

ISSN 1426-8450

BIULETYN BSE

ekspertyzy
i opinie prawne

1(23)97

Kancelaria Sejmu





Biuro Studiów i Ekspertyz

Ekspertyzy
i Opinie
Prawne

1(23)97

Biuletyn Biura
Studiów i Ekspertyz
Kancelarii Sejmu

Opracowała: **Beata Witkowska**

Redaktor prowadzący: **Romuald Szpor**

Projekt okładki: **Janina Knap**

© Copyright by Kancelaria Sejmu, Warszawa 1997

ISSN 1506-3283

Opracowanie graficzne, skład i łamanie: *Biuro Studiów i Ekspertyz*
Druk i oprawa: *Wydawnictwo Sejmowe*
Warszawa, czerwiec 1997

SPIS TREŚCI

EKSPERTYZY

<i>O procedurze tworzenia umów międzynarodowych - z uwzględnieniem roli parlamentu - Zdzisław Galicki</i>	9
<i>Procedura tworzenia umów międzynarodowych z uwzględnieniem roli parlamentu - Paweł Sarnecki</i>	14
<i>O prowadzeniu kampanii w sprawie referendum konstytucyjnego - Paweł Sarnecki</i>	22
<i>W przedmiocie wymogu frekwencji w referendum konstytucyjnym (ratyfikacyjnym) w świetle przepisów prawnych oraz genezy aktów prawnych regulujących tę materię - Janusz Mordwilko</i>	28
<i>W sprawie stosunku art. 13 ust. 2 ustawy o referendum wobec art. 19 Małej Konstytucji - Beata Szepietowska</i>	37
<i>Czy projekt ustawy budżetowej podlega regulacji art. 15 ust. 2 Małej Konstytucji? - Wojciech Odrowąż-Sypniewski</i>	44
<i>W sprawie wniosku Państwowej Komisji Wyborczej dotyczącego zmiany granic okręgów wyborczych i liczby posłów w nich wybieranych oraz niezgodności przepisów art. 1 ust. 2 i art. 9 Ordynacji wyborczej do Sejmu z art. 4 ust. 1, 2 i 8 Małej Konstytucji - Janusz Mordwilko</i>	48
<i>W sprawie następstw prawnych wniosku Państwowej Komisji Wyborczej oraz stosunku przepisów ustawy - Ordynacja wyborcza do Sejmu wobec postanowień Małej Konstytucji (określenie początku kadencji Sejmu i terminu zarządzenia wyborów) - Beata Szepietowska</i>	54

<i>W sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 31 maja 1996 r. o zmianie ustawy o zobowiązaniach podatkowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (sygn. K. 21/96) - Witold Pawełko</i>	63
<i>W sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją niektórych przepisów ustawy o zasiłkach rodzinnych i pielęgnacyjnych (sygn. K.21/95) - Witold Pawełko</i>	71
<i>O możliwości dokonania przez komisję sejmową zmiany zakresu przedmiotowego rozpatrywanego projektu - Wojciech Odrowąż -Sypniewski</i>	78
<i>Uczestnictwo w zamkniętych posiedzenia Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej innych posłów niż członkowie KOK, w tym przedstawiciela wnioskodawców - Paweł Sarnecki</i>	82
<i>W sprawie konkurencyjności rozstrzygnięć w przedmiocie wniosku o uchwalenie wotum nieufności ministrowi lub złożonej przez ministra dymisji - Andrzej Szmyt</i>	85
<i>O dopuszczalności łączenia stanowiska Przewodniczącego Komisji do spraw Układu Europejskiego Sejmu i członkostwa w Komitecie Integracji Europejskiej - Paweł Sarnecki</i>	89
<i>Dopuszczalności łączenia stanowiska przewodniczącego Komisji ds. Układu Europejskiego oraz stanowiska członka Komitetu Integracji Europejskiej - Wojciech Odrowąż -Sypniewski</i>	93
<i>W sprawie łączalności mandatu posła z zatrudnieniem w Kancelarii Prezydenta - Beata Szepietowska</i>	96

INFORMACJE

- Podstawy prawne i sposób w jaki komisja sejmowa może przeprowadzić kontrolę w ministerstwie - **Janusz Mordwilko*** 105
- Przepisy dotyczące zaliczania okresów zatrudnienia do stażu pracy uprawniającego pracowników urzędów państwowych do dodatku za wysługę lat - **Irena Galińska-Rączy*** 113
- O możliwości utworzenia nowego okręgu wyborczego w wyborach do rad gmin - **Janusz Mordwilko*** 117
- Status pracowników komunalnych zakładów budżetowych - **Antonina Teresa Gajewska*** 121
- Dopuszczalne formy prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne na terytorium RP. Omówienie wybranych aktów prawnych dotyczących warunków inwestowania przez podmioty zagraniczne w Polsce - **Bartosz Pawłowski*** 126
- W sprawie wypłaty premii gwarancyjnej od wkładów na książeczkach mieszkaniowych oraz charakteru prawnego cesji praw do książeczki mieszkaniowej - **Wanda Wojnowska -Ciodyk*** 138
- O przepisach dotyczących zgodności statutu spółdzielni z prawem - **Wanda Wojnowska-Ciodyk*** 146
- Prawa członków spółdzielni mieszkaniowej w przypadku ogłoszenia jej upadłości **Bartosz Pawłowski*** 153

OPINIE

<i>Charakter prawny uchwały Senatu RP w sprawie ustawy o paliwie rolniczym</i>	159
<i>Czy zgodnie z obowiązującymi przepisami dopuszczalne jest założenie kasy zapomogowo-pożyczkowej przez posłów i byłych posłów</i>	161
<i>O prawnej dopuszczalności umieszczania przez partie polityczne godła RP w emblemacie partyjnym</i>	164
<i>W sprawie zgodności przepisu § 3 ust. 3 zarządzenia nr 86 Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 1996 r. z art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego</i>	168
<i>W sprawie interpretacji niektórych przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi</i>	170
<i>W sprawie obowiązywania Dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 listopada 1938 r. o rozwiązaniu zrzeseń wolnomularskich</i>	172
<i>Możliwość wyegzekwowania przez najemcę od wynajmującego lokal mieszkalny realizacji obowiązków tego drugiego □ wynikających ze stosunku najmu</i>	174
<i>Uprawnienia członka wspólnoty mieszkaniowej wobec gminy</i>	176

EKSPERTYZY

O PROCEDURZE TWORZENIA UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH - Z UWZGLĘDNIENIEM ROLI PARLAMENTU

ZDZISŁAW GALICKI

Procedura zawierania (termin właściwszy niż "tworzenia") umów międzynarodowych przez Polskę jest regulowana od strony prawnej zarówno przez normy prawa międzynarodowego jak i wewnętrznego.

Najważniejszym źródłem prawa międzynarodowego dotyczącym omawianego zagadnienia jest niewątpliwie Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23 maja 1969 r., do której Polska przystąpiła w 1990 r. (Oświadczenie rządowe o przystąpieniu, zob.: Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439). Konwencja wiedeńska stanowi kodyfikację norm zwyczajowych ukształtowanych na drodze wieloletniej praktyki państw w zakresie zawierania i stosowania umów międzynarodowych. Część II wspomnianej Konwencji zatytułowana jest "Zawarcie i wejście w życie traktatów", a Dział 1 tej części nosi tytuł "Zawieranie traktatów".

Kolejne artykuły tego Działu dotyczą takich zagadnień, jak:

Art. 6: Zdolność traktatowa państw;

Art. 7: Pełnomocnictwa;

Art. 8: Późniejsze zatwierdzenie czynności dokonanej bez upoważnienia;

Art. 9: Przyjęcie tekstu;

Art. 10: Umocowanie tekstu;

Art. 11: Sposoby wyrażania zgody na związanie się traktatem;

Art. 12: Zgoda na związanie się traktatem wyrażona przez podpisanie;

Art. 13: Zgoda na związanie się traktatem wyrażona przez wymianę dokumentów ustanawiających traktat;

Art. 14: Zgoda na związanie się traktatem wyrażana przez ratyfikację, przyjęcie lub zatwierdzenie;

Art. 15: Zgoda na związanie się traktatem wyrażona przez przystąpienie;

Art. 16: Wymiana lub złożenie do depozytu dokumentów ratyfikacyjnych, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia;

Art. 17: Zgoda na związanie się przez część traktatu i wybór różniących się przepisów;

Art. 18: Obowiązek nieudaremniania przedmiotu i celu traktatu przed jego wejściem w życie.

Powyższy przegląd zagadnień tematycznych poruszanych w dziale dotyczącym zawierania traktatów wskazuje też na prawnomiędzynarodowe ramy, w których regulowane są te zagadnienia, związane z kolejnymi fazami zawierania umów międzynarodowych.

Postanowienia tych artykułów wskazują też na określone granice w jakich mogą być kształtowane wewnątrzpaństwowe normy prawne dotyczące zawierania umów. Należy tu pamiętać, że zgodnie z art. 27 tejże Konwencji wiedeńskiej państwo-strona nie może powoływać się na swoje prawo wewnętrzne dla uzasadnienia zaniedbania wykonywania traktatu.

Jednocześnie trzeba jednak zaznaczyć, że cały szereg wspomnianych artykułów Konwencji ma otwarty charakter, dopuszczając dalszy rozwój praktyki zwyczajowej w tym zakresie. Taka praktyka winna mieć jednak, jak się wydaje, charakter międzypaństwowy a nie jednostronny.

Druga kategoria źródeł prawa dotyczących procedury zawierania umów międzynarodowych - to normy prawa wewnętrznego. Występuje tutaj odpowiednia hierarchizacja tych norm, wykazująca jednakowoż bardzo istotne luki.

I tak przepisy zawarte w Małej Konstytucji bardzo pobieżnie odnoszą się do omawianej procedury:

1. W art. 33 zawarto upoważnienie Prezydenta do ratyfikowania i wypowiedziania umów międzynarodowych oraz wymóg zawiadomienia o tym Sejmowi i Senatowi.

Ponadto określono także wymóg upoważnienia wyrażonego w ustawie dla ratyfikowania następujących kategorii umów:

- dotyczących granic państwa,
- sojuszków obronnych,
- umów pociągających za sobą obciążenia finansowe państwa,
- umów pociągających za sobą konieczność zmian w ustawodawstwie.

Są to na dobrą sprawę jedyne konstytucyjnie zagwarantowane uprawnienia parlamentu co do udziału w procedurze zawierania umów międzynarodowych. Znaczenie tych uprawnień osłabia dodatkowo fakt, iż parlament nie ma właściwie możliwości samodzielnego decydowania o zakwalifikowaniu danej umowy do jednej z ww. kategorii, a kwalifikacja ta zależy w istocie od Prezydenta i rządu. Rząd bowiem sporządza i przedkłada parlamentowi projekt odpowiedniej ustawy ratyfikacyjnej.

2. W art. 52 ust. 2 pkt 7 Mała Konstytucja stwierdza, że Rada Ministrów "...zawiera umowy z rządami innych państw oraz z organizacjami międzynarodowymi".

Ubóstwo i fragmentaryczność przepisów konstytucyjnych dotyczących procedury zawierania umów międzynarodowych są szczególnie rażące. Podkreśla je dodatkowo brak ustawy o umowach międzynarodowych, która regulowałaby w formie ustawowej procedury zawierania, ratyfikacji, stosowania i wypowiedzania umów międzynarodowych. Na konieczność opracowania i uchwalenia takiej ustawy zwracano uwagę już od dawna, tak w doktrynie, jak i w praktyce. Już w 1988 r. Departament Prawno-Traktatowy MSZ przygotował projekt ustawy o umowach międzynarodowych, który nie doczekał się jednak większego zainteresowania. W rezultacie nie udało się do czynienia z wręcz żenującym faktem, że podstawowym dokumentem prawnym dotyczącym zawierania umów przez Rzeczpospolitą Polską pozostaje nadal "Uchwała Rady Państwa i Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1968 r. w sprawie zawierania i wypowiedzania umów międzynarodowych" (nie opublikowana oficjalnie). Podob-

nie przestarzałe jest wydane na podstawie tej uchwały "Zarządzenie nr 20 Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 lutego 1969 r. w sprawie formy umów międzynarodowych" oraz "Zarządzenie nr 4 Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 19 lutego 1969 r. w sprawie postępowania przy zawieraniu i wypowiedaniu umów międzynarodowych", a także dołączone do nich instrukcja i wytyczne.

Niewiele zdołały zmienić na lepsze nieliczne późniejsze nowelizacje wspomnianej wspólnej uchwały Rady Państwa i Rady Ministrów.

W 1994 r. Biuro Prawne Urzędu Rady Ministrów przygotowało "Notatkę informacyjną dotyczącą zawierania i wypowiedania umów międzynarodowych (stan prawny i praktyka na dzień 31.01.1994 r.)".

Z notatki tej wynika raz jeszcze brak jednolitych uregulowań dotyczących procedury zawierania umów międzynarodowych. Większość elementów tej procedury opiera się bądź to na archaicznych regulacjach prawnych niskiego szczebla, bądź na praktyce - nie zawsze jednolitej i odpowiadającej wymogom nowoczesnych stosunków międzynarodowych.

Omawiana notatka podkreśla też nikłość rzeczywistego udziału parlamentu w procedurze tworzenia wiążących Polskę traktatów.

W obecnej chwili możliwe są dwie drogi wyjścia z tej niewątpliwie niewłaściwej sytuacji.

Pierwsza z nich będzie możliwa po szybkim (do końca kadencji parlamentu) uchwaleniu nowej Konstytucji, która zupełnie inaczej i daleko szerzej odnosi się do problematyki umów międzynarodowych. Wówczas pożądane będzie i zarazem konieczne szybkie opracowanie ustawy o umowach międzynarodowych, opartej na nowych uregulowaniach konstytucyjnych.

Jeśli nie dojdzie w najbliższym czasie do uchwalenia Konstytucji, to i tak pozostaje pilna potrzeba opracowania i przyjęcia ustawy o umowach międzynarodowych, bazującej na dotychczasowej praktyce i porządkującej ją zgodnie z wymogami nowoczesnego państwa.

Bez uregulowania ustawowego omawianych zagadnień trudno będzie sprostać wymaganiom rozwijających się stosunków traktatowych, które są hamowane wyraźnie przestarzałymi instrumentami i procedurami (zob. np. znaczne opóźnienia w ratyfikacji wielu umów mających bardzo istotne znaczenie dla naszego kraju). Jest też swoistym paradoksem, że nawet wśród państw naszego regionu przyjęte już zostały analogiczne ustawy (w 1996 r. przez Federację Rosyjską).

Należy żywić nadzieję, że zainteresowanie tą problematyką ze strony Komisji Spraw Zagranicznych Sejmu nie okaże się chwilowe i doprowadzi do pozytywnych rezultatów.

14 marca 1997 r.

PROCEDURA TWORZENIA UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH Z UWZGLĘDNIENIEM ROLI PARLAMENTU

PAWEŁ SARNECKI

Prawo międzynarodowe rozróżnia kilka stadiów tworzenia umów międzynarodowych. Najistotniejszą merytorycznie, dla treści przyszłych umów, jest faza pierwsza, polegająca na **uzgodnieniu** ich treści. Uzgodnienie to następuje bądź przez wymiany not (rozpoczynając od wstępnej propozycji) bądź też w toku rokowań, prowadzonych przez odpowiednio umocowanych pełnomocników państw. Rozbudowaną formą rokowań są wielostronne konferencje. Jako pełnomocnicy Polski do prowadzenia rokowań funkcjonować mogą bądź oficjalni przedstawiciele naszego kraju, uznawani w tym charakterze przez prawo międzynarodowe (Prezydent, Premier, Minister Spraw Zagranicznych, szef misji dyplomatycznej, przedstawiciel akredytowany przy pewnej organizacji międzynarodowej lub na konferencję) - bądź też specjalni pełnomocnicy, których mianują: Minister Spraw Zagranicznych (dla tzw. umów państwowych i rządowych, por. niżej) lub właściwy minister resortowy dla tzw. umów resortowych.

Udział parlamentu (jego komisji) w tych nominacjach nie jest przez prawo przewidziany. Sprawy te regulowane są przez uchwałę Rady Państwa i Rady Ministrów z 28 XII 1968 r. o zatwierdzaniu umów międzynarodowych (niepublikowana). Akt ten stanowi najważniejsze źródło prawa w tej kwestii o randze pod-konstytucyjnej. Pomyślnie zakończenie uzgodnień demonstrowane jest przez tzw. **parafowanie** umowy, stosowne wówczas, gdy samemu podpisaniu umowy pragnie się nadać szczególnie uroczystą oprawę, podkreślając tym samym wagę danej umowy. Parafowanie następuje przez prowadzących rokowania pełnomocników i wyraża się przez własnoręczne napisanie swych inicjałów. Parafowanie oznacza, że w uzgodnionym tekście nie można już dokonywać zmian, niemniej nie jest on jeszcze wiążącym państwo

porozumieniem międzynarodowym. Właściwe zawarcie umowy demonstrowane jest w następnym etapie, którym jest **podpisanie** umowy. Dla podpisania umowy wymagane jest odrębne pełnomocnictwo, których udziela: dla umów państwowych Prezydent, dla umów rządowych Premier i dla umów resortowych właściwy minister. Pełnomocnikami do podpisania mogą być osoby dotychczasowych pełnomocników lub inne osoby.

Dla pewnych kategorii umów międzynarodowych samo podpisanie jest już nadaniem umowie wiążącego charakteru. Ustalenie tych kategorii jest sprawą regulowaną przez wewnętrzne przepisy prawne. Na ogół są to tzw. umowy resortowe, zawierane jako jeden z elementów zarządu administracyjnego poszczególnych dziedzin spraw, bądź jako umowy wykonawcze do innych umów międzynarodowych, co często zresztą się pokrywa. W Polsce aktem normatywnym, zawierającym kwalifikację poszczególnych rodzajów umów z tego punktu widzenia jest wspomniana już Uchwała Rady Ministrów i Rady Państwa z 28 XII 1968 r.

Pozostałe umowy międzynarodowe nabierają wiążącego charakteru dopiero po **ratyfikacji**, która jest ostatnim etapem procesu powstawania umowy. Podmiot dokonujący ratyfikacji oraz jej tryb ustalany jest przez prawo wewnętrzne, zwykle przez konstytucje poszczególnych państw. Według aktualnych polskich przepisów konstytucyjnych ratyfikowanie umów międzynarodowych należy do kompetencji Prezydenta RP (art. 33 ust. 1 Małej Konstytucji) i demonstruje się przez podpisanie. Jednocześnie przepisy te nakładają na Prezydenta trzy uzależnienia:

- a) oczekiwanie na "przedłożenie (tej) sprawy" przez Prezesa Rady Ministrów albo Ministra Spraw Zagranicznych - art. 46 Małej Konstytucji,
- b) dokonanie przez jeden bądź drugi organ tzw. kontrasygnaty tej czynności Prezydenta - art. 46 i argument *ex art.* 47 Małej Konstytucji,
- c) dokonanie zawiadomienia Sejmu i Senatu o ratyfikacji, co formalnie również podlegać winno kontrasygnacie.

Niektóre kategorie umów międzynarodowych, określone w art. 33 ust. 2 Małej Konstytucji mogą być ratyfikowane przez Prezydenta dopiero na podstawie ustawowego upoważnienia. Dotyczy to umów w sprawie granic Państwa, sojuszy obronnych, umów pociągających za sobą obciążenia finansowe Państwa oraz konieczność dokonania następnie zmian w ustawodawstwie. Takie ustawy upoważniające do ratyfikacji są w pełnym tego słowa znaczeniu ustawami, to znaczy że w zasadzie przechodzić muszą całą, normalną drogę ustawodawczą przewidzianą w Konstytucji - z naturalnymi wyjątkami wypływającymi z ich swoistego charakteru. Niemniej izby parlamentarne w ramach swej autonomii, posiadają możliwość przyjęcia szczególnego trybu procedowania przy tego rodzaju projektach ustaw, przy pełnym jednak dochowywaniu wymogów konstytucyjnych. Tak więc na przykład, zgodnie z art. 23 Małej Konstytucji, nie może być uchwalona ustawa o upoważnieniu do wydania rozporządzenia z mocą ustawy, zastępującego takie ustawowe upoważnienie. Upoważnienie ustawowe do ratyfikacji umowy może natomiast zapaść w tzw. pilnym trybie ustawodawczym (art. 16 ust. 1 Małej Konstytucji) lub też mogą być tworzone specjalne komisje do rozpatrzenia projektów ustaw upoważniających do ratyfikacji konkretnych umów itd.

Przepisy konstytucyjne obowiązujące w naszym kraju operują również terminem "zawierania" umów międzynarodowych (art. 52 ust. 2 pkt 7), co należy rozumieć jako synonim "tworzenia" tych umów, z wyłączeniem etapu "ratyfikacji". "Zawieranie" umów obejmowałoby więc fazę uzgodnień, parafowania i podpisania umowy. Przypomnijmy, że przy umowach nie wymagających ratyfikacji, ich moc wiążąca wynika już z faktu ich podpisania.

