. ocenę programu rządowego i głosowanie wniosków o wotum zaufania i wotum nieufności dla rządu, zatwierdzenie dekrétów ustawodawczych.

Rozwiązaniem godnym uwagi jest podział posiedzenia na dwie części: część "przed porządkiem obrad" i "porządek obrad". W części "wstępnej" odbywa się m.in. odczytanie ogłoszeń, przedstawienie deklaracji politycznych i rozpatrzenie spraw o szczególnym znaczeniu politycznym, rozważenie propozycji zgłoszonych przez Prezydium lub deputowanych, debata w sprawie nie cierpiącej zwłoki.

Zmiana porządku obrad może nastąpić tylko w celu włączenia spraw, w stosunku do których obowiązuje zasada priorytetu, albo na mocy uchwały Zgromadzenia Republiki (tak A. Łabno-Jabłońska, *Zgromadzenie Republiki Portugalii*, Warszawa 1993, s. 18 i nast.).

7. W parlamencie niemieckim porządek dzienny posiedzenia "uzgadnia się", w myśl regulaminu Bundestagu, w Radzie Seniorów, a więc z udziałem przedstawicieli wszystkich frakcji. Rezultat tych uzgodnień w postaci druku parlamentarnego zawierającego porządek dzienny zostaje przekazany deputowanym i na początku posiedzenia (zwykle w śróde wczesnym popołudniem) podlega uchwaleniu przez Izbę. Wedle § 20 regulaminu porządek dzienny uważa się za przyjęty "jeżeli nie wniesiono sprzeciwu najpóźniej do wywołania pierwszego punktu tego porządku"; przewodniczący Bundestagu

zapytuje więc, czy nikt nie wnosi sprzeciwu - jeżeli nie ma sprzeciwu, to proponowany porządek uważa się za przyjęty.

Wniosek o zmianę porządku dziennego może złożyć każdy deputowany - po otwarciu posiedzenia, a przed przystąpieniem do porządku dziennego. Wniosek taki jest jednak dopuszczalny tylko wówczas, jeżeli został przedstawiony przewodniczącemu Bundestagu "nie później niż do godziny 18⁰⁰ dnia poprzedniego", co oznacza możliwość rozpatrzenia propozycji przez Radę Seniorów.

W myśl regulaminu po przystąpieniu do porządku dziennego dopuszczalne jest rozpatrywanie innych spraw niż przewidziane tym porządkiem, o ile nie zostanie wniesiony sprzeciw przez frakcję bądź też grupę obecnych na posiedzeniu deputowanych liczącą co najmniej 5% ogólnej liczby członków Bundestagu. Regulamin dopuszcza też rozpatrywanie poza porządkiem dziennym niektórych kwestii wyraźnie w nim wskazanych - tak na przykład przewodniczący Bundestagu może udzielić głosu dla złożenia "oświadczenia w sprawie merytorycznej lub osobistej nie objętej porządkiem dziennym"; tekst oświadczenia składa się przewodniczącemu uprzednio na piśmie.

Regulamin przewiduje ponadto, że przewodniczący Bundestagu może zwołać posiedzenie ustalając "jednoosobowo termin i porządek dzienny" jeżeli został do tego upoważniony przez Izbę, lub jeśli Izba "nie ma możliwości podejmowania uchwał z innych powodów niż brak wymaganej większości". Przewodniczący może też sam podjąć decyzję o uzupełnieniu porządku dziennego, co jednak "wymaga potwierdzenia" przez Bundestag po otwarciu posiedzenia.

8. W parlamencie norweskim porządek dnia Izby ustala Prezydium ogłaszając o zwołaniu obrad, "najpóźniej 24 godziny przed terminem posiedzenia". Program prac Stortingu na następny tydzień powinien zostać rozesłany "najpóźniej do godziny 15⁰⁰ w piątek"; w programie wskazane są dni, w których odbywają się posiedzenia, czas ich rozpoczynania oraz ewentualność odbywania posiedzeń wieczornych. Wraz z programem rozsyła się "wstępny wykaz spraw planowanych na dane posiedzenie". W myśl §26 regulaminu Stortingu porządek dnia powinien być tak ustalony, "aby sprawy podobne oraz

sprawy spływające z tego samego ministerstwa były, jeżeli to jest możliwe, rozpatrywane w tym samym czasie i załatwiane wspólnie".

Regulamin ustala zasadę nie dokonywania zmian programu tygodniowego ani też porządku dziennego już ogłoszonego "jeżeli nie jest to konieczne". Jeśli zmiany w porządku dziennym zaproponuje prezydent Stortingu, to podjęcie odpowiedniej uchwały wymaga zwykłej większości głosów. Jeżeli natomiast z propozycją wystąpią deputowani, to dla podjęcia uchwały wymagana jest większość 2/3 głosów.

9. Godne uwagi wydają się także rozwiązania stosowane w brytyjskiej Izbie Gmin. Wymaga podkreślenia istotna rola rządu w programowaniu prac Izby; tego rodzaju program na okres roku zawarty jest w przygotowywanej przez rząd mowie królowej inauguracyjnej sesji. Program ten jest następnie przedmiotem debaty w Izbie, kończącej się głosowaniem; odrzucenie programu oznacza konieczność przeprowadzenia nowych wyborów do parlamentu.

Organizacja prac parlamentu w toku sesji należy do przywódcy większości tworzącej rząd oraz głównego *whipa*¹ tej większości. Program prac jest także negocjowany z *whipem* partii opozycyjnej. Przywódca większości w Izbie (*Leader of the House*) ogłasza program na nadchodzący tydzień w każdy czwartek po południu, działając na skutek wniosku przywódcy opozycji w tej sprawie. Do zadań przywódcy większości należy właśnie ustalanie porządku prac w Izbie na okres całej sesji, jak też w poszczególnych tygodniach.

Projekt porządku prac na kolejny tydzień stanowi przedmiot uzgodnień, dokonywanych przez głównych *whipów* partii rządzącej i opozycji w poniedziałek, wtorek i środę w tygodniu poprzedzającym. Główny *whip* opozycji przedstawia projekt na posiedzeniu gabinetu cieni we środę po południu, a główny *whip* partii rządzącej czyni to na posiedzeniu rządu we czwartek rano; po południu tego samego dnia porządek obrad przyszłego tygodnia zostaje ogłoszony w Izbie i zaczyna obowiązywać. W czwartek wieczorem odbywają się spotkania członków partii reprezentowanych w Izbie, na których

¹ *Whip* - rzecznik dyscypliny partyjnej we frakcji parlamentarnej - przyp. red.

deputowani otrzymują informacje dotyczące wagi (trzystopniowa skala), jaką przywiązuje się do poszczególnych zagadnień oraz do ich obecności na obradach.

Sposób procedowania Izby (zwłaszcza porządek rozpatrzenia poszczególnych zagadnień), określony jest przez zwyczaje oraz reguły prawne. Każdego dnia obrad, po modlitwie inauguracyjnej, Izba rozpatruje zagadnienia, które można określić jako "sprawy różne"; potem następują pytania kierowane do rządu, oświadczenia rządowe, oświadczenia przewodniczącego Izby (Speaker), przedstawienie deputowanych wybranych w wyborach uzupełniających, przemówienia oficjalne mające uroczysty charakter, wnioski i oświadczenia osobiste, sprawy proceduralno-porządkowe związane z posiedzeniem, rozpatrzenie rządowych projektów ustaw, rozpatrzenie wniosków dotyczących niezbędnych modyfikacji procedury (środek, przy pomocy którego rząd wywiera istotny wpływ na sposób procedowania Izby). Następnie podejmowane są zagadnienia objęte programem tygodniowym. Izba może postanowić o przesunięciu danego punktu na inny dzień.

10. Do rozwiązań brytyjskich nawiązuje - w pewnym zakresie - sposób ustalania i zmiany porządku obrad w Izbie Reprezentantów Kongresu USA. Porządek postępowania na posiedzeniu (kolejność rozpatrywania poszczególnych kategorii spraw), wynikający ze zwyczajów i tradycji (*Mason's Manual of Legislative Procedure*, St. Paul, 1989, s. 487) określony jest wprawdzie w XXIV postanowieniu (Rules of the House), ale jest ono stosunkowo rzadko przestrzegane (Ch. Tiefer, *Congressional Practice and Procedure*, New York 1989, s. 252 i nast.). W praktyce działa kilka mechanizmów ustalania porządku obrad, mających oparcie - do pewnego stopnia - w przepisach regulaminowych.

W odniesieniu do najważniejszych projektów ustaw znajdują zastosowanie reguły ustalone doraźnie przez Komisję Regulaminową. Niezależnie od tego rozwiązania znaczna część prac Izby przebiega według porządku wynikającego z zasad stosowanych w myśl trybu określonego jako procedura "zawieszenia reguł", a więc przystąpienia od razu do rozpatrywania określonego projektu, co jest równoznaczne ze zmianą wcześniej ustalonego porządku.

Tego rodzaju postępowanie wymaga jednak poparcia 2/3 głosujących w Izbie.

Ponadto 218 członków Izby Reprezentantów (liczącej 435 deputowanych) może umieścić każdą sprawę na porządku obrad Izby w trybie *discharge petition* (petycja w sprawie zwolnienia pozwalająca na uchwalenie przez Izbę wniosku o "uwolnienie" komisji od dalszego rozpatrywania danego projektu).

Kształt porządku obrad Izby zależy też od dwóch dodatkowych sposobów postępowania znanych jako Kalendarz Uzgodnień (rejestr projektów nie wzbudzających kontrowersji) i Kalendarz Prywatny (sprawy oczekujące na rozpatrzenie przez Izbę, w tym zwłaszcza projekty ustaw, które były już przedmiotem prac komisji, umieszczane są w wykazach tematów prac Izby, zwanych kalendarzami).

Niektóre komisje mogą również umieszczać swoje projekty na porządku obrad Izby na zasadzie przyznających im pewien priorytet postanowień XI i XXVIII "Rules of the House" (zwykle czyni tak Komisja Apropriacyjna i Komisja Konferencyjna obu Izb, a także Komisja Administracyjna i Komisja Etyki).

Członkowie Izby mają również prawo wnoszenia konkretnych zagadnień do porządku dziennego, jeżeli odnoszą się one do praw Izby Reprezentantów i deputowanych.

Możliwość kształtowania porządku obrad stwarza także procedura określana jako "kalendarzowa środa" (w środy komisje mogą przedstawić te kwestie, w odniesieniu do których Komisja Regulaminowa nie wydała postanowienia proceduralnego).

Podobnie jak w brytyjskiej Izbie Gmin, także w Izbie Reprezentantów porządek postępowania wyznaczony jest przez schemat proceduralny (ustalony w XXIV zasadzie "Rules of the House") obejmujący pewne stałe elementy; należy do nich rozpoczynająca obrady modlitwa, a dalej zatwierdzenie zapisu przebiegu obrad. Następnie Izba przystępuje do prac nad projektami ustaw.

Projekty ustawodawcze umieszczane są w porządku dziennym w terminach wynikających z decyzji, jaką podejmuje przewodniczący Izby (*Speaker*)

w porozumieniu z przywódcą większości i z przewodniczącymi zainteresowanych komisji, w tym zwłaszcza Komisji Regulaminowej, która może przyznać pewnym projektom pierwszeństwo w umieszczeniu na porządku obrad Izby przed innymi. Komisja Regulaminowa przygotowuje ponadto propozycję postanowienia proceduralnego ustalającego zasady rozpatrzenia projektu ustawy przez Izbę. Prace tej Komisji obejmują m.in. prowadzenie przesłuchań, w których zeznają członkowie Kongresu zainteresowani danym projektem ustawy i sposobem jego rozpatrywania. Postanowienie proceduralne ustala zasady debatowania nad danym projektem ustawy i wprowadzania do niej poprawek (określa się np. czas trwania wstępnej debaty, ustala dopuszczalność wprowadzania poprawek, uchyla pewne reguły proceduralne). Tego rodzaju postanowienie bywa również istotne dla losów projektu, co opinia rozpatrującej ten projekt komisji (R. H. Davidson, W. J. Oleszek, *Kongres i kongresmani*, Warszawa 1994, s. 378).

W istocie więc, obok *Speaker*a i przywódcy mniejszości, to właśnie Komisja Regulaminowa oddziałuje w zasadniczy sposób na kształt porządku dziennego prac Izby. Komisja Regulaminowa nie zawsze odzwierciedla stanowisko partyjne; bywa często postrzegana jako odrębna siła polityczna, niezależna od kierownictwa partii w Izbie.

Tryb pracy nad projektem, a więc także kształt porządku dziennego, zależy od postanowienia proceduralnego, które Izba przyjmuje odrębnie dla każdego projektu. Projekt tego postanowienia opracowuje właśnie Komisja Regulaminowa.

11. W Dumie Państwowej Federacji Rosyjskiej projekt ogólnego programu sesji opracowuje Rada Dumy. W skład tego organu wchodzi przewodniczący Dumy oraz przywódcy frakcji i grup deputowanych, a także "z prawem głosu doradczego" zastępcy przewodniczącego oraz przewodniczący komitetów Dumy. Regulamin przyznaje prawo uczestnictwa w posiedzeniach Rady przedstawicielom prezydenta i rządu, a ponadto każdemu deputowanemu. Obok wspomnianego programu sesji Rada ustala też miesięczny kalendarz debat.

W myśl regulaminu czas trwania i porządek posiedzeń Izby ustala ona sama. Posiedzenia odbywają się w środę i piątek, zgodnie z rozesłanym do deputowanych ogólnym programem pracy danej sesji, zatwierdzanym na jej pierwszym posiedzeniu, kalendarzem debat na kolejny miesiąc oraz kalendarzem debat na kolejne dwa tygodnie pracy, zatwierdzanym przez Dumę większością głosów ogólnej liczby deputowanych "zasiadających w Izbie". Duma może wprowadzić zmiany do kalendarza debat "na pisemne żądanie większości frakcji i grup deputowanych".

12. Wedle regulaminu obrad Sejmu Ustawodawczego RP z 1919 r. porządek dzienny każdego posiedzenia ustalał Marszałek i przedstawiał ten porządek Sejmowi "do zatwierdzenia względnie zmiany". Przedmiotem porządku mógł być jedynie zgłoszony na piśmie wniosek rządu, komisji sejmowej, posła (jeśli został poparty "podpisami najmniej piętnastu posłów"). Marszałek był "jedynym upoważnionym" do wykładni regulaminu. Miał też prawo ostatecznego rozstrzygnięcia "w sprawach, dotyczących sposobu prowadzenia obrad".

Interesujące rozwiązania w omawianych kwestiach zawiera regulamin Sejmu z 1923 r. Przewidziano tam, że porządek dzienny posiedzenia ustala Marszałek i przedstawia Sejmowi do zatwierdzenia. Marszałek ustala porządek dzienny samodzielnie "o ile otrzymał na to upoważnienie Sejmu, albo o ile Sejm nie uchwali porządku dziennego skutkiem braku *quorum* lub z innych przyczyn". W myśl regulaminu sprawy nie objęte porządkiem dziennym "wtedy tylko mogą być wzięte pod obrady, o ile żaden z posłów się nie sprzeciwi". Ponadto, po upływie pierwszej godziny posiedzenia, Marszałek mógł przedstawić porządek dzienny, "biorąc najpierw te punkty porządku dziennego, do których nikt, prócz wnioskodawcy, względnie sprawozdawcy, do głosu się nie zapisał", o ile nie sprzeciwiło się temu przynajmniej piętnastu posłów.

W myśl regulaminu Sejmu Śląskiego z 1936 r. porządek obrad posiedzeń plenarnych Sejmu ustalał Marszałek, jednakże na porządek obrad mogły być wniesione tylko sprawy znane posłom z druków dostarczonych im co najmniej 4 dni przed terminem posiedzenia, chyba że chodziło o wniosek poseł-

ski lub interpelację poparte podpisami co najmniej 3 posłów. Sprawy nie objęte porządkiem mogły być "wzięte pod obrady tylko za zgodą Izby".

Wedle regulaminu Sejmu Ustawodawczego z 1948 r. porządek dzienny posiedzeń ustalał Marszałek Sejmu. Zmiana porządku dziennego mogła być uchwalona przez Sejm na wniosek Marszałka lub trzydziestu posłów. Marszałkowi przysługiwało prawo dokonania zmiany kolejności rozpatrywania spraw, objętych porządkiem dziennym.