Krąg umów, wymagających ratyfikacji, określa wspomniana wyżej wspólna uchwała Rady Państwa i Rady Ministrów z 28 XII 1968 r., nazywając je "umowami państwowymi". Należą do nich m.in.: traktaty pokoju, układy o przyjaźni, współpracy i pomocy, inne umowy polityczne, umowy dotyczące spraw zastrzeżonych ustawodawstwu lub odbiegające od aktualnych rozwiązań ustawowych, umowy których ratyfikacji domaga się kontrahent Polski,

jeśli strony uzgodniły poddanie umów procedurze ratyfikacyjnej ze względu na szczególne okoliczności.

Nie wymagają natomiast ratyfikacji tzw. umowy rządowe (zatwierdzane - przed podpisaniem - przez Radę Ministrów lub Premiera), tj. wszelkie umowy poza umowami państwowymi, których zakres przedmiotowy wykracza poza kompetencje jednego ministra resortowego oraz tzw. umowy resortowe, dotyczące zakresu działania tylko jednego ministra. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego podział ten nie ma większego znaczenia i wszystkie te rodzaje umów należy traktować jako w równym stopniu wiążące państwo polskie i powodujące podobne sankcje w wypadku naruszenia.

Rozpatrując z kolei możliwy wpływ parlamentu na tworzenie (zawieranie) umów międzynarodowych należy stwierdzić, że zasadniczo należą one do domeny władzy wykonawczej (egzekutywy). Są one bowiem jednym z zasadniczych elementów prowadzenia polityki państwa, tak wewnętrznej, jak i zagranicznej. Rozważana jest tu oczywiście sytuacja państw, przyjmujących zasadę (trój-) podziału władzy. W byłych państwach socjalistycznych funkcja prowadzenia polityki zagranicznej i wewnętrznej formalnie przekazana była konstytucyjnie parlamentom.

Jeśli idzie o aktualne polskie rozwiązania konstytucyjne, to wyrażają one zasady charakterystyczne dla idei podziału władzy: prowadzenie polityki powierzone jest Radzie Ministrów (art. 51 ust. 1), ona też znana jest tym przepisom konstytucyjnym jako jedyny organ "zawierający" umowy międzynarodowe (art. 52 ust. 2 pkt 7). Trzeba też w konsekwencji uznać, że jest jedynym organem uprawnionym do przedkładania umów państwowych Prezydentowi RP do ratyfikacji, będąc reprezentowaną przy tej czynności przez Prezesa Rady Ministrów lub Ministra Spraw Zagranicznych (art. 46 Małej Konstytucji). Inicjatywa zawarcia umów międzynarodowych należy z reguły do Ministra Spraw Zagranicznych (por. § 6 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 31 V 1974 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Spraw Zagranicznych Dz. U. Nr 21, poz. 121).

Przy takich założeniach konstytucyjnych, parlamentowi nie pozostaje wiele pola dla wyrażania aktywności i wpływania na zakres i kształt umów międzynarodowych. Przede wszystkim może się to przejawiać już w momencie udzielania nowo powoływanemu rządowi wotum zaufania (art. 57 ust. 2 oraz art. 59 Małej Konstytucji). Poprzedzone jest to prezentacją programu działania rządu, przy czym program ten rozciąga się również na sferę polityki międzynarodowej. W tym aspekcie może również zawierać informacje o planowanym zawarciu pewnych umów międzynarodowych i o zasadniczych przesłankach co do ich treści - względnie sprawy te mogą wynikać z dyskusji, prowadzonej w Sejmie nad *expose* nowego rządu.

Okazję do parlamentarnej oceny już konkretnych umów stwarza również konstytucyjny wymóg uchwalenia ustawy, wyrażającej upoważnienie dla Prezydenta do dokonania ich ratyfikacji. Wymóg taki (art. 33 ust. 2 Małej Konstytucji) dotyczy nader szerokiego zakresu umów państwowych i trzeba je uznać za najważniejsze umowy międzynarodowe w ogóle. Uchwalenie takiej ustawy upoważniającej następuje w normalnej procedurze ustawodawczej, dającej jak wiadomo szerokie możliwości kontrolne wobec projektów ustawodawczych, tak ze strony Sejmu, jak i Senatu. Oczywiście odciska się tu specyfika przedmiotu takich ustaw: izby mogą i powinny przeprowadzić szeroką analizę umowy międzynarodowej, natomiast nie mogą rozwinąć zbyt wielkiej aktywności w zakresie zgłaszania poprawek. Umowa międzynarodowa przedkładana jest bowiem Sejmowi w stanie już ostatecznym. Praktycznie również i do samej ustawy upoważniającej uchwalanie poprawek jest niemożliwe. Możliwe jest oczywiście nieuchwalenie ustawy upoważniającej, co uniemożliwia ratyfikację i w efekcie Polska nie stanie się stroną pewnej umowy. Możliwe jest także, przy tej okazji, formułowane przez Sejm lub Senat, pod adresem Rady Ministrów rezolucji, deklaracji, apeli i oświadczeń (art. 55 Regulaminu Sejmu, art. 49 i 65a Regulaminu Senatu) wzywających rząd do formułowania tzw. zastrzeżeń do umów międzynarodowych - tam

oczywiście, gdzie dana umowa lub dany rodzaj umów czynią podnoszenie zastrzeżeń możliwym.

Pozostałe umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Prezydenta są jedynie przesyłane do Sejmu i Senatu "do wiadomości" (art. 33 ust. 1 Małej Konstytucji). Regulaminy izb nie przewidują jednak żadnego określonego postępowania, podejmowanego celem wypracowania jakiejś reakcji izby na przesłanie jej do wiadomości ratyfikowanej umowy. Ponieważ izby otrzymują umowy po ratyfikacji, czyli po nabraniu już przez nie mocy wiążącej - formułowanie rezolucji wzywającej do podnoszenia oficjalnych zastrzeżeń do umów byłoby oczywiście bezprzedmiotowe. Niemniej, w Regulaminie winien się znaleźć przynajmniej przepis o obowiązku Prezydium izby co do informowania deputowanych o przesyłaniu takich umów izbie przez Prezydenta. Ani Regulamin Sejmu (por. jego art. 95), ani Senatu (art. 39) nie przewidują też wprost możliwości dyskusji nad przesyłanymi umowami.

Następną procedurą, którą można wykorzystywać celem zapewnienia pewnego wpływu parlamentu na tworzenie umów międzynarodowych, jest procedura interpelacji i zapytań poselskich. Uprawnienie to nie przysługuje senatorom, ale praktycznie podobne znaczenie zyskały tzw. oświadczenia senatorskie. W myśl rozwiązań prawnych lub stosownej praktyki przedmiotem wszystkich tych wystąpień mogą być sprawy toczących się rokowań nad zawarciem określonej umowy międzynarodowej a zgłaszający je parlamentarzysta może wyrażać pewne sugestie w tym zakresie. Nad odpowiedzią odpowiedniego członka rządu rozwinać się może dyskusja parlamentarna, która - co jednak zależy od uznania rządu - może mieć pewien wpływ na treść przyszłych umów. Można tu przypomnieć polsko-brytyjski układ o gwarancjach wzajemnych z 1939 r., zapoczątkowany interpelacją w Izbie Gmin (zainspirowaną zresztą przez rząd angielski). Parlamentarna dyskusja, rozwijająca się w związku z interpelacjami, nie może jednak naruszać pewnej zrozumiałej tajemnicy co do szczegółów przebiegu rokowań.

Dla wywierania pewnego wpływu na treść umów międzynarodowych wykorzystywane być mogą również komisje Sejmu lub Senatu, wśród nich zwłaszcza odpowiednia komisja resortowa (Spraw Zagranicznych). W odróżnieniu od posiedzeń w izbie debaty komisyjne nie mają charakteru jawnego, co sprzyja swobodniejszej dyskusji. Przepisy regulaminowe wymagają tu składania przez ministrów informacji o działalności resortu, zjawiania się na posiedzeniach komisyjnych itd. (por. art. 79 Regulaminu Sejmu). Rezultatem obrad komisyjnych mogą być dezyderaty i opinie, które dotyczyć mogą również treści przyszłych umów. Wzięcie ich pod uwagę uzależnione jest od stanowiska ministra (naturalnie nie mogą być one kierowane bezpośrednio do prowadzących rokowania). Winien on jednak złożyć na dezyderat komisji odpowiedź a ta, jeśli uzna ją za niezadawalającą, może swój dezyderat powtórzyć, co zwykle powinno skłonić ministra do starannego rozważenia danego zagadnienia. Na przypomnienie zasługuje tu udział komisji w pracach ustawodawczych nad ustawą o upoważnieniu Prezydenta do ratyfikacji określonej umowy międzynarodowej. Rolę taką może odgrywać również komisja nadzwyczajna; znana jest rola takiej komisji w historii ratyfikacji konkordatu.

Poważne traktowanie przez rząd stanowiska izb parlamentarnych i ich komisji w omawianym tu zakresie wynika z zasady odpowiedzialności politycznej rządu i poszczególnych ministrów przed Sejmem (art. 66 i 67 Małej Konstytucji) a pośrednio - przed opinią publiczną. Rząd funkcjonujący w demokratycznym społeczeństwie nie powinien bagatelizować parlamentarnej krytyki jego posunięć, wyrażanej w toku jawnych obrad izb - nawet jeśli aktualny układ partyjno-polityczny sprawia, że nie musi liczyć się z możliwością uchwalenia wotum nieufności. Jest to może najbardziej pośrednia ale też i najbardziej skuteczna droga wpływu parlamentu na rząd, także w sferze polityki zagranicznej i umów międzynarodowych. Natomiast, z uwagi na obowiązywanie zasady podziału władzy, ewentualne rezolucje Sejmu (*vide* powołany już art. 55 pkt 1 Regulaminu), wzywające go do wszczęcia kroków

celem zawarcia - bądź wypowiedzenia określonej umowy międzynarodowej -
byłyby pozbawione znaczenia prawnego.

14 marca 1997 r.

O PROWADZENIU KAMPANII W SPRAWIE REFERENDUM KONSTITUCYJNEGO

PAWEŁ SARNECKI

Kampania referendalna jest jedną z licznych rodzajów kampanii politycznych, rozgrywanych w państwach demokratycznych, w których określone podmioty wpływają na świadomość społeczną obywateli, przekonują ich do pewnych haseł czy zamierzeń (programów) politycznych celem zajęcia przez nich następnie odpowiedniej postawy w głosowaniu. Efektem skutecznej kampanii jest odpowiednie uzewnętrznianie tych postaw w rozmaitych procedurach przejawiania woli narodu, jako podmiotu suwerennej władzy państwowej. Określenie o "prowadzeniu" kampanii jest utartym zwrotem łączonym z kampanią z uwagi na genezę tego określenia, wywodzącym się przecież od wypraw wojennych, które się "prowadziło". Nie należy go rozumieć dosłownie, jako przywołanie sytuacji, w której jest jeden tylko podmiot prowadzący kampanię referendalną, a inni winni podążać w jego ślady. "Prowadzenie kampanii referendalnej" jest określeniem oznaczającym czynne włączenie się w dyskusję, agitowanie, przekonywanie, krytykowanie oponentów itd. - niezależnie od ilości "prowadzących" kampanię podmiotów, których w państwie demokratycznym może być bardzo wiele.

W art. 38 ustawy o referendum znajdziemy bliższe określenie kształtu kampanii referendalnej. W myśl tego przepisu elementami kampanii - zapewne najważniejszymi, ale nie jedynie dopuszczalnymi - są: "przedstawianie i wyjaśnianie treści pytań, wariantów i problemów poddanych referendum" a także "prezentowanie stanowisk partii politycznych, organizacji społecznych i innych podmiotów", to ostatnie odnosi się naturalnie do stanowisk wobec powyższych "pytań, wariantów i problemów". Powołany artykuł przesądza również, że w kampanii referendalnej bierze udział organ zarządzający referendami (Zgromadzenie Narodowe, Sejm, Prezydent) oraz Państwowa

Komisja Wyborcza - a ściśle gramatyczna jego analiza prowadziłyby do wniosku, że jest to wyliczenie wyczerpujące i że oba te podmioty powołane są do zajmowania się w kampanii wszystkimi - wskazanymi wyżej - jej elementami treściowymi.

Jednakże art. 39 ust. 2 ustawy o referendum przywołuje w tym kontekście również przepisy Ordynacji wyborczej do Sejmu, dotyczące kampanii wyborczych i nakazuje jej "odpowiednie" stosowanie również do kampanii referendalnej. Na podstawie zaś tych przepisów głównymi uczestnikami kampanii wyborczej są "komitety wyborcze". Za ich odpowiednik w kampanii referendalnej niewątpliwie można uznać partie polityczne i inne organizacje społeczne a także *ad hoc* powstające rozmaite ciała obywatelskie, włączające się w dyskusję i agitację przedreferendalną. Bezspornie charakter taki posiadają zwłaszcza rozmaite niesformalizowane grupy obywateli, uprawnione do występowania pod adresem Sejmu z wnioskiem o zarządzenie referendum (art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o referendum) a następnie, w wypadku przychylenia się Sejmu do takiego wniosku, włączające się w sposób naturalny w kampanię referendalną. W świetle przepisów obu ustaw wszystkie tego rodzaju ciała należy uznać za podmioty legitymowane do włączenia się w kampanię referendalną i do stosownego wykorzystywania wszystkich uprawnień w ustawach tych przewidzianych. W sposób naturalny zaś ich rolą będzie właśnie "prezentowanie (swych) stanowisk" w sprawach, będących przedmiotem referendum - czyli wiążących się z nimi "pytań, wariantów i problemów".

Uznanie partii, organizacji i *ad hoc* działających komitetów obywatelskich również za podmioty, uprawnione do prowadzenia kampanii referendalnej rodzi zapytanie, czy nie dokonuje się w ten sposób pewien naturalny podział ról w tej kampanii, skoro występować w niej mają tak zróżnicowane w swym charakterze podmioty. Skonkretyzujmy ten problem, w związku z zakresem niniejszej ekspertyzy, wyłącznie już w odniesieniu do referendum konstytucyjnego, przeprowadzanego na podstawie art. 9-11 ustawy z 23 kwietnia

1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP. O ile "prezentowanie stanowisk ... w sprawie poddanej referendum" (*vide* art. 38 ustawy o referendum) w trakcie kampanii referendalnej jest w sposób oczywisty rolą partii, organizacji i komitetów - to z kolei "przedstawianie i wyjaśnianie ... treści pytań i wariantów oraz problemów poddanych referendum" (tamże) widzieć można w sposób również bezsporny jako rolę PKW. W pierwszym wypadku jest to rola, jak to można określić, polityczna, co w przypadku partii politycznych dodatkowo koresponduje z treścią art. 4 Przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy. Polega ona na podawaniu własnych ocen przedstawionego w referendum tekstu Konstytucji, przytaczania wszelkich argumentów uzasadniających te oceny, przekonywaniu do swych racji, ale również na krytykowaniu stanowiska oponentów. W drugim przypadku jest to rola raczej formalno-prawna, polegająca z kolei na tłumaczeniu charakteru decyzji, która miałaby zapaść w referendum, zwracaniu uwagi na konsekwencje wyboru takiej lub innej alternatywy (przyjęcia lub nieprzyjęcia Konstytucji), wyjaśnianiu przedmiotu i zakresu referendum, objaśnianiu znaczenia poszczególnych sformułowań czy użytych w akcie konstytucyjnym zwrotów i terminów itd. Przejęcie tej roli przez PKW tłumaczy się jej charakterem, jako organu fachowego, prawniczego, składającego się z sędziów trzech najwyższych instancji sądowych, tj. Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i NSA (por. art. 62 ordynacji wyborczej do Sejmu). Podział ról może być sugerowany również przez użycie w art. 38 ustawy o referendum określenia "odpowiednio", stosowanego zwykle przy określaniu zachowań różnych podmiotów. Sugestię tę można by jednak przyjąć jednocześnie z uznaniem, że prawo partii, organizacji i innych podmiotów do prowadzenia kampanii referendalnej zawarte jest już w tym artykule, co skądinąd byłoby naturalne, choć nie całkiem zgodne z jego gramatyczną wykładnią.

Mimo milczenia art. 38 ustawy o referendum trudno byłoby pominąć rolę, jaką w kampanii referendalnej ma do odegrania Zgromadzenie Narodowe. To przecież jego autorstwa będzie Konstytucja, poddana referendum za-

twierdzącemu. Tym samym to ono najbardziej chyba będzie zainteresowane w pomysłnym jego przebiegu, w "przedstawieniu i wyjaśnieniu ... treści pytań, wariantów oraz problemów poddanych pod referendum" oraz w zabieganiu o poparcie obywateli dla uchwalonej przez siebie Konstytucji. Siłą rzeczy włączone więc będzie w prowadzenie kampanii referendalnej, odgrywając w niej raczej rolę podobną do roli partii politycznych czy innych organizacji i podmiotów "obywatelskich", choć i do zabierania głosu w sprawach formalno-prawnych też byłoby uprawnione. Pewną podstawę konstytucyjną dla takiej działalności stanowi dla Zgromadzenia Narodowego art. 101 Przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy, wyrażający obowiązek posłów i senatorów zdawania wyborcom sprawy z działalności organu, do którego zostali wybrani. Zgromadzenie Narodowe może więc wybrać np. swych oficjalnych przedstawicieli do reprezentowania swego stanowiska w związku z zarządzonym referendum, wydawać materiały informacyjne, ubiegać się o udział tych przedstawicieli w audycjach radiowych i TV itd. Zgromadzenie Narodowe winno również prowadzić społeczną dyskusję nad projektem - o ile takowa, mimo milczenia w tym względzie przepisów prawnych, miałyby się odbyć.

W tym kontekście można wątpić, czy do ogywania jakiejś szczególnej roli w kampanii referendalnej w sprawie Konstytucji powołany jest Prezydent RP, mimo formalnej podstawy w art. 38 ustawy o referendum. Decydującą jest tu okoliczność, że nie on jest twórcą aktu (Konstytucji), wobec którego odbędzie się głosowanie powszechne. Nawet gdyby tekst ten wywodził się z projektu Prezydenta przedstawionego przez niego w swoim czasie Zgromadzeniu Narodowemu na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy w sprawie trybu przygotowania i uchwalenia Konstytucji, za autora Konstytucji musi być uznane Zgromadzenie Narodowe, które ją uchwaliło. Prezydent nie posiada wobec tego aktu prawa weta, podpisuje ją zresztą dopiero po zatwierdzeniu w referendum a zarządzanie przez niego referendum jest obligatoryjne, czysto formalne i musi nastąpić również w wypadku zdecydowanie negatywnej

oceny treści Konstytucji, odrzucenia wszystkich jego poprawek w III czytaniu itd. Jego stanowisko jako głowy Państwa nie pozwala mu również na "normalne" prowadzenie kampanii referendalnej, tak jak to czynią np. partie, nawet gdyby tekst poddany głosowaniu powszechnemu wywodził się z tekstu jego wcześniejszego projektu. Jako organ państwa nie może występować na forum publicznym jako osoba prywatna, co by w istocie następowało, gdyby agitował za "własnym" nawet projektem Konstytucji. Jako Prezydent podejmuje on "akty prawne" (art. 46 Małej Konstytucji) lub innego rodzaju czynności urzędowe, do których prowadzenie kampanii referendalnej trudno byłoby zaliczyć. Owszem - Prezydent winien nie tylko zarządzić referendum w sprawie zatwierdzenia Konstytucji, co zresztą teoretycznie winno podlegać kontrasygnacie, lecz w trosce o właściwe potraktowanie go przez społeczeństwo wzywać go do pełnego uczestnictwa w tej demokratycznej procedurze. Nie byłoby też sprzeczne z jego pozycją konstytucyjną dokonywanie na forum publicznym wyważonej oceny tekstu, uchwalonego przez Zgromadzenie Narodowe i tym samym stosowne apelowanie do społeczeństwa. Trudno byłoby to jednak, moim zdaniem, zakwalifikować jako prowadzenie kampanii referendalnej.

Wszystkie powyższe ustalenia pozwalają dokonać próby odpowiedzi na pytanie o koszty prowadzenia kampanii referendalnej, dotyczącej referendum zatwierdzającego Konstytucję. Jednoznacznie rozstrzygnięta jest sprawa kosztów, jakie w związku z tym poniosą partie, organizacje społeczne i inne podmioty "obywatelskie". Na podstawie jednoznacznego przepisu art. 42 ustawy o referendum pokrywane są one wyłącznie z ich własnych źródeł a przepisy Ordynacji wyborczej do Sejmu o możliwościach uzyskiwania przez nie dotacji, rekompensujących poniesione wydatki - w sposób jednoznaczny zostały tu wyłączone (art. 42 ust. 2 ustawy o referendum). Nie jest natomiast jednoznacznie rozstrzygnięta sprawa pokrywania kosztów prowadzenia kampanii referendalnej przez PKW, Zgromadzenie Narodowe i Prezydenta. Aczkolwiek wszystkie te trzy podmioty są organami państwa i koszty te w

końcu poniesione będą przez budżet państwa, to jednak wszystkie one posiadają swe odrębne części budżetowe i do tego też sprowadza się rozważana tu kwestia.

Po przeprowadzeniu powyższej analizy sędzę, że na postawione w tytule pytanie odpowiedzieć należy następująco: do prowadzenia kampanii referendalnej w referendum nad zatwierdzeniem Konstytucji, powołane są: Zgromadzenie Narodowe, Państwowa Komisja Wyborcza oraz partie, organizacje i inne podmioty obywatelskie. Koszty kampanii, w wypadku dwu pierwszych podmiotów, pokrywane są z odpowiednich części budżetowych na nie preliminowanych. Zgromadzenie Narodowe włączając się w kampanię wyborczą, wzywając do udziału w referendum i agitując za przyjęciem uchwalonego przez siebie projektu winno ponosić związane z tym koszty. Odpowiednio PKW - wyjaśniając znaczenie referendum oraz wyjaśniając rozwiązania konstytucyjne obciążona zostaje związanymi z tym kosztami. Zapewne granica między tymi dwoma nurtami postępowania nie będzie zawsze łatwa do wytyczenia w praktyce. W tych ogólnych granicach, w ramach których do kampanii tej uznałby za stosowne włączyć się Prezydent - jego część budżetową obciążałoby stosowne koszty.

Czym innym są natomiast koszty organizacji przygotowań referendum oraz koszty przeprowadzenia referendum (*vide* art. 41 ustawy o referendum). Moim zdaniem, kampania referendalna nie jest częścią ani jednego, ani drugiego etapu postępowania. Ten nurt działań podejmują PKW i terenowe komisje do spraw referendum (art. 15 i nast. ustawy o referendum) i w budżecie państwa, który na podstawie art. 41 pokrywa te wydatki. Winny być one preliminowane w części dotyczącej PKW.

3 lutego 1997 r.

**W PRZEDMIOCIE WYMOGU FREKWENCJI W REFERENDUM
KONSTITUCYJNYM (RATYFIKACYJNYM) W ŚWIETLE
PRZEPISÓW PRAWNYCH ORAZ GENEZY AKTÓW PRAWNYCH
REGULUJĄCYCH TĘ MATERIE**

JANUSZ MORDWIŁKO

1. W świetle obowiązujących przepisów konstytucyjnych (Małej Konstytucji oraz Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP) można wyróżnić dwa rodzaje referendum; referendum zwykłe i referendum konstytucyjne. Instytucję referendum zwykłego ustanawia art. 19 Małej Konstytucji; może być ono przeprowadzane "w sprawach o szczególnym znaczeniu dla Państwa".

Referendum konstytucyjne może wystąpić w dwóch postaciach: referendum przedkonstytucyjnego (częstkowego) oraz referendum ratyfikacyjnego. O referendum przedkonstytucyjnym stanowi art. 2c Ustawy Konstytucyjnej z 23 kwietnia 1992 r. ("Zasady, na których opierać się ma Konstytucja mogą być poddane pod referendum"), zaś materię referendum ratyfikacyjnego regulują przepisy art. 1 ust. 1 i art. 9-11 tejże Ustawy Konstytucyjnej stanowiąc iż: "Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej uchwaloną przez Sejm i Senat połączone w Zgromadzenie Narodowe przyjmuje Naród w drodze referendum konstytucyjnego".

Przepisy konstytucyjne uszczegóławia i konkretyzuje ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum. Ustawa o referendum wyodrębnia w rozdziale drugim "Referendum konstytucyjne", regulując w nim kwestie dotyczące referendum przedkonstytucyjnego oraz referendum ratyfikacyjnego; gdy chodzi o to drugie ustawodawca w istocie ograniczył się do powtórzenia przepisów zawartych w Ustawie Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1992 r. (art. 12 i 13 ustawy zwykłej) czyniąc je w ten sposób przepisami szczególnymi (wyjątkowymi) w ustawie zwykłej.

Przepisy konstytucyjne oraz ustawy o referendum tworzą wyrazisty system rodzajów referendum w Polsce, każdy z tych rodzajów ma swoje właściwości, gdy chodzi o przedmiot referendum, podmioty zarządzające, możliwość bądź obowiązek zarządzenia, warunki niezbędne do uznania referendum za skuteczne. Niedopuszczalne jest zatem przenoszenie tych właściwości pomiędzy poszczególnymi rodzajami referendum, nieprawidłowe (nielegalne) jest łączenie różnych rodzajów referendum w jedno.

2. Dla zagadnienia frekwencji w referendum ratyfikacyjnym trzeba szczególnie mocno zaakcentować, że materia przygotowania i uchwalenia Konstytucji uregulowana jest w specjalnie w tym celu uchwalonym akcie prawnym o mocy konstytucji - Ustawie Konstytucyjnej z 23 kwietnia 1992 r., znowelizowanej w 1994 roku. Ustawa ta samodzielnie i w sposób kompleksowy rozstrzyga wiele kwestii związanych z przygotowaniem i uchwaleniem Konstytucji. Ustawa konstytucyjna z 23 kwietnia 1992 r. w art. 11 przewiduje, że "przyjęcie w referendum Konstytucji następuje wówczas, gdy opowiedziała się za nią większość biorących udział w głosowaniu". Nie wprowadza się zatem w tej Ustawie Konstytucyjnej żadnych warunków co do frekwencji i nie uzależnia od niej skuteczności referendum konstytucyjnego. Wymóg frekwencji przewiduje w art. 19 Mała Konstytucja, ale jest to wymóg dla innego rodzaju referendum - referendum zwykłego. Tak więc obowiązują dwa różne wymogi co do dwóch różnych referendum, wprowadzone dwoma aktami tej samej - konstytucyjnej mocy (rangi).

Ustawa Konstytucyjna z 23 kwietnia 1992 r. inaczej niż Mała Konstytucja określa warunek skuteczności referendum konstytucyjnego, bowiem jest aktem regulującym inną materię - inny rodzaj referendum, w istocie Ustawa Konstytucyjna z 23 kwietnia jest wyjątkiem, aktem szczególnym w stosunku do Małej Konstytucji. Mała Konstytucja, chociaż jest aktem późniejszym od Ustawy Konstytucyjnej z 23 kwietnia 1992 r., to jednak nie uchyla jej, po pierwsze dlatego, że w art. 19 Małej Konstytucji reguluje się inny rodzaj referendum, a po drugie dlatego, iż zgodnie z prawnymi regułami przepis

ogólny (a jest nim Mała Konstytucja) nie uchyla przepisu szczególnego zarówno późniejszego, jak i wcześniejszego.

Art. 11 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1992 r., będąc przepisem rangi konstytucyjnej, wyłącza stosowanie w referendum konstytucyjnym reguły zawartej w art. 9 ust. 1 ustawy o referendum - mianowicie uzależnienia charakteru referendum (wiązący - lub niewiązący, co w analizowanej sytuacji oznacza "przyjęcie" lub "nieprzyjęcie" Konstytucji) od odpowiednio wysokiego udziału w nim uprawnionych do głosowania, tj. "więcej niż połowy". To wyłączenie następuje nie tylko na skutek mocy prawnej tych aktów, ale formalnie również w wyniku zastosowania reguły *lex specialis derogat generali*, gdyż ustawa o referendum jest aktem prawnym dotyczącym wszystkich rodzajów referendum, natomiast Ustawa Konstytucyjna z 23 kwietnia 1992 r. jest aktem dotyczącym jedynie szczególnych rodzajów referendum konstytucyjnego (przedkonstytucyjnego i ratyfikacyjnego).

Również sam ustawodawca, przenosząc treść art. 11 tejże Ustawy Konstytucyjnej do tekstu ustawy o referendum (art. 13 ust. 2) nakazał przepis regulujący sposób przyjęcia Konstytucji (określony w art. 13 ust. 2) traktować jako przepis szczególny, postanowił bowiem w art. 11 ustawy o referendum (pomieszczonym w odrębnym "konstytucyjnym" rozdziale 2), że "referendum konstytucyjne (...) przeprowadza się na podstawie niniejszej ustawy z zastrzeżeniem art. 12, 13, 14".

Szczególny zatem przepis ustawy o referendum (art. 13 ust. 2) stanowi jedynie o "przyjęciu w referendum Konstytucji" pod określonym warunkiem - "wówczas, gdy opowiedziała się za nią większość biorących udział w głosowaniu" - a nie o jego "wiązącym" wyniku, o którym traktuje art. 9 ust. 1 ustawy o referendum.

Wskażmy ponadto, że w art. 14 ustawy o referendum, mówiącym o referendum przedkonstytucyjnym postanowiono w ust. 5, iż "Do referendum, którym mowa w ust. 1, przepisy art. 8 i 9 stosuje się odpowiednio". W art. 13 ust. 2 ustawy o referendum nie zawarto nawet i takiego nakazu, a więc obo-

wiązku odpowiedniego stosowania art. 9 ustawy o referendum, ustanawiającego w ustępie pierwszym wymóg frekwencji.

3. Nieuprawnione jurydycznie jest moim zdaniem stawianie kwestii zgodności art. 13 ust. 2 ustawy o referendum z art. 19 Małej Konstytucji.

Po pierwsze, art. 19 Małej Konstytucji reguluje instytucję referendum zwykłego, zaś art. 13 ust. 2 ustawy o referendum, na mocy samej ustawy (mieści się w wyodrębnionym rozdziale 2 zatytułowanym "referendum konstytucyjne", oraz brzmienie art. 11 ustawy) jest przepisem regulującym materię referendum konstytucyjnego. Zachodzi więc nieprzykładalność tego przepisu ustawowego do art. 19 Małej Konstytucji ze względu na odmienność materii, którą te przepisy regulują (rodzajów referendum). To tak, jak gdyby badać zgodność przepisu ordynacji wyborczej do rad gmin z konstytucyjnym przepisem regulującym zasadę wyboru do Sejmu.

Rozwinięciem i konkretyzacją ustawową art. 19 Małej Konstytucji jest art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o referendum i ten przepis ustawowy może być badany, co do jego zgodności, z art. 19 Małej Konstytucji. Przepis art. 13 ust. 2 ustawy o referendum jest przepisem odnoszącym się do referendum konstytucyjnego (bo jest zamieszczony w odrębnym rozdziale 2 ustawy zatytułowanym "referendum konstytucyjne", a nadto wyjątkowość nadaje mu art. 11 ustawy o referendum), dlatego może on być badany co do zgodności z przepisami Ustawy Konstytucyjnej z 23 kwietnia 1992 roku, zwłaszcza jej art. 9-11.

Po drugie, art. 13 ust. 2 ustawy o referendum, będąc przepisem szczególnym w samej ustawie, powtarza treść art. 11 Ustawy Konstytucyjnej z 23 kwietnia 1992 r. Można więc co najwyżej rozważać zgodność czy relację pomiędzy art. 11 Ustawy Konstytucyjnej z art. 19 Małej Konstytucji, ale analiza tej kwestii, dokonana powyżej, nie pozwoliła na wysnucie wniosku, iż Mała Konstytucja (art. 19) uchylila przepis art. 11 Ustawy Konstytucyjnej z 23 kwietnia, wprowadzając wymóg frekwencji. Zgodność Ustawy Konstytucyjnej z 23 kwietnia 1992 r. z Małą Konstytucją, czyni, iż art. 13 ust. 2 ustawy o referendum, będący przepisem szczególnym ustawy o referendum,

jest zgodny z Ustawą Konstytucyjną, a poprzez to zgodny z art. 19 Małej Konstytucji.

Po trzecie, nietrafna jest także próba rozciągnięcia art. 19 Małej Konstytucji na referendum ratyfikacyjne poprzez zakres przedmiotowy ustalony w art. 19 Małej Konstytucji. To prawda, że "w sprawach o szczególnym znaczeniu dla Państwa", o których stanowi art. 19 Małej Konstytucji, mieści się również sprawa ratyfikacji Konstytucji, ale właśnie ta sprawa (ta część przedmiotu) wyłączona jest z art. 19 Małej Konstytucji w drodze odrębnej Ustawy Konstytucyjnej o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji. Zatem to szczególna Ustawa Konstytucyjna określa referendum, które ma się odbyć dla przyjęcia (odrzućenia) Konstytucji, ustanawiając zarazem liczne odmienności (podmioty zarządzające, warunek skuteczności itp.) w stosunku do zasad określonych w art. 19 Małej Konstytucji, gdy chodzi o przeprowadzenie referendum ratyfikacyjnego.

4. Czy zagadnienie frekwencji w referendum konstytucyjnym - ratyfikacyjnym stawało (i w jaki sposób) w trakcie prac nad aktami prawnymi regulującymi instytucję referendum?

Analiza materiałów źródłowych (sprawozdań stenograficznych Sejmu, biuletynów Komisji sejmowych, a także zakres własnej wiedzy z prac nad ustawą o referendum (piszący był jednym z ekspertów komisji sejmowych pracujących nad ustawą) pozwala stwierdzić, iż kwestia frekwencji w referendum ratyfikacyjnym była przedmiotem prac i wypowiedzi na forum organów parlamentarnych.

Rezygnacja w Ustawie Konstytucyjnej z 23 kwietnia 1992 r. z wymogu ustalenia minimalnego progu uczestnictwa uprawnionych do głosowania w referendum nad przyjęciem Konstytucji była wynikiem świadomej decyzji twórcy tego aktu. Sprawozdawczynie Komisji Ustawodawczej, rozpatrującej projekt Ustawy Konstytucyjnej o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji, poseł Hanna Suchocka, w toku drugiego czytania na forum Sejmu oświadczyła: "W projekcie przewiduje się, że przyjęcie Konstytucji w drodze

referendum następuje wówczas, gdy opowie się za nią większość biorących udział w głosowaniu bez żadnych dodatkowych wymogów dotyczących *quorum*, czyli wymaganej, określonej ustawowo liczby osób biorących udział w referendum. Na rzecz takiego stanowiska komisji przemawiały argumenty, że w przypadku przyjęcia *quorum*, to właśnie nieobecni, bierni, czyli ci którzy nie pójdą do głosowania, decydują o wyniku referendum. Wynik referendum konstytucyjnego winien natomiast odzwierciedlać świadome działanie, świadomy wybór, a nie bezczynność. Uznano także, że niewskazane jest nakładanie na obywateli obowiązków politycznych, natomiast przyjęcie wymaganego *quorum*, czyli pewnego progu uczestnictwa w referendum oznaczałoby, że takie obowiązki się nakłada, co typowe byłoby - i jest - dla myślenia totalitarnego. Aby tego uniknąć, w art. 10 (numeracja z projektu - przypis J.M.) proponuje się tylko i wyłącznie zasadę, że przyjęcie Konstytucji w drodze referendum następuje wówczas, gdy opowiedziała się za nią większość biorących udział w głosowaniu "(Sprawozdanie Stenograficzne z 13 posiedzenia Sejmu I kadencji przeprowadzone w dniu 23 kwietnia 1992 r., s. 10-11).

Nad sprawozdaniem Komisji przeprowadzono obszerną debatę, w której poruszano różne zagadnienia dotyczące treści Ustawy Konstytucyjnej, nikt jednak z posłów - przedstawicieli klubów poselskich ani też dyskutantów nie podważył propozycji Komisji w części dotyczącej frekwencji w referendum ratyfikacyjnym (uzasadnionej przez posła - sprawozdawcę), nikt nie zgłaszał propozycji odmiennego uregulowania przepisu konstytucyjnego określającego sposób przyjęcia Konstytucji - w referendum. Wręcz przeciwnie - propozycja Komisji w omawianym zakresie znalazła uznanie w wypowiedzi posła Zygmunta Berdychowskiego - PSL "Solidarność" - (por. Spraw. Sten. z 13 posiedzenia Sejmu I kadencji, s. 201).

Zagadnienie frekwencji wpłynęło także w toku dyskusji drugiego czytania projektu ustawy o referendum. Nie odniesiono wprost art. 13 ust. 2 ustawy do art. 19 Małej Konstytucji bo to zapewne nie wydawało się uzasadnione, ale Poseł I. Gwiżdż (BBWR) zgłosił poprawkę mówiącą na forum Izby;

"Jeśli będziemy mieli jedną ustawę to musimy do niej zastosować także przepis konstytucyjny, który powiada, że wynik referendum jest wiążący wtedy, jeżeli w referendum wzięła udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania "(Sprawozdanie Sten. z 51 posiedzenia odbytego w dniu 7 czerwca 1995 r., Sejm II kadencji, s. 68).

Odnosił się do tej propozycji poselskiej sprawozdawca Komisji Sprawiedliwości i Komisji Ustawodawczej poseł Stanisław Rogowski mówiąc; "W art. 13 proponuje pan wprowadzenie ust. 2 w brzmieniu: wynik jest wiążący, jeżeli w głosowaniu wzięła udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania. Art. 13 mówi o referendum konstytucyjnym, referendum zatwierdzającym. Dlatego panie pośle nie możemy tego zrobić. My też myśleliśmy o tym, bo właśnie przepis konstytucyjny nie wprowadza tutaj żadnej granicy, po prostu stwierdza o referendum (art. 11). Przyjęcie referendum w konstytucji następuje bowiem wówczas, gdy wypowie się za nią większość biorących udział w głosowaniu. Nie możemy niczego zmieniać bez zmiany przepisów ustawy konstytucyjnej. Mówił poseł Grodzicki, że myśleliśmy, żeby zmienić niektóre przepisy m.in. i ten ale nie było woli politycznej ażeby nowelizować Konstytucję czy też jakkolwiek ustawę konstytucyjną "(Spraw. Sten. z 51 posiedzenia z 7 VI 1995 r. Sejmu II kadencji, s. 75).

Chociaż projekt ustawy o referendum skierowano po drugim czytaniu do Komisji, celem wprowadzenia zaproponowanych poprawek, to poprawki posła J. Gwiżdża nie głosowano w Komisji, ani w trzecim czytaniu, bo na posiedzeniu Komisji nie było wnioskodawcy (zob. Biuletyn Komisji Sprawiedliwości - nr 93 i Komisji ustawodawczej - nr 445 z dnia 21 czerwca 1995 r., s. 5 oraz Spraw. Sten. z 53 posiedzenia w dniu 29 czerwca 1995 r. Sejmu II kadencji, s. 25).

Tak więc kwestia swoistego "przeniesienia" wymogu frekwencji z Małej Konstytucji do art. 13 ust. 2 ustawy o referendum stawała w pracach nad ustawą i z całą świadomością nie została przez Sejm rozstrzygnięta pozytywnie.

Cały opisany tok postępowania ze sprawą frekwencji, w czasie rozpatrywania ustawy o referendum potwierdzam jako towarzyszący pracom komisyjnym ekspert, przebieg ten znalazł odzwierciedlenie także w publikacji drugiego eksperta komisji prof. J. Repla, który w opracowaniu poświęconym referendum pisze; "Przepis ten (art. 11 UK - przypis J.M.) nie przewiduje określonej frekwencji wyborczej jako warunku wiążącego wyniku referendum, co z kolei wymagało przynajmniej rozważenia czy jest to decyzja ustrojodawcy świadomie wyłączająca jakiegokolwiek uzależnienie wiążącego charakteru tego referendum od wymogu określonej frekwencji wyborczej, czy też w drodze ustawodawczej możliwe jest jego wprowadzenie. Ustawodawca uznał, iż ustrojodawca świadomie nie wprowadził wymogu frekwencji" (I. Repel, *Nowa ustawa o referendum*, "Przegląd Sejmowy" nr 2/97 - w druku).

W konkluzji analizy przepisów prawnych oraz materiałów źródłowych, dotyczących genezy ustawy Konstytucyjnej z 23 kwietnia 1992 r. oraz ustawy o referendum, możemy stwierdzić z całą stanowczością, iż przyjęcie lub nieprzyjęcie Konstytucji w referendum nie zostało obwarowane wymogiem frekwencji, a więc pewnej niezbędnej liczby biorących udział w głosowaniu. Treść art. 13 ust. 2 ustawy o referendum (będącym powtórzeniem art. 11 UK) ukształtowano świadomie uznając, iż brzmienie tego szczegółowego przepisu ustawy musi być uzgodnione w pierwszym rzędzie z Ustawą Konstytucyjną z 23 kwietnia 1992 r. a nie z art. 19 Małej Konstytucji, stanowiącej o referendum zwykłym.

Nietrafne jurydycznie jest badanie zgodności art. 13 ust. 2 ustawy o referendum z art. 19 MK, ale jeżeli taki zabieg myślowy jest czyniony, to należy stwierdzić, iż art. 13 ust. 2 ustawy jest zgodny z Ustawą Konstytucyjną z 23 kwietnia 1992 r. i poprzez zgodność Ustawy Konstytucyjnej z Małą Konstytucją jest zgodny z art. 19 Małej Konstytucji. Art. 13 ust. 2 ustawy o referendum jest bowiem przepisem szczególnym ustawy o referendum powtarzającym treść art. 11 Ustawy Konstytucyjnej z kwietnia 1992 r.