Zgodnie z regulaminem Sejmu PRL I kadencji porządek obrad sesji ustalał Sejm, zaś porządek dzienny posiedzeń - Prezydium Sejmu.

12. Przegląd wybranych rozwiązań w omawianej dziedzinie, z konieczności dość pobieżny, pozwala na sformułowanie kilku podstawowych dylematów:

* Czy, w jakim horyzoncie czasowym i przez kogo powinny być planowane prace Izby?

Regulaminy dopuszczają planowanie na okres 3 miesiące i w tych ramach na kolejne 3 tygodnie (Włochy) lub na sesję, a więc np. na rok (Wielka Brytania). W świetle rozwiązań brytyjskich decydującą rolę w tym procesie spełnia rząd, a zwłaszcza premier. Inaczej jest w Stanach Zjednoczonych, gdzie ośrodek programujący pracę Izby Reprezentantów wypada umiejscowić pomiędzy różnymi grupami nacisku a deputowanymi i ich biurokracją oraz agendami rządowymi. Rozwiązania włoskie przewidują aktywny udział rządu i premiera w planowaniu poczynań Izby, regulamin francuski zakłada priorytet zamierzeń rządowych. System niemiecki zabezpiecza raczej niezależność Bundestagu w tym zakresie. W Hiszpanii rząd nie dysponuje możliwością współdecydowania o przedmiocie obrad Izby.

* Jaką rolę przyznać opozycji oraz mniejszościom w kształtowaniu porządku prac Izby?

Z jednej strony - mamy tu rozwiązania włoskie (w ustalaniu porządku dziennego bierze udział przedstawiciel każdej grupy parlamentarnej, niezależnie od liczebności), niemieckie (w ustalaniu porządku biorą udział przedstawiciele wszystkich frakcji), portugalskie (każda grupa parlamentarna, skupiająca ustaloną liczbę deputowanych, ma prawo określania porządku

dnia odpowiedniej liczby posiedzeń), a z drugiej - brytyjskie i właściwe dla Izby Reprezentantów Kongresu USA (porządek obrad jest w zasadzie dziełem dwu wielkich partii i dochodzi do skutku jako rezultat współdziałania między ugrupowaniem mającym większość oraz opozycją, ewentualne poglądy mniejszościowe nie mają istotnych szans).

* Jak określić rolę komisji parlamentarnych w kształtowaniu porządku obrad?

Niekiedy przewodniczący komisji uczestniczą w programowaniu porządku posiedzeń (np. we Francji, w Rosji), albo też niektóre komisje mają prawo udziału w kształtowaniu tego porządku (np. w Izbie Reprezentantów Kongresu USA).

* Odrębne rozważenia wymaga rola przewodniczącego Izby, któremu regulaminy lub zwyczaje powierzają niekiedy głos decydujący (tak we Włoszech, jeśli konferencja przewodniczących grup parlamentarnych nie osiągnie jednomyślności co do programu prac Izby), lub też nie dają mu uprawnień do całkowicie samodzielnego rozstrzygnięcia o porządku obrad (np. w regulaminie hiszpańskiego Kongresu Deputowanych lub z punktu widzenia rozwiązań przyjętych w brytyjskiej Izbie Gmin).

* Na uwagę zasługuje rozważenie celowości dostosowywania rozwiązań proceduralnych każdorazowo do przedmiotu obrad i tworzenia odrębnych kompromisów proceduralnych w odniesieniu do danej materii (tak w przypadku Komisji Regulaminowej Izby Reprezentantów Kongresu USA).

* Odrębne zagadnienie to zmiana porządku obrad Izby. Regulaminy dają rozmaite odpowiedzi na pytanie, kto i kiedy może zgłosić wniosek w tej sprawie (np. regulamin włoski wymaga poparcia wniosku przez trzydziestu deputowanych lub co najmniej jednego przewodniczącego grupy parlamentarnej, mającej taką samą liczebność), czy dopuszczalna jest inicjatywa rządu lub przewodniczących komisji w tej sprawie (np. we Włoszech - nie jest dopuszczalna), jaką większością następuje uchwalenie zmiany porządku (we Włoszech - 3/4, w USA - 2/3).

* Niektóre konstytucje poświęcają problematyce ustalania porządku dziennego parlamentu wiele uwagi (np. portugalska). Zagadnienia te są więc niekiedy uznawane za materię konstytucyjną.

24 czerwca 1996 r.

WŁAŚCIWOŚĆ TRYBUNAŁÓW KONSTYTUCYJNYCH KRAJÓW
UNII EUROPEJSKIEJ DO WYDAWANIA ORZECZEŃ,
KTÓRE WIĄŻĄ SIĘ Z NAKŁADAMI FINANSOWYMI
NIE PRZEWIDZIANYMI W USTAWIE BUDŻETOWEJ

BEATA SZEPIETOWSKA

I. Na wstępie wypada zaznaczyć, że postawiony w tytule problem może być analizowany w oparciu o dostępne tłumaczenia na język polski ustaw i innych aktów normatywnych, regulujących problematykę kontroli konstytucyjności w Europie Zachodniej.

W chwili obecnej Biuro Studiów i Ekspertyz² dysponuje materiałami dotyczącymi Austrii, Niemiec, Włoch i Francji.

II. Lektura zgromadzonych aktów prawnych prowadzi do pierwszego, generalnego wniosku, zgodnie z którym w żadnym z wymienionych państw kognicja trybunałów nie została ograniczona przez wyłączenie orzekania o konstytucyjności ustawy budżetowej, bądź też ustaw, których niekonstytucyjność wiąże się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej.

III. Szczególne znaczenie mają natomiast rozstrzygnięcia określające skutki prawne podjętego orzeczenia, kształtujące tryb uchylenia lub zmiany kwestionowanej ustawy.

1. W Austrii Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga o konstytucyjności ustaw wyłącznie w ramach represyjnej kontroli konkretnej. Jego orzeczenia mają zatem moc prawną jedynie w konkretnej sprawie.

Oznacza to wyłączenie kontroli prewencyjnej (w Polsce - kompetencja Prezydenta do wystąpienia z wnioskiem przed podpisaniem ustawy) oraz kontroli represyjnej w jej postaci abstrakcyjnej (w Polsce - uprawnione w ustawie podmioty mogą wystąpić z wnioskiem wobec ustaw i innych aktów normatywnych w ciągu 5 lat od ich publikacji lub ustanowienia).

² Opracowanie "Sądy Konstytucyjne" pod redakcją naukową Janusza Trzczińskiego, przygotowane w Bibliotece Trybunału Konstytucyjnego i złożone do druku w Wydawnictwie Sejmowym.

Stwierdzenie przez Trybunał austriacki np., że ustawa nie zostaje uchylona jako niekonstytucyjna, uzyskuje moc prawną tylko w odniesieniu do rozpatrywanej w tej sprawie wątpliwości.

Zgodnie z art. 140 ust. 3 Konstytucji Trybunał może uchylić ustawę sprzeczną z Konstytucją "tylko w zakresie wyraźnie określonym we wniosku albo w zakresie, w jakim miałyby zastosowanie ustawa w zawisłej przed nim sprawie".

Gdyby doszedł do przekonania, że cała ustawa została uchwalona przez nieupoważniony organ ustawodawczy w świetle obowiązującego podziału kompetencji albo została ogłoszona w sposób spreczny z Konstytucją, powinien tę ustawę uchylić w całości.

Nie odnosi się to do wypadku, gdy uchylenie całej ustawy sprzeciwiałoby się w sposób oczywisty interesom prawnym strony, która wystąpiła z wnioskiem, albo której sprawa stała się podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu w przedmiocie zbadania zgodności ustawy.

Orzeczenie Trybunału o niekonstytucyjności ustawy zobowiązuje Kancelarza względnie odpowiednio określony organ federalny lub krajowy do niezwłocznego podania do publicznej wiadomości faktu uchylenia tego aktu (art. 140 ust. 5 Konstytucji).

Uchylenie ustawy wchodzi w życie z dniem podania do publicznej wiadomości, chyba że Trybunał ustali inny termin.

Termin taki w odniesieniu do ustawy nie może przekroczyć 18 miesięcy, w odniesieniu do aktu podustawowego - 6 miesięcy, a jeżeli konieczne są przygotowania ustawodawcze - jednego roku.

Jeżeli Trybunał nie orzeknie inaczej, ustawę stosuje się jednak nadal do czynności zrealizowanych przed jej uchyleniem, z wyjątkiem sprawy, będącej przedmiotem postępowania. Jeżeli Trybunał określił termin, ustawę stosuje się do czynności zrealizowanych i powstałych przed upływem tego terminu, z wyjątkiem sprawy będącej przedmiotem postępowania (art. 140 ust. 7 Konstytucji).

O ile Trybunał nie orzeknie inaczej, z dniem wejścia w życie uchylenia ustawy wchodzi ponownie w życie te jej postanowienia, które zostały uchy-

lone przez ustawę uznaną za sprzeczną z Konstytucją. W ogłoszeniu o uchyleniu ustawy należy podać, czy i jakie postanowienia ustawy wchodzą ponownie w życie (art. 140 ust. 6 Konstytucji).

Orzeczenie Trybunału austriackiego o sprzeczności ustawy z Konstytucją wiąże wszystkie sądy i organy administracji (art. 140 ust. 7 Konstytucji).

2. W Niemczech Federalny Trybunał Konstytucyjny sprawuje kontrolę ustaw federalnych i krajowych wyłącznie w formie represyjnej (po ogłoszeniu aktu), stosując procedurę abstrakcyjną i konkretną.

Nie ma więc możliwości zakwestionowania konstytucyjności ustawy w toku procesu legislacyjnego, tzn. przed jej podpisaniem przez Prezydenta Federalnego i ogłoszeniem w Federalnym Dzienniku Ustaw. Jedynym wyjątkiem (ustanowionym przez orzecznictwo Trybunału) jest kontrola ustaw wyrażających zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej.

Orzeczenia Trybunału są wiążące dla organów konstytucyjnych Federacji i krajów, dla wszystkich sądów i władz, a w pewnych sytuacjach jest im przyznana moc ustawy (§ 31 ust. 1 i 2 ustawy o FTK).

Orzeczenia uznające sprzeczność ustawy z Konstytucją mają charakter ostateczny i bezpośrednio wykonalny.

Na tle niemieckiego pojmowania charakteru sądownictwa konstytucyjnego nie do pomyślenia byłoby przyznawanie parlamentowi jakichkolwiek możliwości polemizowania z takim orzeczeniem, ani nawet (jak w Austrii) odroczenia momentu nabrania przez nie skuteczności prawnej.

Orzeczenie takie w zasadzie oznacza stwierdzenie nieważności normy uznanej za niekonstytucyjną; działa więc ono *ex tunc*, od momentu wydania takiej normy.

W pewnych sytuacjach FTK może jednak ograniczyć się do stwierdzenia, że dana norma jest niezgodna z Ustawą Zasadniczą, co oznacza, że norma taka nie może być nigdy więcej stosowana, ale nie rodzi pełnej jej nieważności.

W praktyce pojawiły się też orzeczenia wskazujące, że badana norma "jeszcze nie jest spreczna z Konstytucją", co rozumieć należy jako ostrzeżenie skierowane pod adresem ustawodawcy, że jeśli nie dojdzie do uchwalenia

nowych przepisów, to kolejne orzeczenie może już uznawać sprzeczność z Konstytucją.

Trybunał w Niemczech może też - jeszcze przed merytorycznym rozpatrzeniem sprawy - tymczasowo uregulować kwestie sporne w drodze zarządzeń tymczasowych (§ 32 ustawy o FTK), o ile jest to pilnie konieczne dla uniknięcia poważnych szkód, zapobieżenia użyciu przemocy lub z innego powodu, ważnego dla dobra powszechnego. Zarządzenie tymczasowe traci moc po upływie 6 miesięcy, ale może być po jego upływie ponowione (§ 32 ust. 6 ustawy o FTK).

Kompetencja ta pełni najpoważniejszą rolę przy kontroli norm. Trybunał może bowiem od razu nie tylko zawiesić stosowanie zakwestionowanych przepisów, ale też wskazać (ustanowić) regulację tymczasową, która będzie stosowana do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Podobnie, możliwe jest wskazanie regulacji tymczasowej w razie orzeczenia niekonstytucyjności przepisu i wówczas znajduje ona zastosowanie do czasu ponownego uregulowania danej materii przez parlament.

Wszystko to daje Trybunałowi bardzo poważne możliwości nie tylko kontrolowania, ale i korygowania działań ustawodawcy. Stąd, niemiecki FTK należy do najsilniejszych sądów konstytucyjnych na świecie, choć jednocześnie jest najbardziej aktywnym w dokonywaniu wykładni Konstytucji i ustaw.

3. We Włoszech Sąd Konstytucyjny orzeka w ramach kontroli prewencyjnej o zgodności z Konstytucją ustawy regionalnej (na wniosek rządu Republiki), w ramach kontroli represyjnej: o niezgodności ustawy państwowej (forma abstrakcyjna: podmioty - region lub prowincja) oraz o niezgodności ustawy (forma konkretna: podmioty - sądy).

Jeżeli Państwo skarży ustawę regionalną i Sąd potwierdzi zasadność zarzutu, to orzeczenie blokuje ostatecznie postępowanie ustawodawcze i czyni niemożliwym wejście w życie takiej ustawy.

Jeżeli ustawę państwową albo regionalną skarży region, prowincja lub sąd, to orzeczenie potwierdzające zarzut powoduje utratę skuteczności zaskarżonej ustawy następnego dnia po ogłoszeniu orzeczenia. Publikacja następuje

niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 20 dni od dnia wydania rozstrzygnięcia (art. 30 ustawy o SK).

Orzeczenia te działają *ex tunc*, co oznacza że ustawa uznana za sprzeczną z Konstytucją nie może być nigdy więcej zastosowana, także wobec sytuacji z przeszłości - z jedynym ograniczeniem: nie dotyczy to sytuacji, gdy w oparciu o zakwestionowaną ustawę zostały w przeszłości wydane orzeczenia prawomocne i ostateczne. Potwierdza to także wyrok SK nr 49 z 1970 r., który jednoznacznie stwierdza, że począwszy od dnia następnego po ogłoszeniu orzeczenia potwierdzającego zarzut niekonstytucyjności "żaden sędzia nie może zastosować normy uznanej za sprzeczną z Konstytucją, żadna inna władza nie może w oparciu o taką normę wykonać egzekucji i uczynić jej podstawą własnych aktów prawnych, bowiem akty i działania poszukujące własnej bazy w akcie (normie) niekonstytucyjnym są pozbawione fundamentu prawnego". Mamy więc do czynienia z tzw. skasowaniem "retroaktywnym" normy niezgodnej z Konstytucją.

4. We Francji przyjęte rozwiązania dotyczące kontroli materialnej dają dobitny wyraz specyfiki tego modelu ochrony Konstytucji. Jest to kontrola o wyraźnie prewencyjnym charakterze, zaś konstytucyjność ustaw już obowiązujących nie może być kontrolowana ani przez Radę Konstytucyjną ani przez organy sądowe.

Przedmiotem kontroli norm są przede wszystkim akty parlamentu np. regulaminy izb, ustawy organiczne i ustawy zwykłe. Dwie pierwsze podlegają kontroli z mocy prawa, zawsze więc nowa regulacja tego typu wymaga w całości zbadania przez Radę Konstytucyjną.

Orzeczenie Rady ma charakter ostateczny i jest wiążące dla wszystkich władz publicznych, organów administracji i sądów (art. 62 ust. 2 Konstytucji). Ustawa uznana za sprzeczną nie może zostać promulgowana ani wprowadzona w życie (art. 62 ust. 1 Konstytucji).

Jeżeli jednak niekonstytucyjnością dotknięte są tylko pojedyncze przepisy zawarte w ustawie, a Rada nie stwierdzi w swoim orzeczeniu, że są one nierozdzielnie związane z całością tej ustawy, to Prezydent Republiki może promulgować ustawę z pominięciem tych przepisów lub też zwrócić się do

parlamentu o ponowne rozpatrzenie całej ustawy. Pozwala to uniknąć sytuacji, gdy niekonstytucyjność jednego przepisu niweczy byt całej ustawy.