17 lutego 1997 r.

W SPRAWIE STOSUNKU ART. 13 UST. 2 USTAWY O REFERENDUM WOBEC ART. 19 MAŁEJ KONSTYTUCJI

BEATA SZEPIETOWSKA

I. Referendum jako formę demokracji bezpośredniej statuują w obowiązującym porządku prawnym dwa akty o najwyższej mocy prawnej:

- ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. (Mała Konstytucja), przewidująca możliwość przeprowadzenia referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla Państwa (art. 19 ust. 1);

- ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP, przewidująca obligatoryjność przeprowadzenia referendum w sprawie przyjęcia przez Naród Konstytucji, uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe (art. 11 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1).

Na wstępie należy jednoznacznie stwierdzić niedopuszczalność prawną badania zgodności obu ustaw względem siebie (w opiniowanym przypadku zarzut niezgodności przepisów dotyczących frekwencji w referendum).

Stanowisko powyższe uzasadniają następujące argumenty:

1. szczególna treść obu ustaw konstytucyjnych

O ile zakres przedmiotowy unormowany w Małej Konstytucji *explicite* potwierdza szczególność treści przez regulację podstawowych instytucji ustrojowych (wzajemne stosunki między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz samorząd terytorialny), o tyle rozumieniu cechy szczególnej treści druzgiej z ustaw konstytucyjnych nie poświęca się zbyt wiele uwagi.

Trzeba zatem przypomnieć, że kolejną cechą Konstytucji jest szczególna forma, która wyraża się w specjalnym sposobie powstania (opracowania i uchwalenia) ustawy zasadniczej oraz dokonywania w niej zmian.

Co zaś bardziej istotne, podstawowym założeniem prawnym szczególnej formy Konstytucji jest uznanie, że wyłącznie sama ustawa zasadnicza może określić tryb, w jakim będzie zmieniana. Oznacza to, że procedura zmiany

ustawy zasadniczej jest materią konstytucyjną, a więc każda jej (procedury) nowelizacja wymaga ustawy o mocy prawnej równej mocy Konstytucji.

Ponieważ wolą Sejmu I kadencji było określenie, w sposób odmienny od unormowanego w art. 106 obowiązującej ustawy zasadniczej, trybu przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP, to przedmiot nowej ustawy (materia konstytucyjna) obligował Izbę do uchwalenia ustawy konstytucyjnej (moc prawna równa mocy prawnej obowiązującej Konstytucji).

2. szczególny tryb uchwalenia obu ustaw konstytucyjnych

Przywołane ustawy konstytucyjne zostały uchwalone w szczególnej procedurze, ukształtowanej przez art. 106 Konstytucji (kwalifikowaną większością głosów). Tryb ten - w aspekcie formalnym - wzmacnia cechę najwyższej mocy prawnej obu ustaw.

3. szczególna moc prawna obu ustaw konstytucyjnych

Obie ustawy konstytucyjne mają jednocześnie równą sobie i najwyższą moc prawną w systemie źródeł prawa.

Materialnie, najwyższą moc prawną Małej Konstytucji uzasadnia m.in. okoliczność, iż akt ten "ustanawia" samego ustawodawcę, określając jego kompetencje. Prowadzi więc do wniosku, zgodnie z którym ustawa konstytucyjna ma moc prawną wyższą niż prawotwórcza działalność parlamentu w zakresie ustawodawstwa zwykłego. Szczególną moc prawną potwierdza również istnienie w Małej Konstytucji tych postanowień, które wyraźnie odsyłają do ustaw zwykłych, konkretyzujących czy uzupełniających przepisy ustawy konstytucyjnej, co przekonuje o ich niższej mocy prawnej.

Z kolei, najwyższą moc prawną ustawy o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP uzasadnia m.in. okoliczność, iż akt ten "ustanawia" samego ustrojodawcę, określając w sposób "pierwotny" jego kompetencje i tryb uchwalenia Konstytucji RP.

Natomiast procedura zmiany obowiązującej Konstytucji (art. 12 ust. 1 ustawy) oparta jest na zasadach, które wyznacza jej 106 artykuł.

Podobnie, jak w Małej Konstytucji, i w drugiej z ustaw konstytucyjnych istnieją odesłania do ustaw zwykłych (*explicite* do ustawy o referendum, *implicitie* do ustawy - ordynacja wyborcza do Sejmu).

Konkludując, obowiązywanie ustawy konstytucyjnej o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP wyłączyło spod unormowania w Małej Konstytucji zagadnienie trybu pracy nad nową ustawą zasadniczą. Żaden przepis Małej Konstytucji nie kształtuje ustrojodawczej kompetencji Zgromadzenia Narodowego (choć precyzuje inne), nie modyfikuje prawa inicjatywy ustawodawczej w odniesieniu do projektu Konstytucji, procedury jego rozpatrzenia i uchwalenia.

Z tym większą ostrożnością należy oceniać znaczenie art. 19 Małej Konstytucji, który konstytucjonalizuje instytucję referendum zwykłego, mając na uwadze, iż konstytucjonalizacja referendum zatwierdzającego ustawę zasadniczą nastąpiła wcześniej w drugiej z ustaw.

Opcja powołująca się na regułę *lex posterior derogat legi priori* jako podstawę dla wniosku, że art. 19 ust. 3 Małej Konstytucji uchylił art. 11 ust. 1 drugiej ustawy nie zasługuje na aprobatę. Nie można bowiem zaprzeczyć, iż druga z ustaw jest *lex specialis* zarówno dla art. 106 przepisów konstytucyjnych, jak i postanowień Małej Konstytucji normujących procedurę ustawodawczą. Stąd, dla oceny stosunku przepisów obu ustaw konstytucyjnych za właściwą może być uznana wyłącznie reguła *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

II. Przesłanka przeprowadzenia referendum określona w ust. 1 art. 19 Małej Konstytucji otrzymała brzmienie: "w sprawach o szczególnym znaczeniu dla Państwa".

I chociaż trudno odmówić referendum konstytucyjnemu "szczególnego znaczenia dla Państwa", to interpretacja tego przepisu nie może poprzestać na wskazaniu podobieństw warunków dla przeprowadzenia obu rodzajów referendum.

Cytując przepis do końca, okazuje się bowiem, że w sprawach o szczególnym znaczeniu dla Państwa może być przeprowadzone referendum (fakultatywność).

Uznając sprawę poddania Konstytucji pod referendum jako mającą szczególne znaczenie dla Państwa, trzeba jasno podkreślić, że referendum konstytucyjne ma charakter obligatoryjny ("Prezydent zarządza poddanie Konstytucji pod referendum (...)") - art. 9 ust. 1).

Co więcej, ust. 2 art. 19 wskazuje organy uprawnione do zarządzenia referendum, jednakże po spełnieniu konkretnie nazwanych warunków:

- dla Sejmu - podjęcie uchwały w sprawie referendum bezwzględną większością głosów;
- dla Prezydenta - wyrażenie zgody przez Senat bezwzględną większością głosów.

Zgodnie zaś z art. 9 ust. 1 drugiej ustawy jedynym podmiotem legitymowanym i zobowiązanym (jak wskazano wyżej) do zarządzenia referendum konstytucyjnego jest Prezydent, dla którego wyłączną przesłankę zarządzenia referendum stanowi fakt uchwalenia Konstytucji przez Zgromadzenie Narodowe w trzecim czytaniu lub upływ 60 dniowego terminu po przesłaniu Prezydentowi Konstytucji uchwalonej w drugim czytaniu, jeśli głowa państwa nie zgłosiła propozycji zmian w tym terminie.

III. Mała Konstytucja określa, iż wynik referendum jest wiążący, jeżeli w referendum wzięła udział (*quorum*) więcej niż połowa uprawnionych do głosowania (art. 19 ust. 3).

Nie rozstrzyga natomiast, według jakich zasad ustala się wynik głosowania. W tym zakresie regulację zasad oraz trybu przeprowadzenia referendum odsyła *expressis verbis* do unormowania w ustawie (art. 19 ust. 4).

Druga z ustaw konstytucyjnych stanowi, że przyjęcie Konstytucji w referendum następuje wówczas, gdy opowiedziała się za nią większość biorących udział w głosowaniu (rezygnacja z warunku *quorum* - art. 11 ust. 1).

Wynika stąd, że zasady referendum konstytucyjnego ustalił sam ustrojodawca, pozostawiając do unormowania ustawowego wyłącznie tryb przeprowadzenia referendum (art. 10 ust. 3).

IV. Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum pozostaje w pełnej zgodności z art. 19 ust. 3 i 4 Małej Konstytucji.

Potwierdza konieczność udziału w referendum więcej niż połowy uprawnionych (*quorum*) jako warunku dla wiążącego wyniku referendum (art. 9 ust. 1), określa zasady, które pozwalają stwierdzić, czy w referendum nastąpiło rozstrzygnięcie (art. 9 ust. 2) oraz ustala tryb przeprowadzenia głosowania (art. 23 - 26). Uzależnia zatem rozstrzygnięcie w referendum od stosunku liczby osób, wyrażających swą wolę przez oddanie głosu na jedną z odpowiedzi, od liczby osób, które wzięły udział w głosowaniu.

Ustawie powyższej nie można również postawić zarzutu niezgodności z drugą z ustaw konstytucyjnych. Jeżeli sam ustrojodawca świadomie rozstrzygnął, że wiążący wynik referendum nie zależy od frekwencji, to w referendum konstytucyjnego nie może mieć zastosowania art. 9 ust. 1 (*quorum*), zawarty w Rozdziale 1 "Zasady ogólne" ustawy o referendum.

Stanowisko takie uzasadnia treść art. 11 ustawy o referendum, który stanowi, że referendum konstytucyjne przeprowadza się na podstawie tejże ustawy, z zastrzeżeniem art. 12, 13 i 14. Postanowienia Rozdziału 2 "Referendum konstytucyjne" mają zatem walor *lex specialis* wobec pozostałych unormowań tej ustawy, zawieszając ich stosowanie w zakresie przez siebie normowanym.

Potwierdzeniem dla przyjętej opcji jest również brzmienie art. 14 ust. 5 ustawy, który stwierdza, że do referendum (częstkowego - przedkonstytucyjnego) przepisy art. 8 i 9 (*quorum*) stosuje się odpowiednio. Regulacja taka (uzależnienie wiążącego wyniku referendum częstkowego od frekwencji) znajduje swoje uzasadnienie w art. 2c ustawy konstytucyjnej, który *expressis verbis* "zasady, przedmiot oraz tryb" przeprowadzenia tego rodzaju referendum pozostawia do unormowania w ustawie. Ustawodawca przyjął więc

zasadę odpowiedniego stosowania art. 8 i 9 ustawy w referendum częściowym.

Gdyby ustawodawca odmiennie (od określonych w art. 11 ust. 1 ustawy konstytucyjnej) rozumiał zasady referendum konstytucyjnego, nie widzimy przeszkód, by w art. 13 ust. 2 ustawy o referendum posłużył się identyczną formułą. Powtarzając zaś w ustawie brzmienie przepisu konstytucyjnego, zachowuje specyfikę zasad (zrezygnowanie z *quorum*) kształtujących referendum konstytucyjne.

V. Konstatując, trudno doszukać się w przepisach ustawy o referendum kolizji między konstrukcją *quorum* dla referendum z art. 19 ust. 1 Małej Konstytucji a pominięciem określenia warunku frekwencji dla wiążącego charakteru wyniku referendum konstytucyjnego z art. 11 ust. 1 drugiej z ustaw konstytucyjnych.

Fakt zróżnicowania zasad obu referendum podkreślił również Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 13 lutego 1996 r. (W. 1/96). Skonstatował, że ustawodawca nie może w sposób odmienny od uregulowania zawartego w art. 19 ust. 3 Małej Konstytucji określać, kiedy wynik referendum jest wiążący; ma natomiast obowiązek uregulować zasady, według których nastąpi ustalenie, czy w referendum (zwykłym) nastąpiło rozstrzygnięcie. W przypadku referendum konstytucyjnego swoboda ustawodawcy jest wyłączona, gdyż zasady (frekwencja i rozstrzygnięcie) normuje sam przepis konstytucyjny.

Mając na uwadze powyższe, wypada stwierdzić, że artykułowi 13 ust. 2 ustawy o referendum nie można postawić skutecznego prawnie zarzutu niezgodności z art. 19 ust. 3 Małej Konstytucji.

Ustawa o referendum już w pierwszym artykule wskazuje swoje umocowanie w dwóch ustawach konstytucyjnych. Konsekwentnie prowadząc regulację, nadaje postanowieniom Rozdziału 2 "Referendum konstytucyjne" charakter *lex specialis*, kształtując ich treść zgodnie z podstawą prawną tj. ustawą konstytucyjną o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP (art.

11). Oznacza to, że zarzut niezgodności art. 13 ust. 2 ustawy o referendum może być rozpatrywany wyłącznie wobec art. 11 ust. 1 ustawy konstytucyjnej o trybie. Natomiast literalna tożsamość brzmienia obu przepisów, a w konsekwencji łączący je stosunek zgodności jest niepodważalny.

Ostatnia uwaga dotyczy prawidłowego rozumienia art. 11 ust. 1 ustawy konstytucyjnej (art. 13 ust. 2 ustawy o referendum): "Przyjęcie w referendum Konstytucji następuje wówczas, gdy opowiedziała się za nią większość biorących udział w głosowaniu".

Liczbę osób, która wzięła udział w głosowaniu określa liczba kart ważnych (art. 30 ust. 3 pkt 4). Większość optującą za lub przeciw Konstytucji określa się zatem od liczby biorących udział w głosowaniu (kart ważnych). Stąd, przyjęcie Konstytucji w referendum musi nastąpić bezwzględną większością głosów "za" ustaloną od liczby kart ważnych. Np. przy 100 kartach ważnych, przyjęcie Konstytucji nastąpi, gdy opowie się za nią 51 głosujących.

Zatem nie rozstrzyga stosunek głosów "za" do "przeciw" czyli tzw. większość względna. W sytuacji 50 głosów "za", 49 "przeciw" i 1 głosie nieważnym, Konstytucja nie zostanie przyjęta.

14 lutego 1997 r.

CZY PROJEKT USTAWY BUDŻETOWEJ PODLEGA REGULACJI ART. 15 UST. 2 MAŁEJ KONSTYTUCJI?

WOJCIECH ODROWĄŻ-SYPNIEWSKI

Uzasadnienie projektu ustawy jest tym dokumentem, który pozwala posłom zaangażowanym w prace legislacyjne zapoznać się z całokształtem okoliczności, które związane są z konkretną inicjatywą ustawodawczą. Jakkolwiek wymóg dołączania uzasadnienia do projektu ustawy, posiada oparcie jedynie w przepisie Regulaminu Sejmu (art. 31 ust. 2), to jednak stwierdzić należy, iż ani w literaturze przedmiotu ani w praktyce parlamentarnej instytucja uzasadnienia projektu ustawy nie była nigdy kwestionowana. Uzasadnienie projektu mimo, iż pozostaje w bardzo ścisłym związku z projektem ustawy, to jednak nie stanowi jego integralnej części.

Wśród warunków prawnych wiążących się z uzasadnieniem projektu, które ustawodawca podniósł do rangi konstytucyjnej znajduje się m.in. przepis art. 15 ust. 2 Małej Konstytucji, który stanowi, iż "Rada Ministrów zgłaszając projekt ustawy przedstawia jej skutki finansowe oraz załącza projekty podstawowych aktów wykonawczych". Powołany przepis kryje w istocie dwie normy. Pierwsza nakłada na Radę Ministrów obowiązek przedstawienia skutków finansowych ustawy, druga zaś - ustanawia wymóg dołączania podstawowych aktów wykonawczych, do wszystkich inicjatyw rządowych, które takie akty przewidują.

Jakkolwiek powołany przepis nie wspomina o uzasadnieniu projektu ustawy, to nie ulega wątpliwości, iż realizacja obu tych obowiązków służy prezentacji zasadności przedkładanej Sejmowi inicjatywy ustawodawczej. Obie normy konstytucyjne znajdują swoje powtórzenie w przepisach regulaminowych. Art. 31 ust. 2 pkt 4 Regulaminu stwierdza, iż "(uzasadnienie powinno) przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne". W tym wypadku Regulamin rozszerza zakres podmiotowy pierw-

szej z analizowanych norm konstytucyjnych również na inne niż Rada Ministrów podmioty, którym przysługuje inicjatywa ustawodawcza.

Art. 31 ust. 3a Regulaminu Sejmu powtarza drugą spośród norm zawartych w art. 15 ust. 2 Małej Konstytucji: "do uzasadnienia wniesionego przez Radę Ministrów projektu ustawy dołącza się projekty podstawowych aktów wykonawczych".

Podniesienie do rangi konstytucyjnej obowiązku dołączania przez rząd projektów podstawowych aktów ustawodawczych do przedkładanych Sejmowi inicjatyw świadczy o znaczeniu jakie ustawodawca przykładają do tej zasady. Ograniczenie powyższego wymogu jedynie do projektów wnoszonych przez Radę Ministrów oznacza, iż w ocenie ustawodawcy, spośród wszystkich podmiotów uprawnionych do inicjatywy ustawodawczej jedynie rząd dysponuje zapleczem instytucjonalno-organizacyjnym, które pozwala na właściwe opracowanie projektów aktów wykonawczych (w stosunku do pozostałych podmiotów Regulamin formułuje obowiązek "przedstawienia założeń projektów aktów wykonawczych - art. 31 ust. 2 pkt 6).

W odniesieniu do projektu ustawy budżetowej ustawodawca konstytucyjny deleguje do ustawodawstwa zwykłego określenie warunków "jakim powinien odpowiadać projekt budżetu" (art. 21 ust. 1 *in fine* Małej Konstytucji). W obecnym stanie prawnym warunki takie określa ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. Prawo budżetowe, a zwłaszcza jej art. 34 (tekst jedn. Dz. U. z 1993 Nr 72, poz. 344 z późn.zm.). Powołany przepis formułuje szereg wymogów odnośnie struktury projektu ustawy budżetowej. Projekt ustawy budżetowej powinien określać dochody i wydatki poszczególnych ministerstw i urzędów centralnych w przekroju działów klasyfikacji budżetowej, ponadto wyodrębnione powinny w nim być wydatki budżetu państwa na zadania zlecone gminom oraz zbiorcze kwoty przyznanych im subwencji. Ustawa budżetowa musi określać bilans budżetu (nadwyżkę dochodów nad wydatkami lub niedobór wraz ze wskazaniem źródeł jego pokrycia). Projekt powinien również formułować kierunki prywatyzacji majątku państwowego, jak również dane

o wielkości przyrostu zadłużenia z tytułu udzielonych kredytów. Ponadto projekt ustawy budżetowej obejmować powinien zestawienie dochodów i wydatków państwowych jednostek gospodarki pozabudżetowej, plany dochodów i wydatków poszczególnych państwowych funduszy celowych, a w określonych wypadkach także limity zatrudnienia (etatów).

Art. 34 ust. 3 ustawy Prawo budżetowe określa zakres przedmioty uzasadnienia do projektu ustawy budżetowej i formułuje szereg wymogów odnośnie jego treści. Przepis ten wymieniając dokumenty, które składa się mają na rzeczzone uzasadnienie, milczy jednak na temat projektów podstawowych aktów wykonawczych.

Analiza art. 21 ust. 1 *in fine* Małej Konstytucji rodzić musi wątpliwość w związku z wzajemną relacją jaka zachodzi pomiędzy tym przepisem i normami zawartymi w art. 15 ust. 2 Małej Konstytucji. Rozstrzygnięcia wymaga problem: czy delegacja zawarta w art. 21 ust.1 uchyla obowiązki zawarte w art. 15 ust. 2, w szczególności zaś dyspozycję drugiej normy zawartej w tym przepisie - wymóg dołączania przez Radę Ministrów do wnoszonej inicjatywy ustawodawczej projektów podstawowych aktów wykonawczych?

Wykładnia semantyczna art. 21 ust. 1 *in fine* nie pozostawia wątpliwości, iż delegacja w nim zawarta obejmuje warunki tak materialne projektu (wymogi w odniesieniu do treści projektu), jak również jego formalną stronę (struktura). Nie ulega jednak wątpliwości, iż rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę zwykłego, który wykonuje analizowaną delegację, jakkolwiek mogą konkretyzować poszczególne postanowienia konstytucyjne, to jednak nie mogą być sprzeczne z normami konstytucyjnymi, jak również nie mogą ich uchylać. Innymi słowy ustawa zwykła określając warunki jakim odpowiadać powinien projekt ustawy budżetowej zawierać powinna konkretyzację norm konstytucyjnych, nie może natomiast być sprzeczna z tymi normami. Właśnie za konkretyzację pierwszej normy zawartej w art. 15 ust. 2 Małej Konstytucji ("Rada Ministrów zgłaszając projekt ustawy przedstawia jej skutki finansowe") uznać należy postanowienia art. 34 ust. 3 Prawa budże-

towego. Przyjąć zatem trzeba, iż w odniesieniu do projektu ustawy budżetowej obowiązują zarówno postanowienia art. 34 Prawa budżetowego (konkretyzujące w ust. 3 konstytucyjny wymóg przedstawienia skutków finansowych projektu), jak również druga norma zawarta w art. 15 ust. 2 Małej Konstytucji (wymóg dołączenia podstawowych aktów wykonawczych).