IV. Prezydencki projekt Ustawy Konstytucyjnej - o Trybunale Konstytucyjnym i o zmianie niektórych przepisów konstytucyjnych (Druk Sejmowy nr 1731), proponuje w zakresie skutków orzeczeń następującą regulację:

Art. 4 ust. 3

"Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego.

W wypadku orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej, Trybunał Konstytucyjny określa termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego po zapoznaniu się z opinią Rady Ministrów.

Termin ten nie może przekroczyć osiemnastu miesięcy, gdy chodzi o akt ustawodawczy i dwunastu miesięcy, gdy chodzi o inny akt normatywny".

1. Ponieważ w uzasadnieniu powyższej inicjatywy Prezydent stwierdza, że "projekt Ustawy Konstytucyjnej odpowiada przyjętem przez Komisję Konstytucyjną regulacjom odnoszącym się do Trybunału Konstytucyjnego", należy zważyć, co następuje:

a) propozycja prezydencka zawarta w art. 4 ust. 3 nie jest zgodna z odpowiadającym jej art. 165 ust. 3 projektu Konstytucji.

Tezę tę uzasadnia argument, zgodnie z którym treść powołanego artykułu projektu Konstytucji wskazuje jednoznacznie, że:

"Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego.

Termin nie może przekroczyć osiemnastu miesięcy, gdy chodzi o akt ustawodawczy i dwunastu miesięcy, gdy chodzi o inny akt normatywny.

W wypadku orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej, Trybunał Konstytucyjny określa termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego po zapoznaniu się z opinią Rady Ministrów".

Oznacza to, że:

- projekt prezydencki nie określa generalnie granic czasowych dla ustalenia przez Trybunał terminu utraty mocy obowiązującej aktu (w projekcie KK ZN termin wskazano jednoznacznie 18 lub 12 miesięcy);

- czyni to wyłącznie wobec orzeczeń dotyczących aktów, które wiążą się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej (a więc ustala termin tylko dla jednej kategorii aktów, wyróżnionych ze względu na przedmiot);

- potwierdzeniem niezgodności jest również redakcja legislacyjna, która używa formuły "termin ten" (zdanie trzecie), co wyraźnie należy odnieść do terminu 18 lub 12 miesięcy, ustalanego dla orzeczeń wobec aktów wiążących się z nakładami finansowymi (w projekcie KK ZN formuła "termin" (rozporządzająca zdanie drugie art. 165 ust. 4) odnosi się do orzeczeń każdego rodzaju).

b) Wydaje się również, że skoro uprawnienia Trybunału Konstytucyjnego w zakresie rozstrzygania o utracie mocy obowiązującej aktu uzależnione są od opinii Rady Ministrów, to należałoby określić rządowi nieprzekraczalny termin przedstawienia wymaganej opinii.

Pesymistycznie zakładając, że w ciągu np. 12 miesięcy (dla innego niż ustawa aktu normatywnego) Rada Ministrów nie przedłoży opinii, to projekt (tak Konstytucji, jak i ustawy) nie wskazuje jak winien zachować się Trybunał.

Ponieważ zasięgnięcie opinii przez Trybunał stało się warunkiem *sine qua non* wejścia w życie orzeczenia wiążącego się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej, to ustawowe wskazanie terminu dla Rady Ministrów należy uznać za przesłankę gwarantującą wykonalność tego rodzaju orzeczeń.

Abstrahując od wątpliwości, czy ograniczenie skuteczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez formalne związanie go zasięgnięciem opinii rządu nie narusza zasady podziału, a w szczególności równowagi władzy, trzeba również pamiętać o specyfice ustawy budżetowej, która jest aktem o ściśle określonym czasie obowiązywania.

Jeśli Trybunał po uwzględnieniu opinii Rady Ministrów uzna np. że orzeczenie wobec ustawy wiążące się z nakładami finansowymi znacznie obowiązywać ze skutkiem dla przyszłorocznego budżetu, to konieczne staje się określenie statusu w systemie prawa - ustawy, której niekonstytucyjność stwierdził Trybunał. Chodzi tu o wskazanie, czy ustawa nadal obowiązuje, czy może jej stosowanie ulega zawieszeniu.

W kontekście obowiązywania orzeczenia od dnia opublikowania pojawia się jednak problem, od kiedy np. zawieszenie stosowania ustawy będzie prawnie skuteczne, skoro Trybunał z publikacją (tzn. wejściem w życie orzeczenia) musi poczekać na opinię Rady Ministrów.

c) Rozwiązanie projektu Konstytucji oraz prezydenckiego projektu Ustawy Konstytucyjnej w zakresie wyznaczenia terminów dla obowiązywania orzeczenia Trybunału opiera się na konstrukcji przejętej z sądownictwa konstytucyjnego w Austrii.

Nie można jednak zapomnieć, że kontrolę w Austrii cechuje konkretność, a orzeczenie odnosi skutek prawny wyłącznie wobec indywidualnej sprawy, która stała się przyczyną wszczęcia postępowania przed Trybunałem austriackim.

W Polsce większość aktów podlega badaniu w ramach kontroli abstrakcyjnej, co wiąże się z orzeczeniem rozstrzygającym o ich skutkach dla bytu w systemie prawa, rzadziej o konsekwencjach w sprawach konkretnych i indywidualnych.

Stąd, o ile propozycja Komisji Konstytucyjnej ZN, by sam Trybunał określał terminu wejścia w życie orzeczenia jest dyskusyjna, to z całą pewnością koncepcja uzależnienia powyższego rozstrzygnięcia od opinii przedstawianej przez Radę Ministrów nie może spotkać się z aprobatą.

31 lipca 1996 r.

W SPRAWIE INTERPRETACJI ART. 35 UST. 4 USTAWY Z DNIA 9
MAJA 1996 R. O WYKONYWANIU MANDATU POSŁA
I SENATORA

BEATA SZEPIETOWSKA

I. Przedstawiony został problem łączalności funkcji ministra z członkostwem we właściwej (ze względu na przedmiotowy zakres działania) komisji sejmowej.

Rozstrzyga go *expressis verbis* art. 8 ust. 2a Regulaminu Sejmu, stanowiąc:

"Poseł pełniący funkcję ministra, sekretarza stanu lub podsekretarza stanu nie może być członkiem komisji, do przedmiotowego zakresu działania której należy kontrola działalności naczelnego organu administracji państwowej, w którym poseł pełni funkcję".

II. Opiniowany stan faktyczny cechuje powołanie podkomisji, której zadanie sprowadza się do rozpatrzenia (oceny) raportu rządu w części dotyczącej działań ministra będącego równocześnie posłem i członkiem tejże podkomisji.

Z art. 8 ust. 2a Regulaminu Sejmu należy wyprowadzić wniosek, iż skoro wyłączony jest udział posła-ministra w pracach komisji, której przedmiotowy zakres działania obejmuje kontrolę działalności resortu kierowanego przez posła-ministra, to tym bardziej ograniczenie takie znajduje uzasadnienie przy określaniu składu osobowego (członkostwa) w podkomisji.

Zasada podziału władzy determinuje podmiotowe rozdzielenie funkcji rządzenia od funkcji jego prawnej i politycznej oceny, przynajmniej na etapie prac wewnętrznych organów pomocniczych Sejmu, jakimi są komisje i podkomisje.

Dlatego też, zgodnie z paremią, iż nie można być sędzią w swojej sprawie, Regulamin Sejmu *explicite* wyłącza członkostwo posła-ministra w pracach komisji, która ocenia (w formie uchwały) wykonanie przez niego zadań z zakresu administracji państwowej.

Jeżeli zadaniem komisji jest realizowanie funkcji kontrolnej przez władzę ustawodawczą nad władzą wykonawczą, to poseł-minister uczestniczy w jej posiedzeniach, a na żądanie prezydium komisji jest zobowiązany przedstawiać sprawozdania i udzielać informacji w sprawach dotyczących jego zakresu działania (art. 79 ust. 1 Regulaminu Sejmu).

Każde odstępstwo od zasady niepołączalności funkcji ministra i posła-członka właściwej komisji prowadziłyby do zatarcia granic praw i obowiązków, jakie akty prawne wyznaczają przedstawicielowi władzy ustawodawczej i wykonawczej, jeśli sytuacja faktyczna dotyczy kontroli i jej skutków.

13 września 1996 r.

POŚREDNICTWO UBEZPIECZENIOWE W POLSCE

BARTOSZ PAWŁOWSKI

I. Prawidłowa działalność ubezpieczeniowa jest w znacznym stopniu uzależniona od ciągłego uzupełniania i powiększania liczby osób korzystających z usług zakładów ubezpieczeń, w celu podtrzymywania i podnoszenia jakości usług. Jest to nieodzowne ze względu na naturalną tendencję do zmniejszania się liczby owych osób, spowodowaną wpływem okresów ubezpieczenia, wypowiedzeniami, niepłaceniem składek itp. Z tego względu zakłady ubezpieczeń muszą korzystać ze współpracy ludzi, których zadanie polega na docieraniu do szerokich rzesz społeczeństwa i zjednywaniu ich dla ubezpieczenia (oczywiście w zakładzie reprezentowanym przez danego pośrednika) oraz na podtrzymywaniu ich przynależności do ubezpieczenia, gdy już raz do niego przystąpili. Innym zadaniem pośredników jest udzielanie fachowej porady poszukującym ochrony ubezpieczeniowej. Zadania te spełniają agenci i brokerzy ubezpieczeniowi.

II. Podstawowym aktem prawnym regulującym działalność ubezpieczeniową jest ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn. - Dz. U. z 1996 r. Nr 11, poz. 62), zwana dalej ustawą. Pośrednictwo ubezpieczeniowe reguluje przede wszystkim rozdział 3a ustawy.

1. W myśl art. 37d ustawy zakład ubezpieczeń może korzystać z pośrednictwa ubezpieczeniowego. Polega ono na wykonywaniu czynności faktycznych lub prawnych związanych z zawarciem lub wykonywaniem umów ubezpieczenia albo reasekuracji. Pośrednictwo ubezpieczeniowe może być wykonywane wyłącznie przez agentów ubezpieczeniowych lub brokerów ubezpieczeniowych, z tym że pośrednictwo w zakresie reasekuracji może być wykonywane wyłącznie przez brokerów reasekuracyjnych.

2. Agentem ubezpieczeniowym jest osoba fizyczna, osoba prawna lub podmiot gospodarczy nie mający osobowości prawnej, upoważniony przez zakład ubezpieczeń do stałego zawierania umów ubezpieczenia w imieniu i

na rzecz tego zakładu lub pośredniczenia przy zawieraniu umów (art. 37e ust. 1 ustawy).

Działalność ubezpieczeniowa może być wykonywana wyłącznie przy pomocy osób fizycznych posiadających zezwolenie organu nadzoru, o którym mowa niżej (art. 37e ust. 2 ustawy).

3. Brokerem ubezpieczeniowym jest osoba fizyczna lub prawna zawierająca lub wykonująca umowy ubezpieczenia w imieniu ubezpieczającego lub pośrednicząca przy zawieraniu umów ubezpieczenia na rzecz ubezpieczonego; odpowiednio dotyczy to także umów reasekuracyjnych (art. 37g ust. 1 i 2 ustawy).

Działalność brokerska może być prowadzona przez osoby fizyczne lub prawne, wyłącznie za zezwoleniem organu nadzoru (art. 37g ust. 3 i 4 ustawy).

Podmiot posiadający zezwolenie na prowadzenie działalności brokerskiej wykonuje czynności brokerskie przy pomocy osób posiadających odpowiednie zezwolenie (art. 37h ust. 1 i art. 37i ustawy; patrz niżej).

4. Brokera ubezpieczeniowego (zwanego niegdyś maklerem) charakteryzuje się jako samodzielnego przedsiębiorcę, który nie pozostaje w żadnym stałym stosunku z określonym ubezpieczycielem i pośredniczy w zawieraniu umów ubezpieczenia nie na jego zlecenie, lecz na zlecenie ubezpieczających. Istotą pracy brokera ubezpieczeniowego jest działanie w interesie swego zleceniodawcy, wyszukiwanie odpowiednich ubezpieczycieli i negocjacje z nimi w sprawie najbardziej korzystnych warunków ubezpieczenia dla swoich klientów. Dbanie o interesy ubezpieczonych, służenie im swoją fachową radą co do tego, na jakich warunkach można najkorzystniej zawrzeć ubezpieczenie, co oznaczają określone klauzule ubezpieczeniowe, czego należy przestrzegać, czego się domagać, co robić w razie nastąpienia wypadku ubezpieczeniowego. Z reguły broker ubezpieczeniowy zawiera także umowę ubezpieczenia i dopiero zazwyczaj po jej zawarciu informuje ubezpieczającego kto jest jego ubezpieczycielem.

Zasadniczym wynagrodzeniem brokera jest prowizja, obliczana z reguły w stosunku procentowym do składki lub sumy ubezpieczenia, którą - zgodnie z utrwalonym zwyczajem - otrzymuje on od zakładu ubezpieczeń.

5. Agenci ubezpieczeniowi są związani z zakładem ubezpieczeń, na rzecz którego pracują, umową, zgodnie z którą agent za swe usługi otrzymuje wynagrodzenie w formie prowizji obliczanej w zależności od wyników jego pracy, a więc w wysokości określonego procentu zainkasowanej przez niego składki lub sumy, na którą została zawarta umowa ubezpieczenia za jego pośrednictwem.

W przypadku wielkich zakładów ubezpieczeń zdarzają się hierarchiczne sieci agentów (oparte na zasadzie podziału prowizji).

Często agenci pracują w przydzielonych sobie rejonach i nie mają prawa pozyskiwać klientów zamieszkałych w rejonach przydzielonych innym agentom. Natomiast agenci pracujący dla jednego zakładu mogą nieraz pracować równocześnie dla innego zakładu, lecz zwykle nie w tej samej gałęzi ubezpieczeń.

Uprawnienia agentów nie są jednakowe. Jedni mogą z upoważnienia zakładu ubezpieczeń samodzielnie zawierać umowy z klientami, drudzy ograniczają się do pośredniczenia między klientem a zakładem.

6. Brokera ubezpieczeniowego nie należy utożsamiać z agentem ubezpieczeniowym. Pierwszy jest bowiem zleceniodawcą "biorącego" ubezpieczenie, czyli ubezpieczającego, drugi natomiast agentem "dającego" ubezpieczenie, czyli ubezpieczyciela.

Różnice są również widoczne w aspekcie prawnym; broker działa z reguły doraźnie, a więc na podstawie zlecenia zawarcia ubezpieczenia otrzymanego przez tego, kto się do niego każdorazowo zwraca, wykonuje więc pośrednictwo doraźne. Agent ubezpieczeniowy natomiast pozostaje stałym reprezentantem interesów określonego ubezpieczyciela, jest zatem typem pośrednika stałego. Skutkiem tego są z reguły odmienne podstawy prawne działania - broker działa z reguły na mocy umowy zlecenia, agent natomiast na mocy umowy agencyjnej.

Ponadto różnice występują w statusie zawodowym obydwu podmiotów. Agent jest w istotny sposób uzależniony od danego ubezpieczyciela; broker natomiast ma duży zakres samodzielności i niezależności w stosunku do swego zleceniodawcy. Dlatego też pierwszego można określić jako pośrednika zależnego, podczas gdy broker jest pośrednikiem niezależnym.

III. Nadzór nad pośrednictwem ubezpieczeniowym (i działalnością zakładów ubezpieczeń) sprawuje Państwowy Urząd Nadzoru Ubezpieczeń, będący centralnym organem administracji państwowej (art. 82 ustawy). W chwili obecnej - od 22 października 1995 r. - jest on w trakcie organizacji i nie pełni jeszcze wszystkich swoich funkcji, dlatego też stosownie do art. 11 ustawy z dnia 8 czerwca 1995 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej, o zmianie rozporządzenia Prezydenta RP - kodeks handlowy oraz o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. Nr 96, poz. 478), funkcję organu nadzoru sprawuje również - w zakresie w jakim PUNU nie podjął jeszcze działalności - Minister Finansów.

Stosownie do art. 82a ustawy, zadaniem organu nadzoru jest ochrona interesów osoby ubezpieczonej i zapobieganie sytuacji, w której zakład ubezpieczeń nie będzie w stanie wypłacić ubezpieczonemu należnego świadczenia. W tym celu organ nadzoru w szczególności:

- 1) podejmuje działania mające na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku ubezpieczeń i ochronę ubezpieczonych,
- 2) wydaje zezwolenia na prowadzenie pośrednictwa ubezpieczeniowego.