Wydaje się zatem, że nie można zgodzić się z poglądem, iż "do redakcji uzasadnienia (*projektu ustawy budżetowej*) nie ma zastosowania ogólna norma art. 15 ust. 2 Małej Konstytucji, bo ustawa - Prawo budżetowe ujmuje te kwestie w sposób znacznie dokładniejszy" (por. L. Garlicki, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, art. 21, s. 6, Warszawa 1996, a także analogicznie R. Mastalski, [w:] *Postępowanie ustawodawcze w polskim prawie konstytucyjnym*, pod. red. J. Trzcíńskiego, Warszawa 1994, s. 211). Cytowany argument skonstruowany został zgodnie ze schematem interpretacyjnym *lex specialis derogat legi generali*. Obaj powołani wyżej autorzy, zdają się nie dostrzegać faktu, iż każdą z z porównywanych w tym przypadku norm (art. 15 ust. 2 MK i art. 34 ust. 3 Prawa budżetowego) cechuje inny status w świetle hierarchii źródeł prawa, co uniemożliwia zastosowanie tej reguły kolizyjnej.

Wydaje się również, iż brak jest podstaw do przyjęcia, iż ustanowienie przez ustawodawcę konstytucyjnego delegacji w odniesieniu do warunków jakie spełniać musi projekt ustawy budżetowej oznacza uchylenie obowiązku Rady Ministrów dołączania projektów podstawowych aktów wykonawczych, o którym mówi art. 15 ust. 2. Wszak analizowana delegacja obejmuje jedynie określenie warunków jakie spełniać musi projekt ustawy budżetowej (trzeba w tym miejscu podkreślić, iż w żadnym z analizowanych przepisów konstytucyjnych nie pojawia się termin "uzasadnienie projektu").

Konkluzją tych rozważań jest pogląd, iż Rada Ministrów przedkładając Sejmowi projekt ustawy budżetowej zobowiązana jest do dołączenia podstawowych aktów wykonawczych.

22 stycznia 1997 r.

**W SPRAWIE WNIOSKU PAŃSTWOWEJ KOMISJI WYBORCZEJ
DOTYCZĄCEGO ZMIANY GRANIC OKRĘGÓW WYBORCZYCH
I LICZBY POSŁÓW W NICH WYBIERANYCH
ORAZ NIEZGODNOŚCI PRZEPISÓW ART. 1 UST. 2 I ART. 9
ORDYNACJI WYBORCZEJ DO SEJMU Z ART. 4 UST. 1, 2 I 8
MAŁEJ KONSTYTUCJI**

JANUSZ MORDWIŁKO

I. Państwowa Komisja Wyborcza stosownie do art. 47 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu RP (Dz. U. Nr 45, poz. 205 i z 1995 r. Nr 132, poz. 640), przedłożyła wnioski w sprawie zmiany granic okręgów wyborczych i liczby posłów w nich wybieranych (pismo PKW z dnia 11 grudnia 1996 roku). Wnioski dotyczą dwóch spraw: zmiany, poprzez zwiększenie lub zmniejszenie o jeden, liczby posłów wybieranych w czterech okręgach wyborczych oraz zmiany zakresu terytorialnego niektórych okręgów wyborczych z powodu dokonanych zmian w podziale terytorialnym państwa.

Analiza materiałów przedstawionych przez Państwową Komisję Wyborczą wskazuje, że zgłoszone przez nią wnioski zostały złożone w terminie, prawidłowo sformułowane i uzasadnione. Przedłożone przez Państwową Komisję Wyborczą wnioski, w powyżej omawianym zakresie, mogą stać się przedmiotem prac organów sejmowych i Sejmu.

Słusznie natomiast wskazano w zleceniu przekazanym do zaopiniowania, iż wątpliwości budzi forma aktu prawnego w jakim Sejm ma dokonać zmian w sprawie granic okręgów wyborczych i liczby posłów w nich wybieranych. W myśl bowiem art. 46 ust. 1 ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu podział państwa na okręgi wyborcze - według zasad ustalonych w art. 45 Ordynacji do Sejmu, oraz ich numery i granice, a także liczbę posłów wybieranych w każdym okręgu określa załącznik do ustawy z dnia 28 maja 1993 r. Ordyna-

cja wyborcza do Sejmu RP. Analiza przepisów Ordynacji wyborczej do Sejmu nasuwa pytanie: w jakiej formie ma zostać dokonana nowelizacja załącznika do ustawy - w formie uchwały Sejmu czy ustawy?

Literalna wykładnia art. 47 ust. 2 zdanie drugie Ordynacji wskazywałaby, iż ustawodawca pozostawił Sejmowi możliwość wyboru formy aktu nowelizującego tę kwestię, która pomieszczona jest w załączniku do ustawy. Przepis stanowi bowiem, iż "Sejm dokonuje zmian...". Co więcej wpisanie tego działania w kompetencję "Sejmu" wskazywałoby, iż ustawodawca uznał, że dokonać ma tej czynności sam Sejm bez udziału Senatu i Prezydenta. Wyposażenie w tę kompetencję (art. 47 ust. 2 zd. 2) samego Sejmu wskazywałoby więc na intencję ustawodawcy - czynność prawna winna zostać wykonana w formie uchwały, ta bowiem jest aktem samego Sejmu i co więcej - powzięta zostaje, w porównaniu z ustawą, w stosunkowo prostym i szybkim trybie legislacyjnym. Również "techniczna" materia będąca przedmiotem nowelizacji skłaniałaby do zastosowania formy (uchwały) i przyjęcia noweli w możliwie nie złożonym trybie legislacyjnym.

W sprawie tej należy jednak zachować daleko idącą powściągliwość i rozważyć zastosowanie formy ustawy. Za przyjęciem formy ustawy i trybu ustawodawczego przemawia wiele okoliczności.

1) Przepis (art. 47 ust. 2 zd. 2 OWS) nie jest tak dalece jednoznaczny, aby z całą pewnością można było wykluczyć formę ustawy. Każdy element prawa wyborczego do Sejmu jest na tyle doniosły ustrojowo, iż nie można przesądzić, że ustawodawca możliwość jego przekształcenia złożył wyłącznie w ręce organu "zainteresowanego", a więc tego, do którego wybory się odbywają. W sprawie jeszcze ważniejszej, bo dotyczącej sposobu uchwalenia zmian w Konstytucji, ustawodawca także powiada, iż "Zmiana Konstytucji może nastąpić tylko w drodze ustawy uchwalonej przez Sejm RP..." (art. 106 Przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy ...). Pomimo kilkakrotnych zmian Małej Konstytucji, w tym przepisów utrzymanych w mocy, przepis art. 106 pozostał w brzmieniu wskazującym, iż zmiana Konstytucji należy

wyłącznie do Sejmu. Interpretacja tego przepisu, dokonana przez pryzmat zasad Małej Konstytucji, przez Trybunał Konstytucyjny w jego działalności orzeczniczej oraz doktrynę przeszkodziła w literalnym odczytaniu brzmienia art. 106 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych. Zmiana Konstytucji następuje w drodze ustawy konstytucyjnej uchwalonej przez Sejm z udziałem Senatu i Prezydenta.

2) Inną okolicznością jest charakter "załącznika" do ustawy. Nie budzi chyba wątpliwości pogląd, że załącznik jest integralną częścią aktu normatywnego. W § 83 Zasad techniki prawodawczej (stanowiących załącznik do uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r.) stanowi się, iż "W razie potrzeby do aktu wykonawczego dołącza się załączniki, w których zamieszcza się w szczególności: wzory formularzy i oznaczeń, schematy oraz obszerne tabele, a także teksty o charakterze specjalistycznym (technicznym)". A więc tylko względy techniki legislacyjnej oraz styl normowanej materii powoduje, iż nie zostaje ona pomieszczona wewnątrz aktu prawnego w jego normatywnej części, lecz wyłączona do części nazywanej "załącznikiem". Potwierdzeniem integralności i zarazem normatywności załącznika jest § 65 tychże zasad techniki prawodawczej, który stanowi, iż "Nowelizuje się zawsze pierwotny tekst ustawy, pierwotny tekst ze zmianami, a jeśli był wydany tekst jednolity - ten tekst albo tekst jednolity ze zmianami, a nie tekst któregośkolwiek aktu poprzednio nowelizującego". A teksty jednolite ustaw ogłaszane są w postaci "załącznika" do obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów. Właśnie w przypadku publikacji tekstu jednolitego mamy najczęściej do czynienia z postacią załącznika do aktu prawnego.

Załącznik do ustawy jest zatem integralną częścią ustawy, materia regulowana w załączniku pomieszczona jest w nim ze względów przede wszystkim technicznych (także czytelności i przejrzystości ustawy). Załącznik do ustawy uchwalany jest wraz z ustawą, a więc poddany jest tej samej procedurze ustawodawczej co "ustawa", ogłaszany jest wraz z ustawą pod tą samą pozycją w Dzienniku Ustaw (znajduje to wyraz w sformułowaniu; "załącznik do

ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (poz. 205)") ma zatem tę samą moc prawną co ustawa.

Znamiennym przykładem normatywności "załącznika" są załączniki do ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 7, poz. 18 z późn.zm.). Po przepisie ustawy określającym ogólnie godło Państwa, ustawa przewiduje, iż "wzór godła zawiera załącznik". W innym przepisie ustanawiając "Mazurek Dąbrowskiego" hymnem państwowym postanawia, iż "tekst literacki hymnu państwowego zawiera załącznik", również "tekst muzyczny hymnu państwowego zawiera załącznik". Nie sądzę, aby można było obronić pogląd, że dokonanie zmian w literackim bądź muzycznym tekście hymnu lub wizerunku godła (jego graficznym układzie) może zostać przeprowadzone w drodze pozaustawodawczej, tylko dlatego, że elementy te zawarte są określone w załączniku do ustawy.

Również "Załącznik" do ustawy z dnia 28 maja 1993 r. Ordynacja wyborcza od Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przebył drogę ustawodawczą, był uchwalony przez Sejm wraz z ustawą, wraz z ustawą skierowany był do Senatu i Prezydenta, ogłoszony został w tym samym co ustawa numerze Dziennika Ustaw pod tą samą - "205" pozycją. Jego ścisły związek z ustawą podkreśla tytuł "Załącznik do ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (poz. 205)".

3) Ustawa - Ordynacja wyborcza reguluje sferę praw i wolności obywatelskich, a więc materię ustawową. Należy zatem zachować szczególną ostrożność w takiej jej nowelizacji, która prowadziłaby do omijania czy uszczuplenia trybu ustawodawczego właściwego dla uchwalenia ustawy.

4) Za formą ustawy zdają się przemawiać też względy celowościowe. Uchwalenie zmiany załącznika do Ordynacji w formie uchwały (wobec kontrowersyjności) może zostać zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego. Niepokojąco rysuje się perspektywa uznania przez Trybunał Konstytucyjny uchwały o zmianie załącznika do Ordynacji wyborczej do Sejmu za niezgod-

ną z ustawą, zwłaszcza jeśliby orzeczenie takie zapadło po zarządzeniu wyborów do Sejmu.

Podniesione powyżej okoliczności i aspekty badanego zagadnienia skłaniają autora opinii do opowiedzenia się za formą nowelizacji załącznika, w sprawie okręgów i liczby posłów w nich wybieranych, w postaci ustawy.

II. W zakresie drugiej kwestii - niezgodności art. 1 ust. 2 i art. 9 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu RP z art. 4 ust. 1, 2 i 8 Małej Konstytucji przedstawiłem Kierownictwu Kancelarii Sejmu, w dniu 15 lipca 1996 r., obszerną opinię prawną (opinia nr 977/96). W ramach omówionej w opinii kwestii zakończenia bieżącej kadencji Sejmu oraz zarządzenia nowych wyborów do parlamentu wskazywałem na: po pierwsze lukę prawną powstałą w art. 4 Małej Konstytucji po nowelizacji tego przepisu Ustawą Konstytucyjną z dnia 17 marca 1995 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 184), która prowadzi do kłopotów związanych z zarządzeniem nowych wyborów do parlamentu, po drugie na sprzeczności, jakie zrodziła nowelizacja przepisu art. 4 Małej Konstytucji z art. 1 ust. 2 i art. 9 Ordynacji Wyborczej do Sejmu.

Powstałe nieprawidłowości powinny zostać rozwiązane przez odpowiednią nowelizację art. 4 Małej Konstytucji oraz zmianę (dostosowanie do odpowiedniego brzmienia art. 4 Małej Konstytucji) art. 1 ust. 2 i art. 9 Ordynacji wyborczej do Sejmu. Jeżeli jednak nie doszłoby do nowelizacji art. 4 Małej Konstytucji, to należałoby przynajmniej dokonać zmiany Ordynacji wyborczej do Sejmu, po pierwsze dlatego, że niezbędna wydaje się zmiana załącznika do ustawy w zakresie opisu okręgów wyborczych i liczby posłów wybieranych w niektórych okręgach, po drugie, dlatego że niezgodne z odpowiednimi ustępami (1, 2, 8) art. 4 są przepisy art. 1 ust. 2 i art. 9 Ordynacji. W toku nowelizacji Ordynacji wyborczej do Sejmu można by podjąć próbę (najwłaściwsza byłaby równoczesna zmiana przepisów konstytucyjnych) usunięcia komplikacji wynikających z przepisów konstytucyjnych chociażby

przez upoważnienie ustawowe Prezydenta do określenia, w akcie zarządzenia wyborów, daty pierwszego posiedzenia nowowybranego Sejmu.

22 stycznia 1997 r.

**W SPRAWIE NASTĘPSTW PRAWNYCH WNIOSKU
PAŃSTWOWEJ KOMISJI WYBORCZEJ ORAZ STOSUNKU
PRZEPISÓW USTAWY - ORDYNACJA WYBORCZA DO SEJMU
WOBEC POSTANOWIEŃ MAŁEJ KONSTYTUCJI (OKREŚLENIE
POCZĄTKU KADENCJI
SEJMU I TERMINU ZARZĄDZENIA WYBORÓW)**

BEATA SZEPIETOWSKA

I. Merytoryczne podstawy wniosku PKW

1. Nie ulega wątpliwości, iż przeprowadzona przez Państwową Komisję Wyborczą analiza obowiązującego podziału na okręgi wyborcze i liczby posłów wybieranych w poszczególnych okręgach wyborczych, w świetle danych Głównego Urzędu Statystycznego o liczbie ludności (stan na dzień 30 września 1996 r.), potwierdza zasadność zamiany liczby posłów wybieranych w okręgach wyborczych, polegającej na:

- zmniejszeniu o 1 liczby posłów wybieranych w okręgach nr 16 (część województwa katowickiego) i nr 27 (Łódź);
- zwiększeniu o 1 liczby posłów wybieranych w okręgach wyborczych nr 18 (Kielce) i nr 31 (Rzeszów).

2. Aprobaty wymaga również wniosek PKW o zmianę opisu granic (uzupełnienie zasięgu terytorialnego) okręgów wyborczych nr 16 (część województwa katowickiego) i nr 17 (część województwa katowickiego), dla którego podstawę prawną stanowi rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 1994 r. (weszło w życie od 1 stycznia 1995 r.) w sprawie utworzenia i znoszenia gmin, ustalenia ich granic, nazw i siedzib władz w niektórych województwach oraz nadania niektórym gminom statusu miasta (Dz. U. Nr 132, poz. 671).

3. Wątpliwości budzi natomiast fakt, że PKW ograniczając się do formy sygnalizacji, wyłącznie informuje Sejm o wejściu w życie z dniem 1 stycznia 1997 r. rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie utworzenia, ustalenia i zmiany granic oraz nazw i siedzib władz gmin w niektórych województwach, a także nadania niektórym gminom statusu miasta oraz rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zmiany granic niektórych województw. Akty te wprowadzając zmiany w podziale terytorialnym kraju (jak wynika z treści pisma - znane w szczegółach PKW), spowodują zd. Komisji konieczność ich uwzględnienia w wykazie (opisie granic) okręgów wyborczych.

Równocześnie, PKW nie formułuje w tym zakresie żadnych wniosków merytorycznych, mając prawdopodobnie na uwadze, iż wypowiedzi się (11 grudnia 1996 r.) przed wejściem w życie (1 stycznia 1997 r.) przywołanych rozporządzeń.

II. Formalne podstawy wniosku PKW

Uwzględniając powyższe, należy wyraźnie podkreślić, że zgodnie z art. 47 Ordynacji wyborczej do Sejmu, Państwowa Komisja Wyborcza jest jedynym podmiotem legitymowanym do przedstawienia Sejmowi wniosków w sprawie zmiany granic okręgów wyborczych, jeżeli konieczność taka wynika ze zmian w zasadniczym podziale terytorialnym państwa. Dlatego też, inicjatywa własna Sejmu (grupy posłów lub komisji) jest w tym zakresie niedopuszczalna (prawnie nieskuteczna).

Trzeba zatem oczekiwać od PKW przedstawienia kolejnego wniosku w sprawie zmiany granic okręgów wyborczych (opartego na rozwiązaniach przyjętych w rozporządzeniach Rady Ministrów), pamiętając o nieprzekraczalnym terminie ich przedłożenia - tzn. - 9 miesięcy przed upływem kadencji Sejmu.

Pomijając w tym miejscu rozważania dotyczące terminów biegu kadencji, wypada przyjąć, że skoro obecna kadencja biegnie od 14 października 1993

r. (I posiedzenie Sejmu), a upływie w dniu zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu Sejmu następnej kadencji (wyznaczanym przez Prezydenta w ciągu 30 dni od dnia wyborów), to pragmatycznie podchodząc do zmiany granic okręgów wyborczych, PKW winna przedłożyć stosowny wniosek najpóźniej do dnia 14 lutego 1997 r.

Propozycja powyższa, interpretująca na korzyść PKW niespójne przepisy Ordynacji wyborczej i Małej Konstytucji, może gwarantować wykonanie ustawowo nałożonych na Komisję obowiązków, np. podejmowania działań organizacyjnych związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem wyborów (art. 58 ust. 1 pkt 2 Ordynacji), czy też (co istotne w analizowanej sprawie) przedkładania wniosków o zmiany granic okręgów wyborczych (art. 47 Ordynacji).

III. Forma prawna nowelizacji załącznika do ustawy - Ordynacja wyborcza do Sejmu

1. Na wstępie trzeba wskazać, że przygotowany przez Sejm projekt nowelizacji załącznika powinien ograniczyć powołanie podstawy prawnej do wskazania wyłącznie art. 47 Ordynacji wyborczej, z pominięciem oznaczenia, iż chodzi o wniosek PKW, bowiem artykuł ten jednoznacznie określa swoistego "preinicjatora" zmiany.

2. Zagadnienie formy prawnej nowelizacji załącznika: ustawa czy uchwała, wymaga rozważenia w kontekście obowiązującego systemu źródeł prawa.

Miejsce ustawy w hierarchii źródeł prawa wyznacza jej najwyższa po Konstytucji moc prawna (co wiąże się z obowiązkiem realizacji Konstytucji i zakazem jej naruszania), ogólny i abstrakcyjny charakter norm (ze względu na adresata i kategorie zachowań) oraz uchwalanie przez parlament (Sejm z udziałem Senatu) przy zastosowaniu odpowiedniej, precyzyjnie określonej procedury.

Przedmiot (materia) ustawy to zagadnienia zastrzeżone dla regulacji ustawowej, do których powszechnie zaliczane są: określenie sytuacji prawnej jednostki w państwie, przysługujących jej praw i wolności oraz nałożonych na nią obowiązków, zasady organizacji i działania (ustrój, właściwość i kompetencje) naczelnych organów państwa.

Bez wątplenia ustawa - Ordynacja wyborcza do Sejmu respektuje zasadę wyłączności ustawy, kształtując procedurę wyłaniania składu organu przedstawicielskiego, i co bardziej istotne - prawa polityczne (wyborcze) jednostki oraz zasady i tryb ich realizacji.

Merytoryczna ocena treści Załącznika do tejże ustawy pozwala uznać, że techniczny (specjalistyczny) charakter rozstrzygnięć dotyczących geografii wyborczej ma zasadnicze znaczenie dla realizacji praw wyborczych jednostki. Precyzuje bowiem terytorialną przynależność wyborcy do okręgu oraz ustala liczbę mandatów obsadzanych przez wyborców tego okręgu. Uszczegóławia zatem ogólne przepisy ustawy (np. art. 34 czy art. 45), gwarantując ich "wykonalność" w postępowaniu wyborczym. Trudno zatem kwestionować twierdzenie, iż materia Załącznika nie należy do zakresu przedmiotowego (materii) Ordynacji.