Na wniosek zakładu ubezpieczeń lub zainteresowanego, wydaje zezwolenie na wykonywanie czynności agenta, jeżeli osoba fizyczna:

- ma miejsce zamieszkania na terytorium RP,
- nie była prawomocnie skazana za przestępstwo umyślne przeciwko mieniu, dokumentom lub przestępstwo karno-skarbowe,
- ma pełną zdolność do czynności prawnych,
- ukończyła zorganizowane przez zakład ubezpieczeń szkolenie zakończone egzaminem (art. 37e ust. 3); minimalny zakres szkolenia oraz za-

kres obowiązujących tematów egzaminu i tryb jego składania określa zarządzenie Ministra Finansów z dnia 14 listopada 1995 r. (M.P. Nr 60, poz. 674).

Organ nadzoru cofa zezwolenie na wniosek zakładu ubezpieczeń lub z urzędu, po zasięgnięciu opinii zakładu ubezpieczeń, jeżeli osoba fizyczna:

- przestała spełniać warunki, o których mowa powyżej,
- złożyła zawiadomienie o zaprzestaniu wykonywania zawodu,
- prowadzi działalność z naruszeniem przepisów prawa (art. 37f ust. 1 ustawy).

Wydaje zezwolenie na prowadzenie działalności brokerskiej na wniosek:

a) osoby fizycznej, jeżeli osoba ta:

- ma miejsce zamieszkania na terytorium RP,
- ma pełną zdolność do czynności prawnych,
- nie była prawomocnie skazana za przestępstwo umyślne przeciwko mieniu, dokumentom lub przestępstwo karno-skarbowe,
- zdała egzamin przed Komisją Egzaminacyjną dla Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych; warunek ten nie dotyczy osób posiadających stopień naukowy w dziedzinie nauk prawnych lub ekonomicznych (art. 37i ust. 2 ustawy),

- daje rękojmię należytego prowadzenia działalności brokerskiej,
- zawarła umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności brokerskiej,

b) osoby prawnej, jeżeli osoba ta:

- ma siedzibę na terytorium RP,
- członkowie zarządu dają rękojmię należytego prowadzenia działalności brokerskiej, a co najmniej połowa z nich spełnia warunki podane powyżej dla osób fizycznych, z wyjątkiem zawarcia umowy ubezpieczenia (art. 37i ustawy);

Organ nadzoru cofa zezwolenie na prowadzenie działalności brokerskiej, jeżeli osoba uprawniona:

- przestała spełniać warunki niezbędne do uzyskania do uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności brokerskiej,

- prowadzi działalność z naruszeniem przepisów prawa lub interesu ubezpieczonych,
- nie wykonuje działalności brokerskiej przez 3 kolejne lata (art. 37k ustawy).

3) kontroluje prowadzenie działalności przez zakłady ubezpieczeń i brokerów,

4) podejmuje inne działania przewidziane w ustawie, a są to - w stosunku do pośredników - w szczególności:

- prawo przeprowadzenia w każdym czasie kontroli działalności i stanu majątkowego podmiotów prowadzących działalność brokerską; przy przeprowadzaniu kontroli organ nadzoru może korzystać z usług podmiotów uprawnionych do badania sprawozdań finansowych (art. 83b ust. 1 i art. 83 ust. 2 w związku z art. 83b ust. 3 ustawy),

- prawo żądania od podmiotów prowadzących działalność brokerską wyjaśnień i informacji dotyczących ich działalności i gospodarki finansowej oraz przekazywania wymaganych danych (art. 83b ust. 2 ustawy),

- prawo wydawania zaleceń mających na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości i dostosowanie działalności podmiotu prowadzącego działalność brokerską do przepisów prawa (art. 83b ust. 3 w związku z art. 83 ust. 4 ustawy),

- prawo do nakładania kar pieniężnych na zasadach i w sytuacjach określonych w art. 83 ust. 5 w związku z art. 83b ust. 3 ustawy,

- prowadzenie listy podmiotów prowadzących działalność brokerską; dokonywanie wpisów na nią (art. 37l ustawy) i skreśleń z listy brokerów (art. 37m ustawy),

- powoływanie Komisji Egzaminacyjnej dla Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych, ustalenie zakresu obowiązujących tematów egzaminu i tryb jego składania (art. 37l ustawy).

Jak z powyższego wynika, państwowy nadzór nad pośrednictwem ubezpieczeniowym dotyczy prawie wyłącznie brokerów. Takie jego rozbudowanie uzasadnia się stwierdzeniem, że są oni osobami zaufania publicznego. Zawodu tego nie powinny więc wykonywać osoby przypadkowe oraz nie

posiadające określonych kwalifikacji zawodowych i moralnych. Musi zatem istnieć jakiś nadzór nad działalnością brokerską, którego nie mogą sprawować zakłady ubezpieczeń, gdyż makler nie ma z nimi - tak jak agent - powiązań umownych. Ten ostatni powinien być nadzorowany w swej działalności przez ten zakład ubezpieczeń, z którym jest związany umową.

IV. Jeżeli chodzi o ochronę interesów korzystających z pośrednictwa ubezpieczeniowego, to zakład ubezpieczeń odpowiedzialny jest za wykonywanie czynności uprawnionego agenta. Przy czym należy podkreślić, że nie stosuje się w tym wypadku ograniczeń wynikających z art. 429 kodeksu cywilnego, który wyłącza odpowiedzialność osoby powierzającej wykonanie czynności drugiemu, za szkodę, jeżeli sprawca w zakresie swojej działalności zawodowej trudni się wykonywaniem takich czynności.

Agent ubezpieczeniowego i brokera obowiązuje tajemnica zawodowa obejmująca wszelkie informacje, jakie uzyskał w związku prowadzeniem działalności (art. 37n ust. 1 ustawy). Nie dotyczy ona tylko kilku sytuacji wyszczególnionych w art. 9 ustawy.

Osoba będąca agentem ubezpieczeniowym obowiązana jest przy każdej czynności należącej do zakresu działalności agencyjnej okazywać pełnomocnictwo zakładu ubezpieczeń, w imieniu którego działa, oraz zezwolenie na prowadzenie działalności agencyjnej, wydane przez organ nadzoru.

Zakład ubezpieczeń prowadzi wykaz agentów ubezpieczeniowych prowadzących działalność na rzecz danego zakładu.

Jak już wyżej wspomniano, brokerzy ubezpieczeniowi mają obowiązek ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności brokerskiej.

V. Państwowy Urząd Nadzoru Ubezpieczeń szacuje, że w kraju działa ponad 30 000 agentów ubezpieczeniowych (z czego ok. 7 000 licencji wydał PUNU od początku swojej działalności) oraz ok. 500 brokerów ubezpieczeniowych. Wszyscy brokerzy działają na podstawie przepisów sprzed ostatniej nowelizacji ustawy, gdyż PUNU nie zaczął jeszcze wydawać licencji na nowych warunkach.

Przy opracowaniu niniejszej informacji wykorzystano następujące źródła:

- Kowalewska Grażyna, Kowalewski Eugeniusz: *Ocena nowych przepisów o maklerach ubezpieczeniowych*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 4-6/1995;
- Kowalewski Eugeniusz: *Maklerstwo ubezpieczeniowe - istota i charakter prawny*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 10-12/1991;
- Kucharski Stefan: *Broker na polskim rynku ubezpieczeniowym*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 4-6/1995;
- Pokorzyński L. Warkało W.: *Ubezpieczenia gospodarcze w kapitalizmie*, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1961.

20 czerwca 1996 r.

OBRÓT DETALICZNY ŚRODKAMI FARMACEUTYCZNYMI I MATERIAŁAMI MEDYCZNYMI

ANNA JANICKA

Środki farmaceutyczne i materiały medyczne są towarem szczególnego rodzaju, którego wytwarzanie i obrót podlegają regułom ściśle określonym przez ustawę z dnia 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym (Dz. U. Nr 105, poz. 452 z późn.zm.).

Art. 31 wyżej wymienionej ustawy stanowi, iż obrót detaliczny środkami farmaceutycznymi i materiałami medycznymi prowadzą wyłącznie apteki, z zastrzeżeniem przepisów ust. 2 i 4.

Zapis taki, a szczególnie użyte w nim słowa "wyłącznie apteki", prowadzi do wniosku, że ustawodawca powierzył przede wszystkim aptekom sprzedaż detaliczną środków farmaceutycznych i materiałów medycznych a ustanowione przez niego wyjątki są ściśle określone i potwierdzają regułę. Ma to bowiem swoje uzasadnienie ze względu na przedmiot obrotu i znajduje odzwierciedlenie zarówno w cytowanej ustawie jak i w wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 i 2 zadaniem aptek jest zaopatrywanie ludności w środki farmaceutyczne i materiały medyczne a także sporządzanie leków recepturowych i wytwarzanie leków gotowych określonych w art. 5 ust. 2 pkt 2 lit. b i prowadzenie działalności w zakresie informacji o lekach na potrzeby pracowników medycznych i ludności.

Nadto, co jest bardzo istotne, przy wykonywaniu w aptece czynności fachowych określonych w art. 36 ust. 2 zatrudniani są wyłącznie aptekarze, a także technicy farmaceutyczni w granicach ich uprawnień zawodowych (art. 40 ust. 3), a więc osoby, które są w stanie nie tylko wydać odpowiedni, gotowy lek ale także sporządzić go zgodnie z receptą lekarską i regułami przyjętymi w farmacji czy też wskazać, w razie braku leku, inny o podobnych

байд таких samych wlaściwościach działania, jak również udzielić potrzebnych kupującemu informacji.

Inne zadania określone przez wspomnianą wyżej ustawę mają natomiast hurtownie farmaceutyczne. Obowiązane są, zgodnie z art. 43 zapewnić utrzymanie należytej jakości przyjmowanych środków farmaceutycznych i materiałów medycznych, prawidłowe ich przechowywanie oraz kontrolowane wydawanie, a także właściwy ich transport i przeładunek.

Przepisy dotyczące hurtowni farmaceutycznych nie wymagają zatrudniania osób posiadających prawo wykonywania zawodu aptekarza, poza kierownikiem hurtowni, którym zgodnie z art. 44 ust. 1, może być wyłącznie osoba posiadająca prawo wykonywania zawodu aptekarza. Kierownikiem hurtowni środków farmaceutycznych i materiałów medycznych stosowanych wyłącznie u zwierząt może być także lekarz weterynarii posiadający prawo wykonywania zawodu.

Cytowany na początku opinii art. 31 przewiduje pewne wyjątki od reguły, z której wynika, że wyłącznie apteki prowadzą obrót detaliczny środkami farmaceutycznymi. Są one jednak ściśle i jasno określone w przepisach omawianej ustawy i przepisach wykonawczych do tejże ustawy i nie należy interpretować ich rozszerzająco.

Pierwszy z tych wyjątków przewidziany jest w art. 31 ust. 2, który brzmi: Obrót detaliczny środkami farmaceutycznymi i materiałami medycznymi zakupionymi w hurtowni może być prowadzony przez lekarza weterynarii przy wykonywaniu przez niego zabiegów leczniczych.

Powierzenie, przez ustawodawcę, lekarzowi weterynarii prowadzenia obrotu detalicznego środkami farmaceutycznymi i materiałami medycznymi ograniczone zostało tylko do przypadków wykonywania przez lekarza zabiegów leczniczych.

Drugi wyjątek przewidziany jest w zarządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 7 lipca 1994 r. w sprawie obrotu detalicznego środkami farmaceutycznymi i materiałami medycznymi poza aptekami, które zostało wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 31 ust. 4 omawianej ustawy.

§ 1 ust. 1 tegoż zarządzenia brzmi:

Obrót detaliczny środkami farmaceutycznymi i materiałami medycznymi, zwanymi dalej "środkami i materiałami", poza aptekami mogą prowadzić:

1) sklepy zielarsko-medyczne - środkami i materiałami wymienionymi w wykazie stanowiącym załącznik nr 1 do zarządzenia,

2) sklepy zielarsko-drogeryjne - środkami i materiałami wymienionymi w wykazie stanowiącym załącznik nr 2 do zarządzenia,

3) sklepy specjalistycznego zaopatrzenia medycznego - materiałami medycznymi wymienionymi w wykazie stanowiącym załącznik nr 3 do zarządzenia oraz odczynnikami i wzorcami diagnostycznymi *in vitro*,

4) placówki ogólnodostępnej sieci handlowej – środkami i materiałami wymienionymi w wykazie stanowiącym załącznik nr 4 do zarządzenia,

5) punkty apteczne - prowadzone w dniu wejście w życie zarządzenia - środkami i materiałami wydawanymi bez recepty, a w odniesieniu do środków i materiałów wydawanych wyłącznie z przepisu lekarza - środkami i materiałami dopuszczonymi do obrotu w kraju zgodnie z wykazem wydany w formie odrębnej publikacji książkowej na podstawie obwieszczenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 24 lutego 1993 r. w sprawie ustalenia wykazu środków farmaceutycznych i materiałów medycznych do obrotu w kraju (Dz. Urz. MZiOS nr 2, poz. 5), z wyłączeniem środków i materiałów wymienionych w wykazie stanowiącym załącznik nr 5 do zarządzenia.

Z powyższego wynika, że tylko placówki wymienione w cytowanym zarządzeniu mogą prowadzić obrót detaliczny środkami farmaceutycznymi i materiałami medycznymi. Zgodnie z dalszymi przepisami omawianego zarządzenia muszą one spełniać ściśle określone wymagania co do ilości pomieszczeń, ich wyposażenia (§ 2 i § 4), sposobu przechowywania środków i materiałów (§ 3) oraz zatrudnianych w nich osób (§ 6 ust. 1 i 2).

Osobą prowadzącą sklep oraz osobą zajmującą się sprzedażą powinien być, w zależności od placówki: farmaceuta, technik farmaceutyczny, osoba posiadająca wykształcenie średnie, która ukończyła odpowiednie przeszkolenie według programu i w sposób zatwierdzony przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej.

Poza tym każda z placówek wymienionych w § 1 prowadzi sprzedaż ściśle określonych, w załącznikach do omawianego zarządzenia, środków farmaceutycznych i materiałów medycznych.

Konkludując, należy stwierdzić, że wprawdzie brak jest wyraźnego przepisu zakazującego hurtowniom prowadzenia sprzedaży detalicznej środków farmaceutycznych i materiałów medycznych to jednak w tym przypadku, moim zdaniem, zakaz taki wynika z wymienionych przepisów.

Leki, co już wcześniej podkreślałam, są towarem szczególnego rodzaju. Błąd popełniony przy ich wydawaniu może rodzić poważne konsekwencje. Dlatego też obrót nimi, co wynika z cytowanych przepisów, powierzony został ściśle określonym placówkom i obwarowany licznymi warunkami. Dotyczą one wyposażenia aptek czy innych placówek, przechowywania w nich środków farmaceutycznych i materiałów medycznych a przede wszystkim zatrudnionych w nich osób, które muszą legitymować się określonym wykształceniem. Tych wszystkich wymogów nie spełniają hurtownie (art. 43 - 46 ustawy) dlatego też nie mogą zajmować się obrotem detalicznym środkami farmaceutycznymi i materiałami medycznymi.

17 czerwca 1996 r.

OPINIE

5 lipca 1996 r.

Działania takie jak: spotkania parlamentarzystów z wyborcami, dyżury poselskie i senatorskie, współdziałania z organami samorządu terytorialnego lub terenowymi organami administracji rządowej mieszczą się w zwrocie "inne działania", o których wspomina art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350)

Art. 6 ust. 1 wymienionej ustawy powtarza treść art. 7 ust. 1 Małej Konstytucji, natomiast art. 6 ust. 2 nie wprowadza żadnych dodatkowych elementów normatywnych, lecz wyszczególnia najważniejsze zachowania posła lub senatora wchodzące do określenia "działania wynikające z wykonywania mandatu". Zawiera on jednocześnie klauzulę "inne działania związane nieodłącznie z wykonywaniem mandatu" jako również objęte immunitetem parlamentarnym.

Dla prawidłowego wyjaśnienia tej ostatniej klauzuli należy zanalizować samo pojęcie "mandatu" i jego "wykonania". Nie sięgając w tym miejscu do definicji naukowych, czy podręcznikowych, można go określić jako zlecenie do reprezentowania narodu jako podmiotu władzy zwierzchniej, otrzymywane w trakcie wyborów powszechnych do parlamentu. Wykonywanie tego zlecenia (czyli wykonywania mandatu) ma miejsce w każdej sytuacji, w której reprezentant (poseł lub senator) działa z zamiarem wyjaśnienia woli Narodu (a nie swojej), zrealizowania interesów Narodu (a nie swoich), jego (a nie swoich) potrzeb. Obejmuje to również działania reprezentantów zmierzające do rozpoznania treści oraz stanu intensywności wspomnianej woli, interesów i potrzeb. Praktycznie musi zawierać w sobie również pobudzenie i stymulowanie rozwoju tych zjawisk - reprezentant w parlamencie nie jest bowiem kimś w pełni analogicznym do pełnomocnika, występującego w prawie prywatnym. W końcu działania wchodzące w zakres wykonywania mandatu obejmują również sytuację poddawania się reprezentantów politycznej kontroli narodu.

Moim zdaniem w takich jedynie sytuacjach obejmuje reprezentanta immunitet, wyrażony przez cytowane wyżej przepisy konstytucyjne i ustawowe.

Oprócz działań wspomnianych wyraźnie w art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu należeć tu będą np. spotkania parlamentarzystów z wyborcami, dyżury poselskie i senatorskie, współdziałania z organami samorządu terytorialnego lub terenowymi organami administracji rządowej (na granicy uznawania tych działań jako wykonania mandatu należeć już będzie wykonywanie rozmaitych interwencji, podejmowanych już w interesie jednostkowym; zagadnienie to nie musi być w tym miejscu szerzej rozwijane). Moim zdaniem właśnie takie działania mieszczą się w zwrocie "inne działania", o których wspomina art. 6 ust. 2.

W celu właściwego spełnienia działań, wchodzących w zakres wykonywania mandatu, czyli - mówiąc nieco przenośnie - odgrywania (społecznej) roli deputowanego, musi on również podejmować cały szereg kroków przygotowawczych, pomocniczych, technicznych, czy organizacyjnych. Będzie tu należało np. wynajmowanie odpowiednich pomieszczeń, zatrudnianie ewentualnie potrzebnego personelu i wydawanie mu dyspozycji, wynajmowanie środków transportowych, dokonywanie potrzebnych zakupów itd. Z kontekstu art. 6 ustawy o wykonywaniu mandatu wynika dla mnie, że działań tego rodzaju nie należy zaliczać do "wykonywania mandatu", chociażby działań takich nikt inny zamiast posła (senatora) podjąć nie mógł oraz, że podejmując je poseł (senator) działa jako taki a nie jako osoba prywatna. Nie wykonuje jednak wówczas swej roli reprezentanta woli i interesów narodu czy wyraziciela jego potrzeb. O ile właśnie działania parlamentarzysty, te np. wyszczególnione w art. 6 ust. 2, można oceniać pod kątem stopnia realizacji woli, interesów czy potrzeb narodu - jednym słowem: można je poddawać kontroli politycznej - to kryterium tego nie można przykładać dla oceny wspomnianych czynności techniczno-organizacyjnych. Wynikają one raczej z subiektywnych predyspozycji deputowanych, stylu ich działania (pracy) itd. Do tej grupy zaliczyć również należy zatrudnianie asystentów poselskich; nie należałoby to do działań leżących w zakresie wykonywania mandatu.

Paweł Sarnecki

8 czerwca 1996 r.

Procedurę rozpatrywania przez komisje poprawek zgłoszonych w II czytaniu określa art. 43 ust. 2 oraz 3 Regulaminu Sejmu.

Problem dopuszczalności wycofania przez wnioskodawcę uprzednio zgłoszonej poprawki do projektu ustawy należy do kategorii tych zagadnień procedury legislacyjnej, które nie zostały unormowane w Regulaminie Sejmu. Przepisy regulaminowe, jakkolwiek szczegółowo określają tryb zgłaszania poprawek oraz procedurę ich rozpatrywania przez komisję [art. 40 - 43 (zwykły tryb ustawodawczy), oraz art. 56d ust. 3 i art. 56g (tryb pilny), oraz 56r - 56t (postępowanie z projektami kodeksów)], to jednak milczą w sprawie możliwości wycofania przez wnioskodawcę wcześniej zgłoszonej poprawki.

W procedurze zwykłego postępowania ustawodawczego zarówno przepisy normujące tryb rozpatrywania poprawek przez komisję po I czytaniu na posiedzeniu Sejmu, jak również normy określające taką procedurę w przypadku zgłoszenia poprawek w II czytaniu, nie przewidują możliwości wycofania uprzednio zgłoszonej poprawki.

Mimo to wydaje się, że dopuszczalność wycofania przez wnioskodawcę wcześniej zgłoszonej poprawki wynika z idei racjonalności procedury legislacyjnej, której bezpośrednim wyrazem jest zasada ekonomii postępowania ustawodawczego. Skoro wnioskodawca przestał popierać zgłoszony wcześniej wniosek (np. uznał jego bezzasadność merytoryczną, bądź wadliwość formalną), to rozpatrywanie takiej poprawki przez komisję, z konieczności, wydłuża procedurę legislacyjną i ogranicza efektywność pracy komisji.

Stwierdzić należy, iż dotychczasowa praktyka dopuszcza możliwość wycofania poprawki zgłoszonej przez wnioskodawcę w pierwszym czytaniu. Zagadnienie, któremu poświęcona jest niniejsza opinia dotyczy jednak, dopuszczalności wycofania poprawki zgłoszonej na posiedzeniu plenarnym w II czytaniu.

Jakkolwiek autorowi opinii nie są znane precedensy, które świadczyłyby, iż praktyka postępowania ustawodawczego umożliwia taką dopuszczalność, to jednak w świetle wykładni obowiązujących przepisów regulaminowych, wy-

cofanie poprawki przez wnioskodawcę, również w tym przypadku, wydaje się dopuszczalne.

Procedurę rozpatrywania przez komisje poprawek zgłoszonych w II czytaniu określa art. 43 ust. 2 oraz 3 Regulaminu Sejmu. Ust. 2 powołanego artykułu stanowi, że komisje (które zajmowały się projektem w I czytaniu) rozpatrują zgłoszone poprawki i wnioski z udziałem wnioskodawców, a następnie przedstawiają sejmowi sprawozdanie, w którym wnioskuje ich przyjęcie lub odrzucenie. Ust. 3 natomiast stanowi, że w razie nieobecności wnioskodawcy, komisja może nie rozpatrywać zgłoszonej przez niego poprawki.

Analiza powołanej regulacji pozwala na następujące konstatacje:

1. Obowiązek rozpatrzenia poprawek zgłoszonych w II czytaniu ciąży na komisji tylko wówczas, gdy na posiedzeniu komisji obecny jest wnioskodawca.

2. Intencją ustawodawcy było zapewnienie warunków pozwalających na pełną i rzetelną analizę zgłoszonej poprawki. Temu celowi służy zawarty w ust. 2 postulat "udziału wnioskodawcy".

W kontekście postanowień przepisów art. 43 nie może podlegać kontrowersji, że ustawodawca traktuje udział wnioskodawcy jako warunek umożliwiający wyczerpującą analizę zgłoszonego przez wnioskodawcę wniosku. Wydaje się zatem, iż w sytuacji, gdy wnioskodawca konkretnej poprawki uznał jej bezzasadność, jego decyzja ma charakter wiążący dla komisji. Żaden przepis Regulaminu Sejmu nie stwierdza, iż w momencie zgłoszenia poprawki, jej gospodarzem staje się komisja. Absurdalną z punktu widzenia racjonalności postępowania legislacyjnego wydaje się sytuacja, w której komisja rozpatruje poprawkę, która straciła poparcie wnioskodawcy.

Zarazem stwierdzić należy, iż momentem do którego wnioskodawca poprawkę może wycofać jest, zdaniem autora opinii, chwila, w której stała się ona przedmiotem pracy komisji. Rozciągnięcie terminu dopuszczalności wycofania poprawki "ponad" ten moment tworzyłoby sytuację, w której prace komisji nad poprawką (często wielogodzinne) mogą stać się bezprzedmiotowe w wyniku działania jednego z jej członków (wnioskodawcy). Dopuszczenie takiej sytuacji naruszałoby powagę prac Sejmu.

Wojciech Odrowąż-Sypniewski

4 września 1996 r.

Ratio legis art. 33 ust 2 Regulaminu Sejmu wydaje się być idea, iż poselski projekt ustawy tylko wówczas może podlegać procedurze ustawodawczej jeżeli popiera go grupa posłów wnioskodawców w liczbie nie mniejszej niż regulaminowe minimum.

Regulamin Sejmu przewiduje dwie formy, w których realizuje się poselska inicjatywa ustawodawcza. Poselskie projekty ustaw mogą być wnoszone przez komisję sejmową lub co najmniej 15 posłów podpisujących projekt (art. 29 ust. 2 Regulaminu Sejmu). Zgodnie z tym przepisem grupa posłów wnoszących wspólnie projekt nie może liczyć mniej niż 15 osób.

Rola wnioskodawcy w postępowaniu ustawodawczym nie kończy się wraz ze złożeniem na ręce Marszałka Sejmu projektu ustawy. Regulamin przyznaje wnioskodawcy określone prawa oraz nakłada pewne obowiązki. I tak Prezydium Sejmu może zwrócić wnioskodawcy projekt ustawy, jeżeli uzasadnienie dołączone do projektu nie odpowiada wymogom regulaminowym (art. 31 ust. 5), Prezydium może ponadto, na wniosek komisji, zwrócić się do wnioskodawcy o przepracowanie projektu z rozważeniem zmian postulowanych przez komisje oraz przedstawienie skutków, zwłaszcza finansowych tych zmian (art. 39 ust. 4). Przedstawiciel wnioskodawcy obowiązany jest uczestniczyć w posiedzeniach komisji i podkomisji (art. 39 ust. 2). Regulamin konkretyzując przepis konstytucyjny (art. 15 ust. 3 MK) przyznaje wnioskodawcy obok posłów i Rady Ministrów prawo wnoszenia poprawek do projektów ustaw w trakcie ich rozpatrywania przez Sejm do czasu zakończenia II czytania (art. 42 Regulaminu). Wreszcie przepis Małej Konstytucji (art. 15 ust. 4 MK oraz norma regulaminowa - art. 33 ust. 2) przyznaje wnioskodawcy prawo wycofania projektu ustawy w toku postępowania legislacyjnego w Sejmie do czasu zakończenia procedury pierwszego czytania.

Analiza powyższych regulacji nasuwa nieodparcie wnioski, iż zarówno przepisy konstytucyjne, jak i normy regulaminowe traktują wnioskodawcę jako aktywny podmiot sejmowej fazy procesu ustawodawczego.

W przypadku, gdy wnioskodawcą projektu jest grupa piętnastu posłów określone przez Regulamin uprawnienia i obowiązki przysługują całej grupie kolektywnie, mimo iż wykonywane są jednoosobowo przez upoważnionego przedstawiciela. Art. 33 ust. 2 *in fine* zawiera regulację, zgodnie z którą poselski projekt uważa się za wycofany również wówczas, gdy liczba posłów popierających projekt jest mniejsza niż 15. *Ratio legis* tego przepisu wydaje się być idea, iż poselski projekt ustawy tylko wówczas może podlegać procedurze ustawodawczej jeżeli popiera go grupa posłów wnioskodawców w liczbie nie mniejszej niż regulaminowe minimum. Zasada taka nie oznacza oczywiście, że w każdym przypadku decyzja jednego posła o wycofaniu poparcia dla projektu przesądza o jego statusie "projektu wycofanego". Decyzja jednego posła tylko wówczas powoduje taki skutek, jeśli wycofanie poparcia powoduje, że projekt sygnowany jest przez grupę wnioskodawców liczącą mniej niż piętnastu posłów.

Analizowana regulacja nie budzi wątpliwości również w przypadku, gdy piętnastoosobowa grupa posłów popierających pierwotnie projekt ulega zmniejszeniu w wyniku śmierci jednego wnioskodawcy. Również w tym przypadku, w świetle literalnej wykładni art. 33 ust. 2 projekt należy traktować jako wycofany, bowiem "liczba posłów popierających projekt jest mniejsza niż 15". Jakkolwiek naturalna wydaje się wątpliwość związana z utożsamieniem skutków śmierci wnioskodawcy z decyzją o wycofaniu poparcia (wszak nie można sensownie zakładać, że wolą osoby zmarłej było wycofanie podpisu), to jednak konieczność takiej wykładni uzmysławia hipotetyczna sytuacja, w której śmierci ulega nie jeden lecz wszystkich piętnastu wnioskodawców pierwotnie popierających projekt.

Stwierdzić zatem trzeba, że w przypadku, gdy przed zakończeniem I czytania projektu następuje śmierć jednego z 15 posłów wnioskodawców projekt należy traktować jako wycofany. Wydaje się jednak również, iż decyzję o dalszych losach tak "wycofanego" projektu może podjąć Sejm w oparciu o

art. 15 ust. 4 MK *in fine*, który stanowi, że "w razie wycofania projektu Sejm podejmuje decyzję o dalszym toku postępowania". Jakkolwiek norma konstytucyjna zawarta w tym przepisie nie znalazła w Regulaminie swojej konkretyzacji, to jednak przyjąć należy, idąc za zgodną opinią doktryny (M. Kudej, *Instytucje polskiego prawa parlamentarnego*, Katowice 1995, s. 28-29; A. Patrzalek, A. Szmyt, *Prawo wycofania projektu ustawy [w:] Postępowanie ustawodawcze w polskim prawie konstytucyjnym*, red. J. Trzciński, Warszawa 1994, s. 167), iż pozwala ona Izbie na podjęcie decyzji o kontynuacji prac legislacyjnych nad wycofanym projektem.

Wojciech Odrowąż-Sypniewski

19 lipca 1996 r.

Skutki finansowe przyjętych przez Sejm rozwiązań dotyczących realizacji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 1996 r. ponosić będą budżety gmin.

Zgodnie z przyjętymi przez Sejm na posiedzeniu w dniu 14 lipca 1996 r. poprawkami Senatu, okres urlopu bezpłatnego udzielonego radnemu w trybie art. 24b ust. 2 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (tekst jedn. - Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn.zm) uważa się za okres wykonywania pracy na dotychczasowym stanowisku, za który przysługuje wynagrodzenie jak za urlop wypoczynkowy.

Oznacza to, że radnemu - pracownikowi urzędu gminy lub kierownikowi jednostki organizacyjnej gminy, za okres przebywania na urlopie bezpłatnym w związku z obowiązującym przepisem art. 24b ust. 2 i 3 pracodawca zobowiązany będzie wypłacać wynagrodzenie.

Nowelizowane przepisy nie przewidują refundowania kwot jakie będą wypłacane w związku z wprowadzeniem nowych rozwiązań. Sprawa ta - mimo sygnalizowania jej w trakcie debaty sejmowej - nie znalazła odbicia w nowelizowanych przepisach.

Biorąc pod uwagę miejsca zatrudnienia radnych wypłacane wynagrodzenia pokrywane będą z budżetu gminy.

Przepisy ustawy o samorządzie terytorialnym - art. 8 - nakładają obowiązek przekazywania gminom przez administrację rządową środków finansowych w wysokości koniecznej do wykonywania zadań zleconych z zakresu administracji rządowej. Ten przepis nie może być jednak podstawą do żądania zwrotu kwot, które zostaną wypłacone radnym za czas przebywania na urlopie bezpłatnym.

Jeżeli wprowadzony obowiązek wypłaty wynagrodzeń za czas przebywania na urlopiach bezpłatnych pracowników - radnych wpłynie, w sposób zdecydowany, na pogorszenie finansów gminnych to wówczas gmina będzie mogła ubiegać się o otrzymanie dodatkowych środków z rezerwy subwencji ogólnej.

Ustawa z dnia 10 grudnia 1993 r. o finansowaniu gmin (Dz. U. Nr 129 poz. 600 z późn.zm.) określa m.in. zasady ustalania i przekazywania gminom subwencji i dotacji z budżetu państwa. Zgodnie z art. 13 tej ustawy tworzona jest rezerwa subwencji ogólnej, którą dysponuje Minister Finansów w porozumieniu z ogólnopolską reprezentacją gmin. Część tej rezerwy - do 10% - przeznaczona jest na pomoc gminom w przypadkach losowych.