Wyłącznie od woli Izby zależy natomiast forma prawna zredagowania treści, którą dziś normuje Załącznik. Posiłkowe stosowanie formy załącznika do ustawy (częściej do aktów podustawowych) jest taką regułą techniki legislacyjnej, która - stosowana w razie potrzeby - ma na celu zachowanie spójności i czytelności aktu podstawowego (ustawy czy aktu wykonawczego). Stąd też, zawsze sama ustawa określa istnienie załącznika, a odesłania do niego formułuje *explicite*.

Załącznik do Ordynacji ma moc prawną równą mocy prawnej tejże ustawy, został uchwalony w trybie, w jakim Sejm uchwalił ustawę - Ordynacja wyborcza do Sejmu, a jego publikacja nastąpiła wraz z publikacją ustawy (ta sama pozycja w Dzienniku Ustaw).

Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawione w sprawie II SA 864/89 (wyrok z dnia 18 września 1989 r.).

Sąd rozstrzygnął o niezgodności z prawem decyzji administracyjnej, której podstawą wydania był załącznik (zawierający wzór zezwolenia) do rozporządzenia. NSA uznał, że "przyjęta przez Ministra technika legislacyjna spowodowała, że regulacja warunków, jakim powinno odpowiadać zezwolenie (...) znalazła się w załączniku nr 1 do rozporządzenia (...), aczkolwiek przy zastosowaniu innej techniki legislacyjnej problematyka ta mogła być ujęta w jednym z przepisów tego rozporządzenia. Zastosowanie takiej czy innej techniki legislacyjnej przy opracowywaniu aktu wykonawczego nie ma znaczenia dla merytorycznej oceny jego zakresu i mocy obowiązywania. (...). Określenie w omawianym rozporządzeniu warunków, jakim powinno odpowiadać zezwolenie (...) mieści się w ramach upoważnienia ustawowego (...), ma zatem moc wiążącą, mimo iż w wyniku przyjętej w tym wypadku techniki legislacyjnej zawarte zostało w załączniku nr 1 do rozporządzenia".

I chociaż wyrok dotyczy załącznika do aktu wykonawczego, to jego podstawowe tezy sprawdzają się przy ocenie stosunku ustawa - załącznik do ustawy. Idzie więc o materię załącznika, która może być regulowana w ustawie; jednakową moc wiążącą załącznika i ustawy, w szczególności zaś, w razie kontroli zgodności załącznika - orzekanie o jego konstytucyjności.

Konkludując, nie znajdujemy żadnych argumentów, które mogłyby przekonująco uzasadnić pogląd, zgodnie z którym Załącznik ma formę prawną uchwały Sejmu i w trybie uchwałodawczym winna przebiegać jego nowelizacja.

IV. Kadencja, terminy zarządzenia wyborów, data (dzień) wyborów

1. Zarzut niezgodności należy postawić:

- art. 9 ordynacji wobec art. 4 ust. 1 i 2 Małej Konstytucji, bowiem pierwszy określa, że "kadencja Sejmu trwa 4 lata od dnia wyborów", drugi zaś, że "kadencja Sejmu trwa 4 lata; rozpoczyna się w dniu pierwszego posiedzenia i trwa do czasu zebrania się posłów na pierwszym posiedzeniu Sejmu następnej kadencji";

- art. 1 ust. 2 ordynacji wobec art. 4 ust. 8 Małej Konstytucji, bowiem pierwszy określa, że "w razie rozwiązania Sejmu dniem wyborów jest dzień (...) przypadający nie wcześniej niż 3 miesiące i nie później niż 4 miesiące od zakończenia kadencji Sejmu", drugi zaś, że dla powyższej sytuacji "dniem wyborów jest dzień przypadający nie wcześniej niż w 2 miesiące i nie później niż w 3 miesiące od dnia ogłoszenia uchwały Sejmu lub zarządzenia Prezydenta o rozwiązaniu Sejmu".

Sytuacja powyższa jest przykładem sprzeczności logicznej norm, w której dwie normy należące do systemu nie mogą być zrealizowane, bo wykonanie jednej uniemożliwia wykonanie drugiej (np. określenie rozpoczęcia i zakończenia kadencji Sejmu czy ustalenie dnia wyborów w razie rozwiązania Sejmu). Przyjmując, że są to sprzeczności pozorne, można zmierzać do ich eliminacji przez zastosowanie reguł kolizyjnych. W analizowanym przypadku: *lex superior derogat legi inferiori* (dla sprzeczności *leges* usytuowanych na różnych piętach hierarchii źródeł prawa). Jeżeli zachodzi niemożność usunięcia sprzeczności pozornej, to mamy do czynienia ze sprzecznością realną, której eliminacja winna nastąpić w drodze działań prawotwórczych lub orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (skutek orzeczenia Trybunału, przy aprobacie Sejmu, też sprowadzi się do nowelizacji ustawy).

2. Zarzutu logicznej sprzeczności norm nie można natomiast postawić art. 1 ust. 2 ordynacji wobec art. 4 ust. 3 Małej Konstytucji, bowiem pierwszy określa, że "dniem wyborów (...) jest dzień przypadający w ciągu miesiąca poprzedzającego upływ kadencji Sejmu", drugi zaś, że "Prezydent zarządza wybory (...) w dzień (...) przypadający w ciągu miesiąca poprzedzającego

upływ kadencji", a kadencja trwa do pierwszego posiedzenia Sejmu następnej kadencji (art. 4 ust. 2 Małej Konstytucji).

Normy te - przedmiotowo tożsame - nie mogą być jednak wykonane z powodu istnienia przeciwieństwa logicznego, które cechuje ich stosunek do art. 9 ust. 2 Małej Konstytucji: "Pierwsze posiedzenie nowo wybranego Sejmu zwołuje Prezydent w ciągu 30 dni od dnia wyborów".

Zarówno norma ustawy (art. 1 ust. 2), jak i norma konstytucyjna (art. 4 ust. 3) nakazuje Prezydentowi określone zachowanie (wyznaczenie daty wyborów), co w kontekście drugiego obowiązku z art. 9 ust. 2 Małej Konstytucji (wyznaczenie daty pierwszego posiedzenia) pozwala uznać, że obydwie obowiązki są niemożliwe do jednoczesnego zrealizowania w trybie i na zasadach przewidzianych w Małej Konstytucji. Prezydent nie ma możliwości ustalenia daty wyborów (na miesiąc przed upływem kadencji), skoro kadencja zakończy się w dniu pierwszego posiedzenia nowego Sejmu, której to daty Prezydent - dla nie istniejącej jeszcze Izby - nie może określić *a priori*.

Analiza stosunku opiniowanych przepisów wykazuje powstanie luki konstrukcyjnej, polegającej na "niedokończeniu" regulacji prawnej odnoszącej się do czynności (obowiązków) Prezydenta, z realizacją których związane są skutki prawne o szczególnym, bo ustrojowym charakterze.

Gdyby zatem usunąć w drodze nowelizacji ordynacji niezgodności sygnalizowane w punkcie 1, to pozostaje jeszcze przeciwieństwo logiczne na poziomie samych przepisów konstytucyjnych (art. 4 ust. 2 i 3 wobec art. 9).

Jego eliminację gwarantowałyby zmiana art. 4 ust. 3 Małej Konstytucji w kierunku proponowanym przez art. 89 ust. 2 projektu Konstytucji RP, który to przepis mimo konkretyzacji nie stanowi pełnej gwarancji dla zachowania zasady czteroletniej kadencji (o czym niżej).

Luka konstrukcyjna może być uzupełniona w drodze zastosowania *analogii extra legem*, co jednak nie należy do kompetencji ustawodawcy. Nauka prawa może zatem sugerować *ad usum* użycie *analogii iuris*, opierając się na zasadach konstytucyjnych, kształtujących instytucję kadencji Sejmu.

Zasadę ogólną, że kadencja Sejmu trwa 4 lata, uszczegóławia określenie jej biegu: początek - pierwsze posiedzenie i koniec - pierwsze posiedzenie Sejmu następnej kadencji. Oznacza to, że czas pełnomocnictw członków Izby jest określony sztywno i Konstytucja nie przewiduje w tej mierze wyjątków. Natomiast praktyczne ustalenie terminów wyborów i pierwszego posiedzenia (zarówno w oparciu o Małą Konstytucję, jak i projekt Konstytucji) stwarza przesłanki wydłużenia - ponad 4 lata - kadencji Sejmu.

Jeśli na podstawie obowiązujących przepisów przyjąć, że kadencja rozpoczęła bieg w dniu 14 października 1993 r., to - po 4 latach - upłynie w dniu 14 października 1997 r., który winien być równocześnie dniem pierwszego posiedzenia Sejmu następnej kadencji.

Dlatego wyznaczenie daty wyborów na dzień przypadający w ciągu 30 dni od upływu kadencji nastąpi między 14 września a 14 października 1997 r.

Ponieważ trzeba brać pod uwagę dzień wyborów będący dniem wolnym od pracy, w grę wchodzi: 14, 21, 28 dzień września oraz 5 i 12 dzień października. Natomiast ustalenie dnia pierwszego posiedzenia winno przypaść na dni między 14 października a 12 listopada 1997 r.

Z powyższych ustaleń wynika, że wyłącznie data wyborów ustalona na 14 dzień września 1997 r. gwarantuje zgodność z konstytucyjnie określonym czteroletnim okresem kadencji Sejmu, umożliwiając zwołanie pierwszego posiedzenia nowo wybranego Sejmu na dzień 14 października 1997 r., który będzie ostatnim dniem poprzedniej kadencji.

Przyjmując upływ kadencji (i pierwsze posiedzenie) w dniu 14 października 1997 r. można optymistycznie założyć, że dzień wyborów ustalony na 11 lub 28 września byłby skuteczny w zakresie przeprowadzenia i zakończenia wszystkich czynności wyborczych, dając Prezydentowi podstawę do zwołania pierwszego posiedzenia na dzień 14 października.

Pozostałe dni wyborów 5 i 12 października powodują przedłużenie konstytucyjnie określonej czteroletniej kadencji Sejmu, bowiem pierwsze posiedzenie może być zwołane odpowiednio do dnia 4 lub 12 listopada 1997 r.

Uwagi powyższe odnoszą się w równej mierze do rozwiązań proponowanych w art. 89 ust. 2 projektu Konstytucji RP. Przepis ten *expressis verbis* określa wyznaczenie dnia wyborów w ciągu 30 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji, a więc stanowi potwierdzenie dla efektów prawnych przeprowadzonej wyżej *analogii iuris* (zasada czteroletniej kadencji). Nie chroni tym samym przed ewentualnym wydłużeniem kadencji, ponieważ formuła dnia zwołania pierwszego posiedzenia opiera się na terminie 30 dni od dnia wyborów (art. 104 ust. 2 projektu).

3. Aprobata dla obowiązujących i proponowanych rozwiązań stwarza zagrożenie swoistej "akrobatyki" legislacyjnej przy ustalaniu terminów i kalendarza wyborów.

Racjonalność ustrojodawcy, której przejawem staje się zapewnienie permanentnego trybu pracy Sejmu, rodzi wątpliwości, jeśli oceniać w tej płaszczyźnie rozumienie ugruntowanego w nauce pojęcia kadencji.

Być może traktowanie czteroletniej kadencji wyłącznie w kategorii terminu instrukcyjnego dla wyznaczenia daty wyborów można uzasadnić względami praktycznymi, natomiast merytorycznie trudno zaakceptować przedłużenie konstytucyjnie wyznaczonego okresu pełnomocnictw władzy ustawodawczej, zwłaszcza gdy jest ono rezultatem wykonywania kompetencji władzy wykonawczej, opartej na przepisach prawa, które cechuje przeciwieństwo logiczne.

22 stycznia 1997 r.

**W SPRAWIE WNIOSKU RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
O STWIERDZENIE PRZEZ TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
NIEZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ PRZEPISÓW USTAWY Z
DNIA 31 MAJA 1996 R. O ZMIANIE USTAWY O
ZOBOWIĄZANIACH PODATKOWYCH ORAZ O ZMIANIE
NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW (SYGN. K. 21/96)**

WITOLD PAWEŁKO

Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją:

1) Art. 1 ustawy z dnia 31 maja 1996 r. o zmianie ustawy o zobowiązaniach podatkowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 357) w zakresie, w jakim cytowana ustawa rozszerza uprawnienia organów skarbowych określone w ustawie z dnia 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (jedn. tekst Dz. U. z 1993 r. Nr 108, poz. 486 z późn.zm.) przez dodanie art. 34b i art. 34c. Chodzi tu o przepisy dopuszczające możliwość żądania przez naczelnika urzędu skarbowego, w związku z toczącym się postępowaniem administracyjnym, dostępu do informacji, o których mowa w art. 34a ustawy, a dotyczących podatników będących osobami fizycznymi i osobami prawnymi, nie prowadzącymi działalności gospodarczej;

2) art. 1 zaskarżonej ustawy w zakresie, w jakim przepis ten wprowadza do ustawy o zobowiązaniach podatkowych art. 49h ust. 2 i 4 dopuszczający możliwość podawania do publicznej wiadomości przez Ministra Finansów i Prezesa NIK informacji dotyczących zapłaconych podatków oraz stanu zaległości podatkowych podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą;

3) art. 2 - 4 zaskarżonej ustawy w zakresie dotyczącym realizacji przepisów art. 34b i art. 34c ustawy o zobowiązaniach podatkowych.

Zdaniem Wnioskodawcy, zaskarżone przepisy naruszają art. 1 oraz art. 87 ust. 2 Przepisów Konstytucyjnych utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r., ponieważ są one niezgodne z zasadami demokratycznego państwa prawnego, gwarantującymi nienaruszalność prywatności obywateli, w tym także ochronę tajemnicy korespondencji, a także z zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości, wyrażoną w art. 56 ust. 1 Przepisów Konstytucyjnych.

Zaskarżony art. 34b ustawy o zobowiązaniach podatkowych stanowi między innymi, że w związku z postępowaniem administracyjnym wszczętym przez urząd skarbowy, naczelnik tego urzędu może wystąpić do banku z żądaniem sporządzenia i przekazania informacji dotyczących podatnika w zakresie:

- 1) posiadanych przez niego:
 - a) rachunków bankowych lub rachunków oszczędnościowych, liczby tych rachunków, a także obrotów i stanów tychże rachunków,
 - b) rachunków pieniężnych lub rachunków papierów wartościowych, liczby tych rachunków, a także obrotów i stanów tych rachunków,
- 2) zawartych umów kredytowych lub umów pożyczki oraz umów depozytowych,
- 3) nabytych za pośrednictwem banków akcji Skarbu Państwa lub obligacji Skarbu Państwa, a także obrotu tymi papierami wartościowymi,
- 4) obrotu wydawanymi przez banki certyfikatami depozytowymi lub innymi papierami wartościowymi.

Uprawnienie naczelnika urzędu skarbowego do żądania informacji, o których wyżej mowa, jest uwarunkowane wcześniejszą odmową udzielenia takich informacji przez samego podatnika lub odmową upoważnienia urzędu skarbowego do wystąpienia w tej sprawie do banku - w terminie wyznaczonym przez ten urząd. Z treści zakwestionowanych przepisów wynika, że po-

datnikowi, który w wyznaczonym terminie nie udzielił urzędowi skarbowemu żądanych informacji lub stosownego upoważnienia, nie przysługują żadne środki czasowo "wstrzymujące" wystąpienie naczelnika urzędu skarbowego do banku z żądaniem ujawnienia danych, o których mowa w art. 34a ust. 1 ustawy o zobowiązaniach podatkowych. Ustawa nie przewiduje także, aby ten sam podatnik mógł wnieść skuteczny sprzeciw powodujący wstrzymanie - do czasu jego rozpatrzenia - przekazanie przez bank żądanych od niego informacji.

Należy dodać, że przepisy regulujące przekazywanie urzędom skarbowym informacji dotyczących podatnika, a pozostających w związku z wszczętym administracyjnym postępowaniem podatkowym, mają odpowiednie zastosowanie do innych niż banki podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa maklerskie oraz do towarzystw funduszy powierniczych.

Ustosunkowując się do zarzutu niezgodności art. 34b ustawy o zobowiązaniach podatkowych z Konstytucją nietrudno zauważyć, że przepisy te w sposób wyraźny ingerują w sferę życia prywatnego osoby fizycznej będącej stroną w administracyjnym postępowaniu podatkowym, podczas gdy sfera ta - jak wiadomo - jest przedmiotem szczególnej ochrony prawnej, znajdującej bezpośredni lub pośredni wyraz w przepisach ustawy zasadniczej, jak i ustaw zwykłych. Pojęcie sfery życia prywatnego, zwanej w skrócie prywatnością, wiąże się ściśle ze sferą dóbr osobistych i odpowiadających im praw podmiotowych. Istotnym elementem owej prywatności jest prawo podmiotowe osoby fizycznej do zachowania dyskrecji o swoim życiu osobistym. Można je także nazwać prawem podmiotu do nieudzielania informacji o sferze życia osobistego. Ograniczenie tego prawa może nastąpić jedynie w przypadkach i trybie określonym w ustawie.

Integralnym elementem sfery życia prywatnego, a więc i życia osobistego obywatela, jest jego sytuacja materialna (finansowa). Częściowy, a nierzadko nawet pełny obraz tej sytuacji i stanu majątkowego danej osoby można uzy-

skać na podstawie analizy obrotów i sald jej rachunków bankowych. Zapisy na kontach bankowych, odzwierciedlające dokonane operacje finansowe, mogą być nadto pośrednim źródłem informacji o stylu życia posiadaczy rachunków bankowych, w tym także o sposobie wydatkowania przez nich środków finansowych.

Okoliczności, o których wyżej mowa, skłaniają do wyrażenia poglądu, że rozwiązania przewidziane w zaskarżonych przepisach stanowią przejaw nadmiernej ingerencji w sferę życia prywatnego podatników - osób fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej. Wypada zgodzić się z zarzutem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, że tą drogą organy skarbowe uzyskują prawo do daleko idącej kontroli życia osobistego obywateli, co - rzecz oczywista - przekracza zakres ich kompetencji. Trzeba dodać, że wszczęcie administracyjnego postępowania podatkowego nie może stanowić przesłanki uzasadniającej prawną dopuszczalność takiej kontroli. Podatnik, będący stroną takiego postępowania, nie jest bowiem osobą podejrzaną o popełnienie czynu zabronionego ustawą karno-skarbową. W tej sytuacji udostępnienie organom skarbowym informacji o obrotach i saldach rachunków bankowych należałoby traktować jako czynność naruszającą prawo podmiotowe podatnika, będącego posiadaczem rachunku bankowego do zachowania dyskrecji o jego życiu prywatnym.

Praktyka ustawodawcza krajów Unii Europejskiej wskazuje, że demokratyczne państwo prawne z reguły zapewnia ochronę konstytucyjną prawa podmiotowego do zachowania dyskrecji o życiu prywatnym obywatela. W polskim systemie prawnym funkcję ochronną w tym zakresie spełnia przede wszystkim art. 1 Przepisów Konstytucyjnych. Sformułowana w tym przepisie zasada demokratycznego państwa prawnego nie toleruje sytuacji, w której przepisy ustawy zwykłej ingerowałyby w sferę prywatności w stopniu nadmiernym. Wyrażam pogląd, że zaskarżone przepisy art. 34b ustawy o zobowiązaniach podatkowych ograniczają nadmiernie prawo obywatela do

ochrony życia prywatnego przed "ciekawością" innych podmiotów lub organów. Pozostają one zatem w sprzeczności z art. 1 Przepisów Konstytucyjnych, a nadto naruszają międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka, na co trafnie zwraca uwagę wniosek RPO.

Można również uzasadniać pogląd, że zaskarżone przepisy naruszają także art. 87 ust. 2 Przepisów Konstytucyjnych, zapewniający ochronę m.in. tajemnicy korespondencji. Należy bowiem przyjąć, że przewidzianą w tym przepisie ochroną jest objęta nie tylko korespondencja *sensu stricte* polegająca na przekazywaniu za pośrednictwem wyspecjalizowanych instytucji treści przeznaczonych wyłącznie dla określonego adresata, lecz także dokumentacja lub ewidencja pozwalająca uzyskać informację o tej treści. Łatwo wykazać, że wprawdzie wprowadzona przez bank ewidencja obrotów i sald na rachunku bankowym klienta nie jest korespondencją w ścisłym tego słowa znaczeniu, to jednak stanowi ona bezpośrednie źródło informacji o treści takiej korespondencji w czasie przeszłym, a której rezultatem były określone operacje bankowe oraz stany końcowe rachunku bankowego.

Jak wiadomo, przepisy ustawy - Prawo bankowe zobowiązują bank do zachowania tajemnicy bankowej, którą objęte są wszelkie operacje (obroty) i stany odnotowane na rachunku klienta. Na podstawie zaskarżonego art. 34b ustawy o zobowiązaniach podatkowych tajemnica ta może być ujawniona w dowolnym czasie późniejszym przez udostępnienie organom skarbowym stosownych informacji, pozwalających odtworzyć treść korespondencji między bankiem a posiadaczem rachunku, a więc korespondencji objętej ochroną z mocy art. 87 ust. 2 Przepisów Konstytucyjnych. Wypada tu przypomnieć, że tajemnica korespondencji jako dobro osobiste człowieka podlega szczególnej ochronie prawnej także z mocy art. 23 Kodeksu cywilnego.

W konkluzji wypada powtórzyć, że w relacjach łączących posiadacza rachunku bankowego i bank tajemnicą korespondencji są objęte zarówno dokumenty stanowiące podstawę dokonanych operacji (obrotów) bankowych,

jak i wszelkie formy wtórnej dokumentacji lub ewidencji odzwierciedlającej treść dokumentów pierwotnych. Z tego względu należałoby uznać, że rozwiązanie przyjęte w zaskarżonych przepisach w odniesieniu do nie prowadzących działalności gospodarczej osób fizycznych, jest niezgodne nie tylko z art. 1, lecz także z art. 87 ust. 2 Przepisów Konstytucyjnych.

Podzielam pogląd RPO, że przewidziane w art. 34b rozwiązanie prawne narusza również zasadę proporcjonalności, kilkakrotnie eksponowaną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Wynikające z zaskarżonego przepisu ograniczenia praw i wolności obywatelskich nie są środkiem bezwzględnie koniecznym do osiągnięcia zamierzonego celu, jakim jest poprawa dyscypliny podatkowej oraz zapobieganie wykroczeniom i przestępstwom karno-skarbowym. Uwaga powyższa dotyczy osób fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej. W stosunku do tej kategorii podatników nie powinna być stosowana penetracja sfery życia prywatnego przez pozyskiwanie informacji o obrotach i stanach ich rachunków bankowych. Uzasadniony jest zarzut, że w tym przypadku wystąpiłaby dysproporcja prawnie dopuszczalnej ingerencji w sferę życia osobistego obywatela w stosunku do rangi celu, o którym wyżej mowa. Chodzi tu o rangę tego celu, ocenianą z punktu widzenia hierarchii wartości uznawanych powszechnie w demokratycznym państwie prawa.

Należałoby natomiast przyjąć, że w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (sygn. K. 11/94), dotyczącego kwestii przymusu obrotu bezgotówkowego, ingerencja przewidziana w art. 34b ustawy o zobowiązaniach podatkowych jest dopuszczalna w odniesieniu do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Można zatem uznać, że uprawnienia organów skarbowych do żądania informacji o obrotach i stanach rachunków bankowych posiadanych przez te podmioty nie naruszają Konstytucji. Uważam, że analogiczny pogląd jest uprawniony także względem osób prawnych nie prowadzących działalności gospodarczej. Istotna jest bowiem okoliczność, że oso-

ba prawna, w przeciwieństwie do osoby fizycznej, nie legitymuje się "sferą życia prywatnego" podlegającą szczególnej ochronie konstytucyjnej, której źródłem jest zasada demokratycznego państwa prawnego. Wprawdzie dobra "osobiste" osoby prawnej, takie jak nazwa, dobra opinia, tajemnica korespondencji itp., korzystają z ochrony prawnej w takim samym zakresie, jak kategoria dóbr osobistych osoby fizycznej (art. 43 Kodeksu cywilnego). Należy jednak mieć na uwadze, że do jednostek organizacyjnych, jakimi są także osoby prawne, nie odnosi się w żadnym stopniu kategoria praw i wolności człowieka, których ochrona konstytucyjna zajmuje naczelną pozycję w polskim systemie ochrony prawnej.

Przewidziane w art. 49h ust. 2 i 4 ustawy o zobowiązaniach podatkowych uprawnienia Ministra Finansów i Prezesa Najwyższej Izby Kontroli do podawania do wiadomości publicznej informacji o wysokości zapłaconych podatków lub o stanie zaległości podatkowych poszczególnych podatników prowadzących działalność gospodarczą podlegają, moim zdaniem, zakwestionowaniu z następujących względów:

1) zaskarżone przepisy mają niewątpliwie charakter represyjny, a zatem powinny one w sposób dostatecznie precyzyjny określać hipotetyczny stan faktyczny i towarzyszące mu okoliczności, uzasadniające stosowanie środka represji, jakim byłoby podanie wyżej wskazanych informacji do wiadomości publicznej. Tymczasem przepis art. 49h ust. 2 posługuje się tylko formułą "W szczególnie uzasadnionych przypadkach", a więc formułą uznaniową, w ramach której organy uprawnione dość swobodnie mogą oceniać stany faktyczne, określane jako "kwoty zapłaconych podatków" lub "stany zaległości podatkowych";

2) z treści zaskarżonych przepisów nie wynika, w jakim trybie dochodzi do podania do wiadomości publicznej informacji, o których mowa w art. 49h ust. 2. Należałoby przyjąć, że w tych przypadkach organ uprawniony powinien podejmować stosowne decyzje, które w określonym terminie poprze-

dzającym ich realizację mogłyby być zaskarżane do sądu administracyjnego z powodu ich niezgodności z prawem (art. 16 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego). Trzeba jednak mieć na względzie, że w okresie toczącego się postępowania sądowego mogłyby ulegać zmianom stany faktyczne, to jest wysokość zapłaconych podatków lub stan zaległości podatkowych. W związku z tym budzi poważne wątpliwości nie tylko konstytucyjność, lecz także celowość zaskarżonych przepisów.

Przedstawiona w skrócie krytyczna ocena rozwiązań przyjętych w art. 49h ust. 2 i 4 ustawy o zobowiązaniach podatkowych prowadzi do wniosku, że wymienione przepisy nie są zgodne z art. 1 Przepisów Konstytucyjnych.

16 stycznia 1997 r.

**W SPRAWIE WNIOSKU RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH
O STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI Z KONSTITUCJĄ
NIEKTÓRYCH PRZEPISÓW USTAWY O ZASIŁKACH
RODZINNYCH I PIELEGNACYJNYCH (SYGN. K.21/95)**

WITOLD PAWEŁKO

Ekspertyza dotyczy zasadności wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 6 września 1995 r. skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego, o stwierdzenie niezgodności przepisów:

a) art. 2 ust. 5 i art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 1 grudnia 1994 r. o zasiłkach rodzinnych i pielęgnacyjnych (Dz. U. z 1995 r. Nr 4, poz. 17) 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.;

b) art. 9 ust. 1 pkt 1 i 2 wyżej cytowanej ustawy z art. 1 i art. 79 ust. 1 Przepisów Konstytucyjnych;

c) § 7 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 31 stycznia 1995 r. w sprawie określenia wzorów dokumentów i rodzaju innych dowodów niezbędnych do ustalenia prawa do zasiłku rodzinnego oraz szczegółowych zasad i trybu wypłaty zasiłków rodzinnych i pielęgnacyjnych (Dz. U. Nr 12, poz. 58) z art. 1 i art. 3 Przepisów Konstytucyjnych.

Wnioskodawca wyraża pogląd, że art. 2 ust. 5 zakwestionowanej ustawy narusza art. 1 i art. 67 ust. 2 Przepisów Konstytucyjnych przez "wprowadzenie różnych mierników oceny sytuacji materialnej rodziny jako ustawowych kryteriów decydujących o uprawnieniu żywiciela do zasiłków rodzinnych na utrzymywanych członków rodziny, bądź o braku takiego uprawnienia". Według bowiem art. 2 ust. 1 ustawy w odniesieniu do rodzin utrzymujących się z działalności pozarolniczej miernikiem takim jest przeciętne miesięczne wynagrodzenie w gospodarce narodowej, podczas gdy w przypadku rodzin osiągających dochody z gospodarstwa rolnego ustawowym kryterium jest

liczba ha przeliczeniowych (art. 2 ust. 5). Górna granica dochodu na osobę w rodzinie utrzymującej się z działalności pozarolniczej, tj. dochodu uprawniającego do zasiłków rodzinnych, została ustalona w wysokości 50% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej. Jeżeli zaś źródłem utrzymania rodziny są dochody osiągane z gospodarstwa rolnego, zasiłek rodzinny przysługuje, o ile na osobę w rodzinie uprawnionego przypada nie więcej niż 2 ha przeliczeniowe. Zdaniem Wnioskodawcy, przyjęcie odmiennych kryteriów powoduje ten skutek, że o prawie do zasiłków dla rodzin utrzymujących się z działalności pozarolniczej decydują ich dochody rzeczywiste, natomiast o uprawnieniach rodzin rolniczych - dochody hipotetyczne, wynikające z założenia, iż miesięczny dochód z dwóch ha przeliczeniowych równa się 50% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej. W konkluzji Wnioskodawca formułuje zarzut, że zastosowanie prawnego różnicowania kryterium dochodowego, decydującego o prawie żywiciela rodziny do pomocy w formie zasiłków rodzinnych, narusza "zasadę równości obywateli wobec prawa oraz zasadę demokratycznego państwa prawnego i zawartą w niej zasadę sprawiedliwości społecznej".

Ustosunkowując się do zarzutu RPO wypada na wstępie zauważyć, że kategoria dochodu osiąganego z gospodarstwa rolnego jest kategorią szacunkową, w przeciwieństwie do większości dochodów, a zwłaszcza wynagrodzeń uzyskiwanych z działalności pozarolniczej. Trudności w ustaleniu rzeczywistego dochodu z poszczególnych gospodarstw rolnych powodują, że ustawodawca stosuje, do różnych celów, metodę szacowania tych dochodów, opartą o specyficzny miernik, jakim jest liczba hektarów przeliczeniowych. Jak wiadomo, miernik ten stanowi podstawę opodatkowania gospodarstwa rolnego podatkiem rolnym (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym - jedn. tekst Dz. U. z 1993 r. Nr 94, poz. 431 z późn.zm.). Liczbą hektarów przeliczeniowych jako pośrednią miarą dochodów posługuje się także ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz. U.

Nr 13, poz. 60) do określenia uprawnień osób i rodzin utrzymujących się z gospodarstwa rolnego do świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej.

Jak już wspomniano, ten sam miernik stanowi kryterium ustawowe do ustalenia uprawnień do zasiłku rodzinnego na członków rodzin utrzymujących się z dochodów z gospodarstwa rolnego. Według zaskarżonego art. 2 ust. 5 ustawy zasiłek ten przysługuje, jeżeli na osobę w rodzinie przypada nie więcej niż 2 hektary przeliczeniowe. Analiza treści wskazanego przepisu prowadzi wszakże do wniosku, że ustawodawca nie postawił znaku równości między wielkością dochodów uzyskiwanych miesięcznie z dwóch hektarów przeliczeniowych i dochodu odpowiadającego 50 % przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia i gospodarce narodowej. Posługując się w tym przypadku odmiennym kryterium ustawa dopuszcza, moim zdaniem, brak ekwiwalentności między przeciętnym dochodem na osobę określonym w art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2, a miesięcznym dochodem osiąganym z 2 ha przeliczeniowych.

Specyfika dochodów gospodarstwa rolnego, których znaczącym składnikiem jest nadal spożycie naturalne (własne) sprawia, że warunki materialne rodzin utrzymujących się z rolnictwa nie mogą być określane wprost za pomocą miernika pieniężnego. Dlatego należałoby uznać, że przyjęte w zaskarżonym przepisie rozwiązanie ma charakter autonomiczny. Nie musi więc ono oznaczać, że miesięczny dochód z 2 ha przeliczeniowych jest równy 50% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej. Oznacza tylko tyle, że wspomniana norma obszarowa na 1 osobę stanowi górną granicę, powyżej której zasiłek rodzinny nie przysługuje.

W tym stanie rzeczy zarzut niezgodności art. 2 ust. 5 ustawy o zasiłkach rodzinnych i pielęgnacyjnych z art. 1 i art. 67 ust. 2 Przepisów Konstytucyjnych należałoby uznać za nieuzasadniony. Wprowadzenie do ustawy odmiennych kryteriów dochodowych, decydujących o uprawnieniach obywateli utrzymujących się z pracy w rolnictwie i z działalności pozarolniczej, nie narusza, moim zdaniem, zasady sprawiedliwości społecznej ani zasady rów-

ności wobec prawa. Odmienność owych kryteriów znajduje usprawiedliwienie w strukturze dochodów osiąganych przez wymienione grupy społeczne oraz w metodzie określania tych dochodów. Wypada tu przypomnieć, że te same czynniki w znacznym stopniu zadecydowały o ustanowieniu odmiennych - w porównaniu z systemem powszechnie obowiązującym - zasad ubezpieczenia społecznego rolników i ich rodzin.

Kolejny zarzut RPO dotyczy art. 8 ust. 1 ustawy, ustalającego górną granicę wieku dziecka, na które przysługuje zasiłek rodzinny, to jest do ukończenia 16 roku życia, a jeśli dziecko kształci się w szkole - do czasu ukończenia nauki, nie dłużej jednak niż do ukończenia 20 lat; jeżeli ukończenie 20 lat przypada na ostatni lub przedostatni rok nauki w szkole, zasiłek przysługuje odpowiednio do zakończenia bieżącego lub następnego roku szkolnego. Zdaniem Wnioskodawcy przepis ten "dzieli więc studiującą młodzież na młodszych studentów, których pobieranie nauki jest wspierane pomocą finansową państwa w formie zasiłków rodzinnych i na nieco starszych, których nauka (...) nie zasługuje na tego typu wsparcie" i przez to narusza konstytucyjną zasadę równości praw obywateli, a tym samym pozostaje w sprzeczności z zasadą sprawiedliwości społecznej.

Również ten zarzut nie wydaje się zasadny z następujących względów:

a) nowa regulacja prawna ustanawia zasadę powszechności zasiłków rodzinnych i w ten sposób poszerza krąg osób uprawnionych. Zniesienie kryterium ubezpieczenia społecznego jako warunku nabycia uprawnień do zasiłku powoduje, że regulację tę należy traktować jako nowe rozwiązanie systemowe w zakresie zabezpieczenia społecznego, a nie jako korektę systemu poprzedniego;

b) intencją art. 8 ust. 1 ustawy nie jest podział studiującej młodzieży na studentów młodszych i nieco starszych, na których zasiłek nie przysługuje. Głównym motywem tego przepisu, co pośrednio wynika z analizy jego treści, jest natomiast zapewnienie pomocy finansowej państwa, w formie zasiłku rodzinnego dla młodzieży do czasu ukończenia przez nią nauki w szko-

łach średnich, z uwzględnieniem ewentualnej nauki w szkołach pomaturalnych. Ustanowiona w art. 8 ust. 1 granica wieku, uprawniającego do korzystania z zasiłku w sposób niejako przypadkowy dzieli ogół studentów na dwie grupy: na młodszą wiekiem, uprzywilejowaną i starszą, pozbawioną tej formy pomocy finansowej. Chybiony jest więc zarzut dyskryminacji tej drugiej grupy, sformułowany we wniosku RPO;

c) obniżenie granicy wieku dla uczących się bądź studiujących dzieci żywiciela rodziny z 25 lat według przepisów obowiązujących do końca stycznia 1993 r. do 20 lat (w zasadzie) wg art. 8 ust. 1 zaskarżonej ustawy jest rozwiązaniem oczywiście mniej korzystnym dla osób oczekujących wsparcia w postaci zasiłku rodzinnego. Należy jednak mieć na względzie utrwalony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego kierunek orzekania, zgodnie z którym w państwie prawa dopuszczalne jest odstępowanie od bardziej korzystnych dla obywateli rozwiązań w zakresie ustawodawstwa socjalnego, jeżeli następuje to w okresie transformacji ustrojowej (zob. orzeczenia TK sygn. K.13/94 oraz K.8/96). Odstępstwa te są uzasadnione koniecznością zachowania równowagi budżetowej, która także stanowi wartość konstytucyjnie chronioną (orzecz. Sygn. TK 8/96).

Wydaje się natomiast uzasadniony zarzut naruszenia art. 79 ust. 1 Przepisów Konstytucyjnych, sformułowany we wniosku RPO pod adresem art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy. Przepis ten, w porównaniu z unormowaniem poprzednim, nie ustanawia prawa do zasiłku rodzinnego dla małżonka sprawującego opiekę nad dzieckiem do lat 8. Obecnie zasiłek taki przysługuje tylko małżonkowi pełniącemu funkcję opiekunczą względem dziecka, któremu przysługuje zasiłek pielęgnacyjny.

Zniesienie uprawnień do zasiłku rodzinnego na małżonka wychowującego małe dziecko, to znaczy dziecko w wieku do lat 8, godzi w dyspozycję art. 79 ust. 1 Przepisów Konstytucyjnych, zgodnie z którą "macierzyństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną Rzeczypospolitej Polskiej". Skłaniam się ku pogładowi, że zniesienie prawa do zasiłku przeznaczonego na

pokrycie kosztów opieki nad takim dzieckiem, pozostaje w kolizji z cytowaną deklaracją. Wartość, jaką stanowi prawidłowe wychowanie i rozwój małego dziecka, może, moim zdaniem, skutecznie konkurować z inną wartością, jaką jest równowaga budżetowa w warunkach społecznej gospodarki rynkowej.

Zdaniem wnioskodawcy również art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy nie jest zgodny z art. 79 ust. 1 Przepisów Konstytucyjnych. Zaskarżony przepis podwyższa dolną granicę wieku niepracującej małżonki (z 50 do 60 lat), dla której żywicielowi rodziny przysługuje zasiłek rodzinny. Zmiana warunku dotyczącego wieku małżonki wpływa niekorzystnie, jak zauważa RPO, na sytuację materialną także rodzin emerytów i rencistów pobierających świadczenia w najniższej wysokości "gwarantowanej przez przepisy emerytalne na poziomie 39% przeciętnego wynagrodzenia".

Zasadność zarzutu naruszenia art. 79 ust. 1 Przepisów Konstytucyjnych w tym przypadku wydaje się nader wątpliwa. Zapoczątkowana generalna przebudowa systemu zabezpieczenia socjalnego, w tym także systemu ubezpieczeń społecznych, zakłada konieczność zredukowania niektórych uprawnień o charakterze socjalnym lub zaostrzenia warunków ich posiadania. Tego rodzaju zabiegi, o ile nie godzą w konstytucyjną zasadę równości obywateli względem prawa, należałoby uznać za dopuszczalne. Celem odpowiednich zmian ustawodawczych powinno być zapewnienie spójnych norm prawnych funkcjonujących w ramach przekształcanego systemu ochrony socjalnej. Wyrażam pogląd, że przepis art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy taki właśnie cel realizuje.

Uważam natomiast za w pełni uzasadniony zarzut, że przepis § 7 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 31 stycznia 1995 r. w sprawie określenia wzorów dokumentów i rodzaju innych dowodów niezbędnych do ustalenia prawa do zasiłku rodzinnego oraz szczegółowych zasad i trybu wypłaty zasiłków rodzinnych i pielęgnacyjnych (Dz. U. Nr 12, poz. 58) jest niezgodny z przepisem art. 17 ustawy o zasiłkach rodzinnych i

pielęgnacyjnych i przez to narusza art. 1 i art. 3 Przepisów Konstytucyjnych. Łatwo zauważyć, że treść sformułowanej w art. 17 ust. 2 ustawy delegacji, w żadnym wypadku nie upoważnia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej do określenia wartości miesięcznego dochodu osiąganego z 2 ha przeliczeniowych jako wartości równej kwocie odpowiadającej 50% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej.

20 lutego 1997 r.

O MOŻLIWOŚCI DOKONANIA PRZEZ KOMISJĘ SEJMOWĄ ZMIANY ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO ROZPATRYWANEGO PROJEKTU

WOJCIECH ODROWĄŻ-SYPNIEWSKI

Postawione zostało pytanie: czy komisja rozpatrująca projekt ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości dysponuje możliwością "przekształcenia" tego projektu "w projekt ustawy o uprawnieniach do ekwiwalentu przysługującego osobom, które w związku z wojną rozpoczętą w 1939 r. pozostawiły majątek nieruchomy na terenach nie wchodzących w skład obecnego obszaru RP?" Zleceniodawca stwierdza, że "jeżeli taka możliwość istnieje, to odrębna ustawa, nie wiążąca się wprost z problematyką gruntów państwowych i gminnych, lepiej mogłaby spełnić oczekiwania wnioskodawców rozpatrywanego projektu.

Przedmiotem wątpliwości jest zagadnienie dopuszczalności dokonania przez komisję rozpatrującą projekt ustawy zmiany jego zakresu przedmiotowego - tożsamej z nową inicjatywą ustawodawczą.