Rezerwa ta przeznaczona jest na pomoc gminom, które znalazły się w czasie roku budżetowego w trudnej sytuacji finansowej zarówno z powodu wypadków losowych, jak i innych.

Należy także brać pod uwagę fakt, że nie w każdej gminie wypłata tych świadczeń będzie związana z przeznaczeniem dodatkowych środków na ten cel. Jeżeli bowiem na miejsce osoby przebywającej na urlopie bezpłatnym nie został nikt zatrudniony, to wówczas w budżecie pracodawcy pozostały nie wykorzystane środki na wynagrodzenia.

Zatem tylko w określonych sytuacjach można wskazać na rezerwę subwencji ogólnej jako źródło środków finansowych, z których refundowane mogą być skutki finansowe przyjętych zmian w ustawie o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym oraz niektórych innych ustaw.

Również przepisy kodeksu cywilnego nie będą stanowiły, moim zdaniem, podstawy do wystąpień z roszczeniami przez gminy.

Zgodnie z art. 415 kodeksu cywilnego za szkodę odpowiada osoba, której zawinione zachowanie się jest źródłem powstania tej szkody. Art. 417 ust. 1 stanowi, że za szkody wyrządzone przez funkcjonariusza państwowego odpowiada Skarb Państwa.

W wypadku zmiany przepisu ustawowego polegającej na obowiązku wypłaty określonych świadczeń pracowniczych nie zachodzą przesłanki pozwalające na zastosowanie tych przepisów.

Zatem skutki finansowe przyjętych przez Sejm rozwiązań dotyczących realizacji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 1996 r. ponosić będą budżety gmin. W świetle aktualnych przepisów prawnych nie przewiduje się możliwości powszechnej refundacji przez budżet państwa środków finansowych jakie zostaną wypłacone pracownikom, którzy nie świadczyli pracy.

Antonina Teresa Gajewska

9 września 1996 r.

Ustawa o samorządzie terytorialnym oraz ustawa o referendum gminnym (tekst jedn. - Dz. U. z 1996 r. Nr 84, poz. 386) nie daje wyraźnej odpowiedzi co oznacza i na czym ma polegać nałożony na radę gminy obowiązek wynikający z art. 37 ustawy o referendum gminnym, w sytuacji negocjowania czy znoszenia pewnego istniejącego legalnie stanu rzeczywiście.

Przedłożony do zaopiniowania wniosek organu samorządu terytorialnego obejmuje propozycję nowelizacji art. 37 ustawy z dnia 11 października 1991 r. o referendum gminnym. Wniosek ten sformułowany został na tle przypadku referendum gminnego przeprowadzonego 5 maja br. w gminie (...), w którym mieszkańcy gminy wypowiedzieli się przeciwko lokalizacji i budo-

wie spalarni na terytorium ich gminy. Wniosek Prezydium Sejmiku Samorządowego był przedmiotem analizy i notatki Biura Legislacyjnego Kancelarii Sejmu z dnia 6 sierpnia 1996 r.

Ponieważ problematyka ustawy o referendum gminnym (podobnie jak wyborów do rad gmin) jest mi bliska, to oprócz uwagi odnoszącej się do art. 37 tej ustawy sformułuję przy tej okazji kilka refleksji ogólniejszych wiążących się ze stosowaniem tego aktu prawnego i ewentualną potrzebą jego zmiany.

Ustawa o referendum gminnym powstała w odpowiedzi na zrodzoną z praktyki potrzebą stworzenia mechanizmu prawnego służącego odwoływaniu rad gmin, z których działalności mieszkańcy gminy byli niezadowoleni. Tworzono projekt tej ustawy w niespełna rok po wejściu w życie ustawy o samorządzie terytorialnym, ordynacji wyborczej do rad gmin oraz po przeprowadzeniu pierwszych demokratycznych wyborów do rad gmin. Opracowanie tego projektu było przedsięwzięciem nowatorskim. Uchwalona w październiku 1991 r. ustawa o referendum gminnym była także wypełnieniem dyspozycji zawartych w przepisach ustawy o samorządzie terytorialnym.

Z postanowień ustrojowej ustawy o samorządzie terytorialnym wynikało rozdzielenie materii referendum (referendum w kwestiach merytorycznych i referendum w sprawach odwołania rady gminy). Wysiłek twórców tego aktu, ze względu na potrzeby praktyki, skierowany był na stworzenie w miarę sprawnego, ale jednocześnie demokratycznego i praworządnego mechanizmu, pozwalającego mieszkańcom lokalnych społeczności uruchamiać i przeprowadzać proces odwołania rady przed upływem jej kadencji.

Pięcioletnia praktyka stosowania ustawy o referendum gminnym, przede wszystkim w zakresie odwoływania rad gmin przed upływem ich kadencji, ujawniła niektóre jej słabości, ale generalnie potwierdziła poprawność przyjętych instytucji i prawnych rozwiązań. Ujawniające się w praktyce braki (nigdy jednak nie prowadzące do kolizji nierozwiązywalnych) usuwane były w toku dwóch nowelizacji ustawy o referendum gminnym, zwłaszcza zmiany ustawy z dnia 29 września 1995 r. (Dz. U. Nr 124, poz. 601), która to zmiana była dość obszerna i objęła szereg elementów tej ustawy. Część kłopotów z jej stosowaniem rozwiązywała na bieżąco Państwowa Komisja Wyborcza

uchwalając odpowiednie wytyczne i wyjaśnienia. I tak Państwowa Komisja Wyborcza uchwaliła dość obszerne wytyczne dotyczące organizacji i przeprowadzenia referendum gminnego w sprawie odwołania rady gminy na wniosek mieszkańców (z dnia 17 października 1994 r.) oraz kilka wyjaśnień, w tym najbardziej rozwinięte, podjętych w dniu 17 maja 1995 r. (Zob. *Wybory do rad gmin. Referendum gminne w sprawie odwołania rady gminy przed upływem kadencji*, Z. 1/94, wyd. Krajowego Biura Wyborczego, s. 301 i nast. oraz "Rzeczpospolita" nr 142 z dnia 21 czerwca 1995 r.).

Przeprowadzenie w ciągu minionych pięciu lat ok. 100 referendum w sprawie odwołania rady gminy pozwala sformułować pozytywną ocenę o przepisach ustawy o referendum gminnym; nie stwarzają one przeszkód w skutecznym podejmowaniu działań mieszkańców mających na celu wystąpienie z inicjatywą odwołania rady i zorganizowania referendum odwołującego, a jednocześnie zawierają wyważone bariery (np. 30 procentowy wymóg frekwencji) przed podejmowaniem pochopnych i nieprzemyślanych inicjatyw. Przepisy ustawy o referendum gminnym wyraźnie wpisały się w świadomość lokalnych społeczności oraz "aktywu" przeprowadzającego wybory i referenda. Taką konstatację wprowadzam ze stosunkowo niewielkiej liczby pytań w tych sprawach adresowanych do Państwowej Komisji Wyborczej. Przepisy tej ustawy oraz towarzyszące jej wytyczne i wyjaśnienia PKW zostały zsynchronizowane z rozwiązaniami ordynacji wyborczej do rad gmin (nowelizacja z 29 września 1995 r.). Proces odwoływania rad gmin przed upływem ich kadencji przebiega bez zakłóceń i nie wskazuje na konieczność "naprawy" ustawowego mechanizmu.

Na gruncie ustawy o referendum gminnym mogą być przeprowadzane również referenda gminne w sprawach samoopodatkowania mieszkańców na cele publiczne oraz w każdej innej sprawie ważnej dla gminy. Praktyka przeprowadzania referendum gminnych w tych sprawach jest skromna, przez pierwsze lata działania rad na gruncie ustawy samorządowej należały one do rzadkości, ich liczba uległa zwiększeniu w ubiegłym i bieżącym roku, można więc wskazać wyraźną tendencję do "uświadamiania" sobie istnienia tych rodzajów referendum gminnego i coraz wyraźniejszego sięgania po ten in-

strument formułowania woli lokalnych społeczności. Ocena przydatności i poprawności przepisów ustawy w zakresie stosowania obu rodzajów referendum gminnego (w sprawie samoopodatkowania i w każdej innej sprawie ważnej dla gminy) musi być bardziej powściągliwa. Przepisy proceduralne (właściwe dla procedury odwołania rady) nie nastęrczają trudności w przeprowadzeniu referendów merytorycznych, natomiast przepisy określające skutki takich referendów (a zwłaszcza ich "wykonywalności") są skąpe i być może wymagają udoskonalenia. Piszę "być może", bowiem po pierwsze - bardziej obfita musi być praktyka, ona bowiem jest inspiratorem tworzenia rzeczywistych i użytecznych rozwiązań prawnych, a po drugie - materia ta jest złożona i należy zachować umiar w jej jurydyzowaniu.

W podłożu referendum gminnego w sprawach merytorycznych leżała koncepcja organizowania ich w sprawach "nierozstrzygniętych", a więc nie tych, w których zapadły już prawomocne decyzje czy podjęto materialne działania. Taka koncepcja referendum wiąże się nie tylko z referendum gminnym, ale przewija się także w ustawie z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum (Dz. U. Nr 99, poz. 487), koncepcja ta koresponduje bowiem z sensem takiej instytucji ustrojowej jaką jest referendum. (por. *Referendum w Polsce współczesnej*, pod red. D. Waniek i M. Staszewskiego, Warszawa 1995, zwłaszcza część I, s. 9-63). To z tą koncepcją związany jest m.in. art. 37 ustawy o referendum gminnym, który stanowi, iż "Jeśli referendum zakończy się wynikiem rozstrzygającym w sprawie poddanej referendum, rada gminy niezwłocznie podejmie czynności w celu jej realizacji". Przepis ten chociaż ogólny zawiera jednak jednoznacznie sformułowany obowiązek - rada gminy musi podjąć czynności i działania zmierzające do wcielenia w życie (zrealizowania rozstrzygniętego referendum. Czy przepis ten należy bardziej uszczegółowić - być może należy w przyszłości podjąć taką próbę, ale "uszczegółowienie" takie jest trudne, bowiem wielka jest różnorodność spraw (a zatem i działań), które mogą być przedmiotem referendum. Mogę tylko podzielić się refleksją, iż podobnie ogólnie brzmiący przepis (art. 10) ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum był ciągle pod ostrzałem krytycznych uwag poselskich w trakcie komisyjnych prac oraz nieustannych prób jego lepszego, a w każ-

dym bądź razie bardziej "konkretnego" zredagowania, w konsekwencji wszystkie przedkładane warianty posłów i ekspertów nie zostały przyjęte przez sejmową komisję.

Na gruncie obowiązującej ustawy o referendum gminnym nie można wykluczyć przeprowadzenia referendum "przeciw" obowiązującym przepisom czy już zapadłej, a nawet realizowanej decyzji organów gminy. W istocie z takim referendum mamy do czynienia w przypadku gminy w (...), gdzie rozstrzegający wynik referendum zderzył się z prawomocnymi decyzjami organu wykonawczego rady gminy. Rzeczywiście ani ustawa o samorządzie terytorialnym, ani ustawa o referendum gminnym nie daje wyraźnej odpowiedzi co oznacza i na czym ma polegać nałożony na radę gminy obowiązek wynikający z art. 37 ustawy o referendum gminnym, w sytuacji negocjowania czy znoszenia pewnego istniejącego legalnie stanu rzeczywistości. Dostrzegając więc zasadność nowelizacji ustawy o referendum gminnym, trzeba jednak wskazać, iż nie może ona ograniczyć się do jakiejś prostej zmiany jednego przepisu (np. art. 37), ale musi objąć analizę całego złożonego zagadnienia jakim może być referendum stanowiące w sprawie już zapadłej, w której podjęto, nawet często kosztowne, działania materialne. Trzeba więc uznać, iż sprawa podniesiona przez Prezydium Sejmiku Samorządowego województwa (...) zasługuje na nadanie jej biegu i rozważenie koncepcji i skutków rozstrzegającego referendum "negatywnego".

Janusz Mordwilko

13 września 1996 r.

Art. 4 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 21, poz. 124 z późn.zm.) pozostawia radzie gminy, gdyż tylko ona jest właściwa do uchwalania statutu, swobodę w określeniu jaki organ lub osoby będą właściwe do nawiązania w imieniu zakładu pracy stosunku pracy z wyboru.

Porównując przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 i Nr 58 poz. 261) oraz ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych należy stwierdzić, iż ustawodawca rozdziela akt wyboru od nawiązania stosunku pracy. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie terytorialnym do wyłącznej właściwości rady gminy należy wybór i odwołanie zarządu. Art. 4 ustawy o pracownikach samorządowych stanowi - "Statut gminy lub związku bądź regulamin sejmiku samorządowego określa organ lub osoby właściwe do nawiązania w imieniu zakładu pracy stosunku pracy na podstawie wyboru, mianowania i powołania oraz rodzaj aktu i tryb jego wydania".

Należy wskazać, iż statut gminy jest tym aktem prawnym, w którym - zgodnie z art. 2 pkt. 1 ustawy o pracownikach samorządowych - wskazuje się stanowiska, na których nawiązuje się stosunek pracy z wyboru. Oznacza to, że jeżeli statut gminy wskazał takie stanowiska to musi również wskazać podmiot właściwy do nawiązania tego stosunku, gdyż brak takiego wskazania uniemożliwi jego zawarcie.

Art. 4 ustawy o pracownikach samorządowych pozostawia radzie gminy, gdyż tylko ona jest właściwa do uchwalania statutu, swobodę w określeniu jaki organ lub osoby będą właściwe do nawiązania w imieniu zakładu pracy stosunku pracy z wyboru. W zależności bowiem od własnej oceny może rada gminy to uprawnienie powierzyć organom gminy, czyli pozostawić to uprawnienie sobie lub wskazać zarząd. Może również wskazać osobę, która tych czynności będzie dokonywała. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 września 1993 r. (SA/Wr/1018/93) zostało stwierdzone iż przewodniczący rady gminy mieści się w określeniu "osoby właściwej", przyjętym w art. 4 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych.

Podmiotowi uprawnionemu do nawiązania stosunku pracy będą przysługiwały uprawnienia pracodawcy przewidziane przepisami kodeksu pracy, a więc przykładowo udzielanie urlopu wypoczynkowego, wystawianie świadectwa pracy, czy też integralnie związane z nawiązaniem stosunku pracy określanie wynagrodzenia za pracę.

Należy zatem stwierdzić, że zarówno określanie wysokości wynagrodzenia dla wiceburmistrza, etatowych członków zarządu czy też udzielanie tym osobom urlopu może dokonywać jedynie organ lub osoba, które zgodnie z zapisami statutu gminy zostały wskazane jako właściwe do nawiązywania stosunku pracy na podstawie wyboru. Przy czym wysokość wynagrodzenia dla etatowych członków zarządu może być określona jedynie na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1990 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz. U. z 1993 r. Nr 111, poz. 493 z późn.zm.). Rada gminy nie posiada uprawnień do określania innych, niż wynikające z tego rozporządzenia zasad wynagradzania pracowników samorządowych - bez względu na rodzaj stosunku pracy tych pracowników i zakres wskazanych w statucie uprawnień.

Antonina Teresa Gajewska

7 czerwca 1996 r.

1. Przepisy art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. Nr 55, poz. 234, z późn.zm.) ustanawiają zasady udzielania zwolnień od pracy w celu pełnienia funkcji związkowych członkom zarządu zakładowej organizacji związkowej. Wszystkie przepisy rozdziału 4 ustawy, w myśl art. 34, mają odpowiednie zastosowanie do międzyzakładowych organizacji związkowych i każdy pracodawca powinien współdziałać z tą organizacją.

Częściowego zwolnienia przysługującego jednej osobie wchodzącej w skład zarządu zakładowej organizacji związkowej w przypadku zakładu pracy, w którym zatrudnionych jest mniej niż 150 członków organizacji związkowej, udziela się w miesięcznym wymiarze godzin **równym faktycznej liczbie tych członków**. Np. jeżeli zakładowa organizacja związkowa działająca w zakładzie pracy liczy 50 członków, jeden członek zarządu tej organi-

zacji, może uzyskać zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy w wymiarze nie przekraczającym 50 godzin miesięcznie.

Na podstawie punktu 6 ww. artykułu i ustępu możliwe jest również udzielenie zwolnienia większej liczbie członków zarządu organizacji związkowej, w niepełnym (częściowym) wymiarze godzin, nie przekraczającym łącznie w jednym miesiącu liczby godzin równej liczbie członków zakładowej organizacji związkowej.

Szczegółowe przepisy dotyczące zwalniania od pracy pracowników pełniących z wyboru funkcje w zarządzie zakładowej organizacji związkowej, regulowały przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 maja 1992 r. w sprawie udzielania bezpłatnych urlopów oraz zwolnień od pracy pracownikom pełniącym z wyboru funkcje w związkach zawodowych (Dz. U. Nr 45, poz. 201). Rozporządzenie wydane zostało na podstawie art. 104 § 3 oraz art. 175 kodeksu pracy. Art. 104 § 3 k.p. został uchylony z dniem 1 czerwca br. mocą przepisów ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - kodeks pracy (Dz. U. Nr 24, poz. 110), wobec czego powinno przestać obowiązywać wydane na jego podstawie przepisy wykonawcze. Jednocześnie ustawa nowelizująca wprowadziła zmiany do ustawy o związkach zawodowych, między innymi dodając w art. 31 w ust. 2 przepis upoważniający Radę Ministrów do wydania rozporządzenia określającego tryb udzielania zwolnień od pracy pracowników pełniących funkcje organizacyjne w zarządzie zakładowej organizacji związkowej oraz zakres uprawnień przysługujących pracownikom w czasie tych zwolnień.

2. Art. 34 ustawy o związkach zawodowych stanowi, iż przepisy rozdziału 4 tej ustawy - Zakładowa organizacja związkowa - stosuje się odpowiednio do **międzyzakładowej organizacji związkowej obejmującej swoim działaniem zakład pracy**.

Postanowienie to stosuje się wówczas, gdy pracownicy kilku zakładów pracy decydują się na utworzenie wspólnej organizacji związkowej, obejmującej swoim zakresem działania te zakłady. Dzieje się tak często w mniejszych zakładach pracy, bądź w zakładach o niewielkiej liczbie pracowników zrzeszonych w związkach zawodowych. **Międzyzakładowa organizacja**

związkowa jest w tej sytuacji odpowiednikiem zakładowej organizacji związkowej i wykonuje wobec zakładów pracy objętych zakresem jej działania i wobec zatrudnionych w tych zakładach pracowników, uprawnienia przewidziane w rozdziale 4 ustawy o związkach zawodowych.³ Członkom zarządu takiej międzyzakładowej organizacji związkowej przysługują przysługują więc te same prawa, które przepisy rozdziału 4 ustawy o związkach zawodowych, przyznają członkom zarządu zakładowej organizacji związkowej, w tym m.in. prawo do zwolnienia z obowiązku wykonywania pracy zawodowej, o którym mowa w art. 31.

Skala obowiązków zarządu organizacji międzyzakładowej będzie proporcjonalna do liczebności członków związku całej organizacji międzyzakładowej, a zatem prawidłowa jest zasada ustalania miesięcznego wymiaru zwolnienia od obowiązków pracowniczych równego liczbie członków tej organizacji.

3. Zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych, w zależności od wniosku zarządu zakładowej organizacji związkowej, zwolnienia od pracy udzielane są członkom tego zarządu, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia lub bezpłatnie. Skoro wszystkie przepisy rozdziału 4 ustawy, w myśl art. 34, mają odpowiednie zastosowanie do międzyzakładowych organizacji związkowych, każdy pracodawca powinien współdziałać z tą organizacją, analogicznie jak z organizacją zakładową, w tym również powinien umożliwić realizację prawa do zwolnienia od pracy swego pracownika, jeżeli został wybrany do zarządu organizacji międzyzwiązkowej, bez względu na to, czy zarząd wystąpi o zwolnienie bezpłatne, czy poprosi o kontynuowanie wypłaty dotychczasowego wynagrodzenia.

Zgodnie z § 8 ust. 1 wyżej wskazanego rozporządzenia Rady Ministrów wynagrodzenie za czas zwolnienia przysługujące od zakładu pracy pracownika korzystającego z tego zwolnienia, ustala się według zasad obowiązujących przy obliczaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

³ Por. A. Węglowski, *Komentarz Kodeksu Pracy*, wydany przez Ośrodek Doradztwa i Szkolenia w Jaktorowie w 1992 r., s. 113.

26 lipca 1996 r.

Art. 57 ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (tekst jedn. - Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288, z późn.zm.) w aktualnym brzmieniu, świadczy o woli ustawodawcy ustanowienia zakazu członkostwa w organie uchwalodawczym i nadzorczym spółdzielni wszystkich pełnomocników.

Przedstawiona poniżej opinia prawna obejmuje odpowiedzi na trzy przedstawione zapytania:

1. "Czy członkiem Rady Nadzorczej Spółdzielni może być zatrudniony w tejże Spółdzielni radca prawny, podlegający bezpośrednio prezesowi Spółdzielni?"

Art. 57 ustawy ustanawia zakaz członkostwa w radzie nadzorczej spółdzielni trzech kategorii osób:

- 1) kierowników bieżącej działalności gospodarczej spółdzielni,
- 2) innych, poza kierownikami bieżącej działalności, pełnomocników zarządu spółdzielni,
- 3) osób pozostających z członkami zarządu lub kierownikami bieżącej działalności gospodarczej spółdzielni w związku małżeńskim albo w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej i w drugim stopniu linii bocznej.

Zakaz członkostwa w radzie nadzorczej pierwszej i trzeciej kategorii osób nie stwarza problemów interpretacyjnych. Jest logicznym następstwem sformułowanego w art. 56 § 1 ustawy generalnego zakazu łączenia członkostwa w radzie nadzorczej, jako organie stanowiącym i kontrolnym oraz w zarządzie spółdzielni, pełniącym funkcje wykonawcze. Skoro, w myśl tego artykułu, członek zarządu nie może być jednocześnie członkiem rady tej samej spółdzielni, członkiem rady nie powinna być również osoba, której zarząd - na podstawie art. 55 § 1 - udzielił pełnomocnictwa do dokonywania czynności prawnych związanych z kierowaniem bieżącą działalnością gospodarczą spółdzielni, nadzorowaną przez radę.

Istotną natomiast trudność powoduje ściśle ustalenie kręgu pełnomocników zarządu, którzy w myśl omawianego przepisu nie mogą wejść w skład

radcy nadzorczej, w tym stwierdzenie, czy krąg ten obejmuje również zatrudnionego w spółdzielni radcę prawnego. Dla prawidłowego rozstrzygnięcia tej kwestii, niezbędne wydaje się, właściwe ustalenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 57 Prawa spółdzielczego.

Wykładnia językowa użytego przez ustawodawcę określenia wskazuje, że ustawodawca miał na myśli wszystkie rodzaje pełnomocnictwa, w tym występowanie radcy prawnego w charakterze pełnomocnika spółdzielni w postępowaniu procesowym, o czym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 6 ustawy o radcach prawnych.

Do takiego wniosku prowadzić również może zmiana w trakcie prac legislacyjnych brzmienia proponowanej w pierwotnej wersji projektu ustawy nowelizującej Prawo spółdzielcze, treści art. 57, która poprzez odesłanie do art. 55 § 1, wyraźnie nawiązywała do udzielanego przez zarząd pełnomocnictwa do dokonywania czynności prawnych związanych z kierowaniem bieżącą działalnością gospodarczą spółdzielni lub działalnością jej wyodrębnionej organizacyjnie i gospodarczo jednostki oraz pełnomocnictwa do dokonywania czynności określonego rodzaju lub czynności szczególnych, mieszczących się w kompetencji zarządu. Zrezygnowanie z takiej wersji i uchwalenie art. 57 ustawy w aktualnym brzmieniu, świadczy o woli ustawodawcy ustanowienia zakazu członkostwa w organie uchwałodawczym i nadzorczym spółdzielni wszystkich pełnomocników.

Zachodzić też może obawa, czy w wypadku członkostwa radcy prawnego w radzie nadzorczej spółdzielni, prawidłowe i zgodne z zasadami określonymi w ustawie o radcach prawnych, wykonywanie obsługi prawnej spółdzielni, dla której radca prawny został zatrudniony, nie kolidowałoby z czynnościami wynikającymi z zakresu działania rady oraz obowiązkiem współdziałania każdego członka z całym składem rady w wykonywaniu zadań leżących w uprawnieniach tego organu.

2. "Czy członkiem Rady Nadzorczej Spółdzielni może być pracownik tejże Spółdzielni, zajmujący samodzielne stanowisko i podlegający bezpośrednio prezesowi Zarządu (członkowi zarządu)?"

Z omówionych w punkcie 1 przepisów Prawa spółdzielczego nie wynika zakaz uczestnictwa w radzie nadzorczej spółdzielni członków spółdzielni zatrudnionych na stanowiskach samodzielnych, bezpośrednio podporządkowanych prezesowi zarządu bądź jego zastępcy, o ile nie są oni pełnomocnikami zarządu.

3. "Czy członkiem Rady Nadzorczej Spółdzielni może być członek, który prowadzi działalność konkurencyjną (sklep) w stosunku do działalności handlowej Spółdzielni?"

Przepisy art. 56 § 3 i 4 Prawa spółdzielczego zakazują zajmowania się interesami konkurencyjnymi przez członków zarządu i rady nadzorczej oraz wprowadzają sankcje w razie naruszenia tego zakazu. Zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi dotyczący m.in. spółdzielni zawiera ponadto art. 25a ust. 1 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 28 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324, z późn.zm.). W odniesieniu do osób zatrudnionych w spółdzielni, zakaz ten obejmuje, poza osobami wymienionymi w Prawie spółdzielczym, także kierownika bieżącej działalności gospodarczej i jego zastępcę oraz głównego księgowego.

Ani przepisy wyżej wymienione, ani te, które formułują analogiczne zakazy konkurencji skierowane do innych podmiotów gospodarczych (spółek, przedsiębiorstw państwowych zawarte odpowiednio w k.h. i ustawie o przedsiębiorstwach państwowych), nie definiują pojęcia "interesy konkurencyjne". Przytoczone w omawianym art. 56 ust. 3 Prawa spółdzielczego przykłady takiej działalności sprowadzają się do uczestnictwa w charakterze wspólnika lub członka władz w podmiotach gospodarczych prowadzących działalność konkurencyjną. Analogiczne przykłady podaje w wyżej wskazanych przepisach ustawa o działalności gospodarczej. Ustawa o działalności gospodarczej, wyłącza jednakże w art. 25a ust. 2 z zakazu konkurencji, osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą na własny rachunek. Nie uwzględnia tego wyłączenia znowelizowane Prawo spółdzielcze i nie można tego faktu interpretować inaczej, jak celowego zamysłu ustawodawcy.

Jeżeli członek rady nadzorczej, o którym mowa w przesłanym piśmie, prowadzi działalność handlową (sklep) na własny rachunek, analogiczną

przedmiotowo do działalności handlowej spółdzielni, w drodze interpretacji powołanych przepisów można przyjąć, iż jest to działalność konkurencyjna. W przypadku wątpliwości, jakie mogą się pojawić w warunkach działalności konkretnej spółdzielni, nie ma przeszkód prawnych, aby przepisy art. 56 ustawy spółdzielczej uściślić w postanowieniach statutu.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

10 lipca 1996 r.

Niedopełnienie przez członka spółdzielni obowiązku wynikającego z przepisów wewnętrznych, nie ma wpływu na prawidłowość i skuteczność aktu zbycia własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, jako czynności cywilnoprawnej, o ile zachowane zostały warunki określone w kodeksie cywilnym oraz w ustawie z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (tekst jedn. - Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288).

Zgodnie z art. 245¹ k.c., do przeniesienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości potrzebna jest umowa między uprawnionym a nabywcą oraz - jeżeli prawo jest ujawnione w księdze wieczystej - wpis do tej księgi.

Ustawa Prawo spółdzielcze, w art. 223 § 2 uzależnia skuteczność zbycia własnościowego prawa do lokalu od przyjęcia nabywcy w poczet członków spółdzielni, zaznaczając jednocześnie w art. 224, że spółdzielnia nie może odmówić przyjęcia w poczet członków nabywcy prawa, jeżeli odpowiada on wymaganiom statutu. W przypadku takiej odmowy, nabywca prawa może dochodzić swych roszczeń na drodze sądowej (art. 227 § 1 ustawy).

Jeżeli członek spółdzielni nie dopełnił obowiązku wynikającego z norm prawa wewnątrzspółdzielczego a nadal zachowuje członkostwo w spółdzielni, spółdzielnia będzie mogła zastosować w stosunku do niego działania, nawet represyjne, jeżeli przewiduje to statut.

Nie należy jednakże łączyć z faktem niedopełnienia obowiązku powiadomienia zarządu spółdzielni o sprzedaży lokalu i uzyskania aprobaty tego or-

ganu dla osoby nabywcy, jako przyszłego członka, odrębnej sprawy dochodzenia od sprzedającego uzupełnienia do pełnej wysokości wkładu budowlanego.

Zobowiązanie wobec spółdzielni mieszkaniowej z tego tytułu wywodzi się z przepisów § 3 ust. 5 i 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1988 r. w sprawie zasad udzielania kredytu bankowego na cele mieszkaniowe (Dz. U. z 1989 r. Nr 1, poz. 1 i Nr 22, poz. 118). W myśl tych przepisów, jeżeli spółdzielnia skorzystała z możliwości umorzenia 30% kredytu zaciągniętego na budowę mieszkań o statusie własnościowym w związku z jednorazową spłatą całości kredytu dokonaną przed zasiedleniem mieszkania a członek spółdzielni zbył własnościowe spółdzielcze prawo do zajmowanego lokalu przed upływem 15 lat od daty nabycia tego prawa, umorzona część kredytu podlega spłacie przez spółdzielnię jednorazowo.

Wraz z wymagalnością spłaty warunkowo umorzonej części kredytu przez spółdzielnię mieszkaniową, stało się również wymagalne uzupełnienie wkładu budowlanego wpłaconego do tej spółdzielni o równowartość kwoty, której żąda bank z tytułu spłaty kredytu. Wkład budowlany bowiem, w myśl art. 226 § 1 Prawa spółdzielczego, obejmuje całość kosztów budowy przypadających na dany lokal, niezależnie od źródła ich finansowania, a obowiązek wniesienia pełnego wkładu obciąża członka spółdzielni, który nabył prawo do mieszkania o statusie własnościowym.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

7 sierpnia 1996 r.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (tekst jedn. - Dz. U. z 1995 r. Nr 57, poz. 299, z późn.zm.) mienie wchodzące w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa może być wdzierżawione osobom fizycznym lub osobom

prawnym. W przypadku podmiotów zagranicznych mogą być to wyłącznie podmioty uprawnione do prowadzenia działalności gospodarczej na terenie RP w formach przewidzianych przepisami polskiego prawa.

Zgodnie z art. 38 ust. 3 i 4 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, zawieranie z podmiotami zagranicznymi umów dzierżawy nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, generalnie nie jest dozwolone w okresie pięciu lat od dnia wejścia w życie ustawy, tj. do 31 grudnia 1996 r. Jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, nieruchomości te mogą być wydzierżawione podmiotowi zagranicznemu za zgodą Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej.

Należy zaznaczyć, że omawiana ustawa nie zawiera legalnej definicji pojęcia "podmiot zagraniczny" ani nie odsyła do znaczenia przyjętego w innej konkretnej ustawie. W *Komentarzu do ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa* pod redakcją C. Banasińskiego i P. Czechowskiego (wyd. Fundacja - Centrum Prywatyzacji, Warszawa 1992, s. 66), autorzy sugerują, iż pojęcie to należy interpretować w myśl art. 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz. U. Nr 60, poz. 253, z późn.zm.), który stanowi, że podmiotami zagranicznymi (w rozumieniu tej ustawy) są:

- 1) osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania za granicą,
- 2) osoby prawne z siedzibą za granicą,
- 3) nie posiadające osobowości prawnej spółki osób wymienionych w punkcie 1 i 2, utworzone zgodnie z ustawodawstwem państw obcych.

Jak wynika z wyżej przytoczonego przepisu, w przypadku osób fizycznych, o statusie podmiotu zagranicznego rozstrzyga nie obywatelstwo tej osoby lecz jej miejsce zamieszkania. Pojęcie miejsca zamieszkania zaś należy rozpatrywać w oparciu o art. 25 k.c., zgodnie z którym "miejszem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu", przy czym "można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania." W odniesieniu do osób prawnych pojęcie jej siedziby za granicą należy interpretować na gruncie przepisu 41 k.c. przyjmując, że wówczas

siedziba tej osoby znajduje się za granicą, jeżeli tam stale działa jej organ zarządzający (por. B. Ptak: *Ustawa o spółkach z udziałem zagranicznym - Komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1995, s. 48).

W powyższym znaczeniu nie będzie podmiotem zagranicznym spółka z udziałem zagranicznym utworzona według prawa polskiego i z siedzibą na terytorium polskim, chyba że jest zależna od podmiotów zagranicznych, w znaczeniu określonym w art. 7 ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym.

Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, mienie wchodzące w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa może być wydzierżawione osobom fizycznym lub osobom prawnym. W przypadku jednak podmiotów zagranicznych mogą być to wyłącznie podmioty uprawnione do prowadzenia działalności gospodarczej na terenie RP w formach przewidzianych przepisami polskiego prawa. Ponadto w stosunku do podmiotów zagranicznych nie może mieć zastosowania art. 38a ww. ustawy zezwalający na zawieranie umów dzierżawy z zapewnieniem dzierżawcy prawa kupna przedmiotu dzierżawy z upływem określonego terminu, z uwagi na odrębną regulację zasad sprzedaży nieruchomości osobom zagranicznym.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

27 sierpnia 1996 r.

W wypadku gdy spółce pracowniczej po zakończeniu spłat z tytułu umowy leasingowej przysługuje roszczenie o zawarcie umowy o oddanie gruntu w użytkowanie nie powinien mieć do niej zastosowania przepis art. 41 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 z późn.zm) ponieważ przepis ten związany jest ściśle z trybem przetargowym.

Spółka (do której przystąpili pracownicy likwidowanego przedsiębiorstwa) zawarła umowę leasingową, której przedmiotem było oddanie na czas oznaczony spółce pracowniczej całego przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania.

Umowa stanowi, że po upływie czasu, na który została zawarta, "właściciel" zobowiązuje się przenieść na "użytkownika" własność budynków i użytkowanie wieczyste gruntów będących przedmiotem umowy..

Umowa została zawarta na podstawie art. 39 ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, w którym ust. 3 zawiera delegację dla Ministra Finansów do określenia zasad ustalania należności za korzystanie z mienia Skarbu Państwa w przypadkach przewidzianych w ust. 1 i 2.

Wydane na podstawie tego przepisu rozporządzenie (M. P. z 1990 r. Nr 43, poz. 334) odnosi się jedynie do wartości przedsiębiorstwa, nie wspominając nic o gruncie.

W tej sytuacji powstaje problem, podniesiony w pytaniu, kiedy i na jakich zasadach następuje oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, a więc czy spółka z chwilą zostania właścicielem przedsiębiorstwa staje się z mocy prawa użytkownikiem wieczystym gruntu, czy też powinna zawrzeć ona odpowiednią umowę, przy czym otwarta zostaje kwestia zasad uiszczenia opłat z tytułu zawarcia tej umowy.

Z uwagi na brak jasnych uregulowań w tej mierze i, co zatem idzie, możliwość rozbieżnych interpretacji, w sprawie tej zostało przedstawione przez Ministra Sprawiedliwości zagadnienie prawne Sądowi Najwyższemu, który podjął uchwałę w składzie 7 sędziów w następującym brzmieniu:

"Przysługujące przedsiębiorstwu państwowemu prawo użytkowania wieczystego nie wygasa w razie przekształcenia tego przedsiębiorstwa w spółkę (art. 5 i 6 ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych - Dz. U. Nr 51, poz. 298 ze zm.) lub jego likwidacji w celach określonych w przepisie art. 37 ust. 1 pkt. 1-3 tej ustawy" - uchwała z dnia 14 marca 1995 r. III CZP 165/94 (OSN C z 1995 r. Nr 6, poz. 87).

W powyższej uchwale Sąd Najwyższy dokonał wyводу prawnego, stwierdzając, że przedmiotem umowy leasingu może być też użytkowanie wieczyste. Jest ono zbywalne, a oddanie do odpłatnego korzystania z opcją zakupu, stanowi jedynie formę przygotowania do przeniesienia użytkowania wieczystego na leasingobiorcę. W czasie trwania leasingu spółka w istocie wykonuje prawo użytkowania wieczystego i może być obciążona obowiązkiem uiszczania opłaty rocznej, nie będąc wieczystym użytkownikiem.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy, w wypadku oddania mienia przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania zachodzi wyjątek od zasady konfuzji praw, który wprawdzie nie wynika *expressis verbis* z ustawy, lecz daje się wyprowadzić w drodze wykładni, szczególnie celowościowej (celem przepisów prywatyzacyjnych, zwłaszcza regulujących prywatyzację likwidacyjną, jest zadysponowanie przedsiębiorstwem jako całością lub zorganizowanymi częściami mienia, czemu ustawodawca dał wyraz w art. 55(1) k.c., zawierającym określenie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym).

Sąd Najwyższy stwierdził również, że przyjęcie, że zachodzi konfuzja "spowodowałyby ujemne konsekwencje praktyczne z ekonomicznego punktu widzenia. Spółki pracownicze, jeśli nawet oddano by im grunt w użytkowanie wieczyste, miałyby obowiązek uiszczenia ponownej pierwszej opłaty rocznej".

Skomplikowany wywód Sądu Najwyższego zmierza wprawdzie do wykazania możliwości i celowości ustalenia możliwości oddania w leasing prawa użytkowania wieczystego, nie wyjaśnia jednakże wprost postawionego pytania, czy w wypadku przeniesienia użytkowania wieczystego po spłaceniu rat leasingowych spółka obowiązana jest do zapłaty pierwszej opłaty (zgodnie z art. 41 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości), czy też nie. Problem wyłania się zwłaszcza w sytuacji, gdy spółka w czasie trwania leasingu nie uiszczala opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego.

Niestety, brak odpowiednich uregulowań prawnych, zsynchronizowanych z rozwiązaniami ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych rodzi wątpliwości na gruncie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. Przewiduje ona bowiem oddawanie nieruchomości w użytko-

wanie wieczyste w trybie przetargowym bądź bezprzetargowym, przy czym ani w jednym ani w drugim trybie nie uwzględnia sytuacji, kiedy oddanie użytkownika wieczystego jest następstwem zawarcia umowy na podstawie art. 39 ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.

Kwestia ta zatem może być przedmiotem różnych interpretacji.

Uważam, w braku uregulowań ustawowych i postanowień umowy, że należy przyjąć iż spółce pracowniczej po zakończeniu spłat z tytułu umowy leasingowej przysługuje roszczenie o zawarcie umowy o oddanie gruntu w użytkowanie; tym samym nie powinien mieć do niej zastosowania przepis art. 41 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości. Przepis ten związany jest bowiem ściśle z trybem przetargowym, który w tym wypadku nie może mieć zastosowania.

Zofia Monkiewicz

30 lipca 1996 r.

Ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267, z późn.zm.) oraz ustawa z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 104, poz. 450, z późn.zm.), przewidują zaliczenie do stażu emerytalnego wyłącznie okresu zatrudnienia osób młodocianych u pracodawcy, nie uwzględniając okresu pobierania nauki w szkołach, nawet jeśli były to szkoły o profilu zawodowym, wyposażone w warsztaty do praktycznej nauki zawodu.

Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 stycznia 1990 r. w sprawie wcześniejszych emerytur dla pracowników zwalnianych z pracy z przyczyn dotyczących zakładów pracy (Dz. U. Nr 4, poz. 27), pracownicy, z którymi rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło w okolicznościach określonych w art. 1 ust. 1 i 2 oraz w art. 10 ust. 1 ustawy

z dnia 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładów pracy (Dz. U. z 1990 r. Nr 4, poz. 19), w tym między innymi w przypadku upadłości i likwidacji zakładu pracy, mogą przejść na wcześniejszą emeryturę bez względu na wiek, jeżeli do dnia rozwiązania stosunku pracy osiągnęli okres zatrudnienia wynoszący łącznie z okresami równorzędnymi i zaliczalnymi do okresów zatrudnienia co najmniej 35 lat dla kobiet i 40 lat dla mężczyzn.

W dniu wejścia wyżej powołanego rozporządzenia w życie, okresy zatrudnienia oraz inne okresy wliczane do stażu niezbędnego do uzyskania świadczeń emerytalnych, określała ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267, z późn.zm.). W myśl art. 11 ust. 2 pkt 3 tej ustawy, dla ustalenia tego stażu, za okresy równorzędne z okresami zatrudnienia uważane były m.in. okresy wykonywania przed dniem 1 stycznia 1975 r. pracy na podstawie umowy o naukę zawodu, przyuczenia do określonej pracy lub odbywania wstępnego stażu pracy.

Z dniem 15 listopada 1991 r. część zasad związanych z przyznawaniem i pobieraniem świadczeń emerytalnych i rentowych, uregulowanych w ww. ustawie, zastąpiły przepisy ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 104, poz. 450, z późn.zm.). W ustawie tej przyjęto w niektórych szczegółowych kwestiach nową nomenklaturę pojęciową. Między innymi, dla zaakcentowania związku prawa do emerytury z wcześniejszym obowiązkiem objęcia danej osoby ubezpieczeniem społecznym, a w konsekwencji - opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne, okresy uwzględniane przy ustalaniu uprawnień emerytalnych podzielono na tzw. okresy składkowe i nieskładkowe. Do okresów składkowych zaliczane są okresy pracy i zatrudnienia, za które były opłacane składki na ubezpieczenia społeczne, albo za które nie było obowiązku opłacania takich składek. Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 3 tej ustawy, za okresy składkowe uważa się również "okresy zatrudnienia młodocianych na obszarze Państwa Polskiego na wa-

runkach określonych w przepisach obowiązujących przed dniem 1 stycznia 1975 r."

Ogólniejsze określenie przyjęte w ustawie z 17 października 1991 r. jest właściwsze i korzystniejsze dla zainteresowanych osób. Obejmuje wszystkie okresy i formy zatrudniania młodocianych, stosowane zarówno po wojnie, jak i w okresie przedwojennym, podczas gdy ustawa o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym z 1982 r., wyraźnie nawiązywała do zatrudnienia młodocianych w celu przysposobienia zawodowego, uregulowanego w przepisach z lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych. Obydwie ustawy, co jest istotne w rozpatrywanej sprawie, przewidują zaliczenie do stażu emerytalnego wyłącznie okresu zatrudnienia osób młodocianych u pracodawcy, nie uwzględniając okresu pobierania nauki w szkołach, nawet jeśli były to szkoły o profilu zawodowym, wyposażone w warsztaty do praktycznej nauki zawodu.

Należy zauważyć, że aktualnie obowiązująca ustawa z 1991 r., w okresach nieskładkowych, a więc nie mających charakteru zatrudnienia, wymienionych w art. 4 ust. 1, uwzględnia jedynie okresy nauki w szkole wyższej, na jednym kierunku, w wymiarze określonym w programie nauczania, pod warunkiem ukończenia tej nauki. Nie uwzględnia natomiast nauki w szkołach ponadpodstawowych, w tym zawodowych. Jak wynika z ustawy, generalna koncepcja kumulowania okresów niezbędnych dla uzyskania świadczeń emerytalnych, zakłada zaliczanie do tych okresów głównie lat pracy (okresy składkowe) bez względu na to, czy praca wykonywana była po osiągnięciu pełnoletności, czy przed ukończeniem 18 lat, a ponadto pewnych specyficznych okresów życia osób pełnoletnich (okresy nieskładkowe), będących następstwem polskich uwarunkowań historycznych czy społecznych, które stanowiły istotną przeszkodę w kontynuowaniu czy podjęciu zatrudnienia. W bardzo ograniczonych przypadkach okresy nieskładkowe dotyczą osób niepełnoletnich (*vide* wyżej powołany art. 4 ust. 1 omawianej ustawy), nie są to jednak, jak już zaznaczono okresy związane z pobieraniem nauki w szkołach ponadpodstawowych.

Należy też zwrócić uwagę, że w programie reformy systemu ubezpieczeń społecznych (Druk Sejmowy nr 1465) utrzymano podobną koncepcję ustala-

nia stażu ubezpieczeniowego (rozdział 4.5.3., s. 19). Proponuje się, aby do okresu składkowego zaliczane były okresy opłacania składki od podstawy równej co najmniej minimalnej płacy oraz traktowanie na równi z okresami składkowymi okresów, w których ubezpieczony nie uzyskiwał dochodów z pracy (służba wojskowa, okresy kombatanckie itp.). Ogólny charakter Programu nie pozwala stwierdzić, czy w przyszłym ustawodawstwie uwzględnione zostaną również lata nauki.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

4 lipca 1996 r.

W świetle prawa kanonicznego małżeństwo jest nierozzerwalne, jednakże odnosi się to tylko do prawa kanonicznego a nie do prawa polskiego. Sądy państwowe oczywiście stosują prawo polskie a nie kanoniczne, w tym przepisy regulujące rozwód (art. 56 i nast. k.r.o).

Artykuł 10 ust. 1 Konkordatu przewiduje zrównanie skutków małżeństwa kanonicznego ze skutkami małżeństwa zawartego zgodnie z prawem polskim, jeżeli zostaną spełnione przesłanki określone w tym artykule.

Zgodnie z ust. 6 art. 10 "Celem wprowadzenia w życie niniejszego artykułu dokonane zostaną konieczne zmiany w prawie polskim".

Z powyższych postanowień wynika obowiązek strony polskiej, w wypadku ratyfikowania konkordatu, dokonania takich zmian w prawie rodzinnym, które realizowałyby zobowiązanie do uznania skutków prawnych małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej za identyczne ze skutkami prawnymi, jakie wywołuje zawarcie małżeństwa w formie świeckiej.

Zobowiązaniu temu wychodzą na przeciw dwa projekty zmian w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, które zostały wniesione do Sejmu. Są to mianowicie;

- 1) projekt poselski z dnia 20 IX 1995 r. - Druk Sejmowy nr 1292 i
- 2) projekt prezydencki z dnia 18 X 1995 r. - Druk Sejmowy nr 1325.

Oba projekty, zbliżone do siebie, (wymagające zresztą istotnego dopracowania), przewidują możliwość zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, na warunkach odpowiadających tym, które zostały zamieszczone w art. 10 ust. 1 Konkordatu i tym samym stanowią realizację zobowiązania zawartego w tym artykule.

Podkreślić należy, że zarówno postanowienia zawarte w art. 10 Konkordatu, jak również propozycje zawarte w obu projektach odnoszą się jedynie do zmiany zasad zawierania małżeństwa i nie dotyczą zmian w zakresie prawa rozwodowego (art. 56 i nast. k.r.o.). Jest to rozwiązanie słuszne, gdyż są to jedyne konsekwencje wynikające z Konkordatu.

Nie jest prawdą, że przyjęcie Konkordatu oznacza wprowadzenie norm prawa kanonicznego do prawa polskiego, gdyż zasady zawierania i rozwiązywania małżeństw nadal będą regulowane przez prawo polskie, które jedynie uzna fakt zawarcia małżeństwa kanonicznego za zdarzenie prawne, a więc zdarzenie z którym prawo polskie wiąże określone skutki prawne w postaci uznania tak zawartego związku za małżeństwo w świetle prawa polskiego (a więc za związek z którym wiążą się określone konsekwencje prawne).

Jeszcze raz podkreślam, że Konkordat i co za tym idzie - zmiany w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym - dotyczyć mają tylko sposobu zawarcia małżeństwa, a nie sposobu jego rozwiązania.

Ani Konkordat, ani projektowane zmiany k.r.o. nie przewidują nierozzerwalności w świetle prawa polskiego małżeństw zawartych w formie wyznaniowej. Wprawdzie w świetle prawa kanonicznego małżeństwo zawarte w tej formie jest nierozzerwalne, jednakże odnosi się to tylko do prawa kanonicznego a nie do prawa polskiego.

Zgodnie z ust. 4 art. 10 Konkordatu "Orzekanie w sprawach małżeńskich w zakresie skutków określonych w prawie polskim należy do wyłącznej kompetencji sądów państwowych", które oczywiście stosują prawo polskie a nie kanoniczne, w tym przepisy regulujące rozwód (art. 56 i nast. k.r.o.).