Na wstępie stwierdzić należy, że zagadnienie dopuszczalnego zakresu poprawki do projektu, mimo swojej wagi, nie znalazło w dotychczasowej literaturze przedmiotu satysfakcjonującej analizy. Jakkolwiek sygnalizowany był brak legalnej definicji wyrażenia "poprawka do projektu" (wskazywał na to J. Mordwiłko w artykule, *W sprawie głosowania nad poprawkami do projektów ustaw*, [w:] *Posel jako ustawodawca*, Warszawa 1993, s. 75), to jednak doktryna nie podjęła jak dotychczas całościowych studiów nad tym skomplikowanym problemem. Zawarte w niniejszej opinii uwagi z konieczności również mają charakter częściowy.

Punktem wyjścia rozważań nad zagadnieniem dopuszczalności poprawek do projektu ustawy uczynić należy brzmienie art. 15 ust. 3 *in principio* Małej Konstytucji: "Prawo wnoszenia poprawek do projektów ustaw w trakcie ich

rozpatrywania przez Sejm przysługuje wnioskodawcy, posłom, Radzie Ministrów".

Dwa elementy procedury rozpatrywania poprawek ustawodawca podniósł do rangi konstytucyjnej. W zwykłym postępowaniu ustawodawczym Marszałek Sejmu może odmówić poddania pod głosowanie poprawki, która uprzednio nie była przedłożona komisji - art. 15 ust. 3 *in fine* MK). W procedurze pilnej uprawnienie to przekształca się w obowiązek nie poddawania takiej poprawki pod głosowanie (art. 16 ust. 3 MK).

Należy w tym miejscu podkreślić, że przepisy Regulaminu określają formalne warunki zgłaszania poprawek przez uprawnione podmioty. Ani normy konstytucyjne, ani inne regulacje prawa parlamentarnego nie określają *expressis verbis* materialnych kryteriów warunkujących zgłoszenie poprawki.

Jakkolwiek obowiązujące przepisy nie zawierają legalnej definicji wyrażenia "poprawka do projektu" to jednak możliwa jest na ich gruncie "rekonstrukcja" istoty tego pojęcia. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie poglądem "poprawka do projektu" to "propozycja której celem jest wprowadzenie do rozpatrywanego projektu zmian merytorycznych bądź redakcyjnych" (por. A. Preisner, w: *Posel jako ustawodawca* oraz M. Kudej, *Komentarz do Regulaminu Sejmu Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej*, Katowice 1974, s. 130).

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu o sygn. K. 18/95 (kopia, s. 23 - 24), analizując zakres dopuszczalnych poprawek do projektu pilnego, sformułował generalną tezę, "iż w odniesieniu do określonych form czy stadiów procesu ustawodawczego z norm rangi konstytucyjnej wynikają pewne ograniczenia co do przedmiotu dopuszczalnej regulacji". Właściwy sposób rozumienia tego poglądu mają, zdaniem TK, ilustrować dwa przykłady z praktyki orzecznictwa.

W orzeczeniu z dnia 23 listopada 1993 r. (sygn. K. 5/93), Trybunał stanął na stanowisku, że niedopuszczalne jest wprowadzanie przez Senat, przy rozpatrywaniu uchwalonej przez Sejm ustawy nowelizującej (zmieniającej inną ustawę), poprawek, których zakres wykracza zasadniczo poza materię zawar-

tą w tekście ustawy nowelizującej (tak że nie mogą być one uznane za poprawki do ustawy nowelizującej).

W analizowanym orzeczeniu Trybunał po raz pierwszy zaakcentował zasadę specyfiki poszczególnych stadiów procesu ustawodawczego, której konsekwencją są określone uprawnienia podmiotów w nim uczestniczących. Trybunał uznał za niedopuszczalne nadużywanie formy poprawki dla faktycznej realizacji prawa inicjatywy ustawodawczej. Jakkolwiek formułowane w tym orzeczeniu uwagi miały przede wszystkim na względzie Senat, to jednak Trybunał zakresem swoich rozważań objął również inną fazę procedury ustawodawczej - rozpatrywanie projektu przez Sejm - uznając, że praktyka nadużywania prawa zgłaszania poprawek prowadzić może "do omijania przez niektóre podmioty, którym przysługuje prawo inicjatywy ustawodawczej (np. rząd), wcześniejszych stadiów procesu ustawodawczego w obawie przed tym, że jego propozycje nie zostaną przyjęte w normalnym postępowaniu. W efekcie może to prowadzić do zniekształcenia konstytucyjnego układu stosunków między naczelnymi organami państwa, nie tylko między dwoma izbami parlamentu (por. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego - OTK 1993, cz. II, s. 387 - 388).

W orzeczeniu z dnia 10 stycznia 1995 r. (sygn. K. 16/93), wyrażony został pogląd, że włączenie do ustawy budżetowej przepisów regulujących prawa osób trzecich, a zatem regulacji spoza materii budżetowej, narusza konstytucyjny tryb dojścia do skutku ustawy budżetowej określony w art. 21 ust. 1 MK. Trybunał uznał za niedopuszczalne stosowanie trybu uchwalania ustaw budżetowych do uchwalania lub nowelizowania innych ustaw, dla których normy konstytucyjne przewidują tryb odmienny.

Przedstawione w obu powołanych orzeczeniach rozumowania pozwalają zdaniem TK na sformułowanie zasady, że "niezgodne z Konstytucją jest stanowienie przepisów o randze ustaw zwykłych, jeżeli następuje ono przy uchybieniu w stosunku do określonego w normach konstytucyjnych trybu ustawodawczego polegającym na tym, że podmioty uczestniczące w procesie

ustawodawczym wprowadzają określone regulacje w niewłaściwym postępowaniu ustawodawczym lub w niewłaściwym stadium postępowania ustawodawczego. Praktyka taka musi budzić zasadnicze zastrzeżenia zwłaszcza wtedy, gdy zastosowanie konstytucyjnie niewłaściwego do wprowadzania danej regulacji trybu wiąże się z zastrzeżonym dla innych sytuacji legislacyjnych uproszczeniem czy przyspieszeniem rozpatrzenia danej materii przez uczestników procesu legislacyjnego" (kopia orzeczenia K. 18/95, s. 27).

W kontekście powołanych orzeczeń TK, prawdziwa wydaje się być zatem teza, iż poprawka do projektu nie może prowadzić do pominięcia wcześniejszych stadiów procesu ustawodawczego, w szczególności poprzez wniesienie nowej inicjatywy ustawodawczej jako poprawki do projektu (por. także L. Garlicki, *Opinia w sprawie porządku głosowania wniosków mniejszości oraz dopuszczalnego ich zakresu*, 18 01 1993 r., Archiwum BSE). Naruszenie tej zasady prowadzi do złamania konstytucyjnego trybu uchwalania ustaw.

Konkluzją tych rozważań jest pogląd, iż "przekształcenie" projektu ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości "w projekt ustawy o uprawnieniach do ekwiwalentu przysługującego osobom, które w związku z wojną rozpoczętą w 1939 r. pozostawiły majątek nieruchomy na terenach nie wchodzących w skład obecnego obszaru RP" wykraczałoby poza zakres zmian dopuszczalnych i jako takie stanowiłoby odrębną inicjatywę ustawodawczą (oczywiście przy założeniu, iż prawdziwa jest ocena, że "przekształcony projekt" prowadziłby do uchwalenia "odrębnej ustawy, nie wiążącej się wprost z problematyką gruntów państwowych i gminnych"). Wydaje się jednak, iż nic nie stoi na przeszkodzie, aby komisja będąca jednym z podmiotów uprawnionych do inicjatywy ustawodawczej, wniosła "własny" projekt ustawy, który lepiej odpowiadałby na istniejące w tym zakresie zapotrzebowanie społeczne.

21 stycznia 1997 r.

**UCZESTNICTWO W ZAMKNIĘTYCH POSIEDZENIA KOMISJI
ODPOWIEDZIALNOŚCI KONSTITUCYJNEJ INNYCH POSŁÓW
NIŻ CZŁONKOWIE KOK, W TYM PRZEDSTAWICIELA
WNIOSKODAWCÓW**

PAWEŁ SARNECKI

Obowiązujący Regulamin Sejmu z 30 lipca 1992 r. wyraża ogólną zasadę, że wszyscy posłowie mogą uczestniczyć w posiedzeniach każdej z 24 (aktualnie) komisji sejmowych (art. 80 ust. 1). Uczestnictwo to obejmuje, na podstawie tego samego przepisu, nie tylko bierne przysłuchiwanie się obradom, ale i zabieranie głosu w dyskusji tudzież składanie wniosków. Jedynie - co oczywiste - posłowie nie będący członkami komisji nie posiadają prawa udziału w głosowaniu. Uzasadnienie dla takiego rozwiązania, stanowiącego zresztą stałą instytucję polskiego prawa parlamentarnego (por. np. art. 77 Regulaminu Sejmu z 1923 r.), jest oczywiste. Komisje są organami pomocniczymi Izby, działają celem przygotowania jej rozstrzygnięć, są w pełni Sejmowi podporządkowane i ich działalność winna być dla wszystkich pozostałych posłów "przezroczysta". Jeżeli każdy poseł wspólnoty i może zmienić propozycje komisji podczas obrad plenarnych, to tym bardziej może przyczyniać się - choć bez współdecydowania - do samego kształtowania tych propozycji. Może to wpływać na ogólne usprawnienie procesu decyzyjnego w parlamencie; zamiast dyskutować o zastrzeżeniach posła na posiedzeniu plenarnym, dyskutuje się o nich na posiedzeniach komisyjnych, wykorzystując wszystkie te atuty, które te posiedzenia stwarzają.

Wspomniany artykuł Regulaminu z 30 lipca 1992 r. idzie w tym względzie tak daleko, że - znów jako zasadę - czyni dostępnymi dla wszystkich posłów nawet te posiedzenia, które komisje czynią posiedzeniami zamkniętymi, na podstawie art. 82 Regulaminu. Regulamin wychodzi tu oczywiście z założenia, że o przebiegu posiedzenia zamkniętego i tak musi zostać poinformowa-

na cała izba, nie widać więc przeszkód aby poszczególni posłowie mogli się co do tego orientować "na gorąco". Warto jednak odnotować, że decydując o przeprowadzeniu posiedzenia zamkniętego, każda komisja ma jednak prawo "określić osoby, których udział w (takim) posiedzeniu jest niezbędny" (tamże).

Jednakże od obu powyższych zasad Regulamin, w art. 80 ust. 2, czyni istotny wyjątek dotyczący Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej, bądź też komisji powołanej na podstawie art. 11 Małej Konstytucji, czyli komisji "dla zbadania określonej sprawy z prawem przesłuchiwania w trybie Kodeksu postępowania karnego osób przez nią wezwanych". Do ich obrad zasady, wyrażone w art. 80 ust. 1 nie znajdują zastosowania. Formalnie więc w żadnym posiedzeniu którejkolwiek z tych obu komisji "uczestnictwo" (w rozumieniu art. 80 ust. 1, czyli wraz z uprawnieniami tam wymienionymi) posłów, nie będących ich członkami, byłoby niedopuszczalne. Jednakże, z istoty rzeczy, możliwość przysłuchiwania się jawnym posiedzeniom KOK przez wszystkich posłów, tak wnioskodawców jak i innych, oczywiście istnieje - gdyż w tym zakresie nie mogą mieć oni mniejszych uprawnień niż np. dziennikarze czy publiczność.

Jeśli idzie o KOK to przedstawiciele wnioskodawców mogą naturalnie zostać uznani jako "osoby, których udział w (zamkniętym) posiedzeniu komisji jest niezbędny" (por. wyżej) i wówczas kwestia dopuszczenia ich do prac KOK jest bezproblemowa. Przypomnijmy, że na podstawie art. 6 ustawy o Trybunale Stanu wnioskodawcami mogą być: jedna czwarta ogólnej liczby członków Sejmu i Senatu, Prezydent RP, komisja sejmowa powołana w trybie art. 10 Małej Konstytucji i co najmniej 115-osobowa grupa posłów. Wobec senatorów i przedstawicieli Prezydenta analizowany tu art. 80 Regulaminu Sejmu w ogóle nie znajduje zastosowania, czyli ich udział w zamkniętych posiedzeniach KOK może mieć miejsce jedynie na warunkach z art. 82 Regulaminu. Jednakże, moim zdaniem, także wobec posłów - wnioskodawców w sprawie pociągnięcia do odpowiedzialności konstytucyjnej, sytuacja jest

taka sama. Także ich udział uzależniony jest od uznania przez KOK ich obecności za niezbędną. Wynika też z całej powyżej zarysowanej konstrukcji prawnej, że ocena niezbędności takiego udziału musi być wyraźna i nie można jej dorozumiewać. Jeżeli takie rozstrzygnięcie nie zostanie przez KOK podjęte, to na podstawie art. 80 ust. 2 Regulaminu należy uznać udział przedstawicieli wnioskodawców za niemożliwy. Łatwo zresztą wyobrazić sobie szereg sytuacji, w których taki udział byłby nie do pogodzenia z prawidłowym tokiem postępowania w sprawie pociągnięcia do odpowiedzialności konstytucyjnej. Zresztą, jeżeli art. 18 ust. 1 ustawy o Trybunale Stanu nakazuje odpowiednie stosowanie kpk w postępowaniu przed KOK, to prokurator - gdy otrzyma zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa - podejmuje stosowną decyzję niekoniecznie w obecności zawiadamiającego i z reguły nie w takiej obecności (por. art. 255 - 260 kpk).

Oprócz wykładni językowej, powyższy wniosek znajduje również poparcie w wykładni historycznej powstawania art. 80 ust. 2. Jak wynika z wyjaśnień sprawozdawcy Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich, projektującej ten przepis, komisji szło tu o stworzenie jednoznacznego rozwiązania tej materii, wobec uznania potrzeby ochrony - i w ten sposób - tajemnicy państwowej oraz istnienia specjalnych, nietypowych uprawnień takich komisji (przesłuchiwanie w trybie kpk). Chodziło jej także o wyraźne wykluczenie *pro futuro* pewnych faktycznych działań poselskich, uznawanych za niewłaściwe (por. sprawozdanie stenograficzne z 21 posiedzenia Sejmu I Kadencji z 22 VII 1992 r. ss. 23-24). W tej kwestii mniejszość KRiSP wystąpiła zresztą ze swym wnioskiem, postulującym skreślenie art. 80 ust. 2 (por. Druk Sejmowy I Kadencji nr 360, s. 5), który jednak po dyskusji (por. cyt. posiedzenie np. str. 36) nie został uchwalony.

28 marca 1997 r.

**W SPRAWIE KONKURENCYJNOŚCI ROZSTRZYGNIEĆ
W PRZEDMIOCIE WNIOSKU O UCHWALENIE WOTUM
NIEUFNOŚCI MINISTROWI LUB ZŁOŻONEJ PRZEZ MINISTRA
DYMISJI**

ANDRZEJ SZMYT

Mała Konstytucja z 17 października 1992 r. w art. 67 przewiduje, iż Sejm może uchwalić wotum nieufności poszczególnemu ministrowi (ust. 1 zdanie 1), co jest pewnym wyjątkiem od ogólniejszej instytucji uchwalenia wotum nieufności całej Radzie Ministrów (art. 66 ust. 1). Przewidziane stosowanie odpowiednio art. 66 ust. 1-3 oznacza, iż wotum nieufności Sejm uchwała poszczególnemu ministrowi bezwzględną większością głosów, wniosek może być zgłoszony przez co najmniej 46 posłów i poddany pod głosowanie nie wcześniej niż po upływie 7 dni od daty jego zgłoszenia, a w razie nieuchwalenia wotum nieufności powtórny wniosek w tej sprawie może być zgłoszony po upływie 3 miesięcy od daty głosowania poprzedniego wniosku, przy czym termin ten nie ma zastosowania jeżeli z wnioskiem takim wystąpi co najmniej 115 posłów. Powyższe przepisy konstytucyjne rozwijane są przez Regulamin Sejmowy w art. 61h w zw. z art. 61f, co m.in. oznacza, iż wnioski o uchwalenie wotum nieufności dla poszczególnych ministrów kierowane są przez Prezydium Sejmu do odpowiednich komisji sejmowych w celu wydania opinii. Przepis zawarty w art. 67 ust. 2 Małej Konstytucji określa konsekwencje uchwalonego tak wotum nieufności stwierdzając, że minister, wobec którego Sejm uchwalił wotum nieufności, składa dymisję, a Prezydent ją przyjmuje.

Jednocześnie Mała Konstytucja - niezależnie od przepisów o wotum nieufności - przewiduje, iż minister może złożyć rezygnację z dalszego pełnienia funkcji, składając dymisję Prezesowi Rady Ministrów (art. 68 ust. 1). W pewnym zakresie z unormowaniem tym może pozostawać w związku funk-

cyjnym przepis, iż na wniosek Prezesa Rady Ministrów Prezydent może dokonywać zmian na stanowiskach poszczególnych ministrów (art. 68 ust. 2).

W powyższej sytuacji normatywnej zaistniała sytuacja, że grupa posłów złożyła wniosek o uchwalenie przez Sejm wotum nieufności ministrowi rolnictwa, będącemu jednocześnie Wiceprezesem Rady Ministrów. Przed rozpatrzeniem przez Sejm tego wniosku tenże minister złożył rezygnację z dalszego pełnienia funkcji składając dymisję Prezesowi Rady Ministrów. Wobec powyższego może pojawić się pytanie o ewentualne relacje między obu trybami postępowania.

W szczególności należałoby na wstępie zaznaczyć, iż Mała Konstytucja w cyt. art. 67 ust. 1 mówi o uchwalaniu wotum nieufności "poszczególnemu ministrowi", nie wspominając odrębnie i wyraźnie o uchwalaniu takiego wotum wobec wicepremiera, jak też wobec osoby łączącej oba rodzaje funkcji. Niezależnie od dającej się wyinterpretować możliwości uchwalania wotum nieufności także wicepremierowi nie będącemu jednocześnie ministrem, możliwość taka tym bardziej obejmuje sytuację, gdy wicepremier jest jednocześnie ministrem. Ponieważ nie ma tu zasad szczególnych, należałoby przyjmując iż wicepremier, zwłaszcza będący jednocześnie ministrem, podlega procedurze wotum nieufności na zasadach ogólnie przyjętych dla ministrów. Równocześnie należy stwierdzić, iż analogiczne rozumowanie dotyczy drugiej instytucji, tj. złożenia rezygnacji z dalszego pełnienia funkcji w drodze składania dymisji Prezesowi Rady Ministrów, a także składania indywidualnie dymisji w rezultacie uchwalenia ministrowi wotum nieufności.

Relacje obu instytucji - wotum nieufności i rezygnacji - postrzegać należałoby, jak się wydaje, głównie poprzez pryzmat skutków, jakie wywołane są ich zastosowaniem. Konstytucyjnie określonym - *expressis verbis* - skutkiem uchwalenia przez Sejm wotum nieufności wobec ministra jest ciężący na ministrze obowiązek złożenia dymisji, z redakcyjnym wyeksponowaniem w brzmieniu przepisu, iż Prezydent dymisję ministra przyjmuje (art. 67 ust. 2).

Jednocześnie pamiętać przy tym należy, że reguły systemu parlamentarno-gabinetowego wiążą zastosowanie instytucji wotum nieufności z negatywną oceną prowadzonej przez ministra polityki. Równocześnie instytucja ta ma nie tyle obejmować sobą całość kontroli parlamentarnej nad rządem (ministrem), ile być przede wszystkim gwarancją skuteczności takiej kontroli. Oceny działań egzekutywy wyrażają także takie instytucje, jak udzielanie absolutorium, przyjmowanie do wiadomości - lub odmowa jej przyjęcia - w stosunku do informacji składanej przez ministra (rząd), czy nawet uznanie - lub odmowa uznania - za wystarczającą odpowiedzi na interpelację. Wprawdzie wobec wyraźnego brzmienia przepisów konstytucyjnych trudno traktować odpowiedzialność indywidualną ministra jako wyjątek od reguły odpowiedzialności solidarnej całego rządu, ale przyznać trzeba, że polskie rozwiązanie normatywne jest wyjątkowe w tym sensie, iż logice systemu parlamentarno-gabinetowego we współczesnych wersjach zrationalizowanych - zwłaszcza z podkreśloną pozycją kierowniczą premiera jako szefa rządu i zwierzchnika ministrów - bardziej odpowiada nadzwyczaj ostrożne korzystanie z instrumentu odpowiedzialności indywidualnej. Mogłoby to przemawiać za stosowaniem tej instytucji przede wszystkim wtedy, gdyby ostatecznego rezultatu - dymisji ministra - nie można było osiągnąć inną drogą. Nie można też jednak nie dostrzegać, iż może nie być Sejmowi obojętne wyraźne podkreślenie, z jakich przyczyn i z czyjej inicjatywy dochodzi do złożenia przez ministra dymisji. Jeśli brać jednak pod uwagę nie tyle ostateczny rezultat, co motywację działań, to wyraźnie zaznaczyć należy, iż instytucja wotum nieufności nierozzerwalnie wiąże się z dezaprobatą dla działań ministra i tylko takie intencje winny uzasadniać jej zastosowanie. Gdyby założyć, że składanie wniosku o uchwalenie wobec ministra wotum nieufności ma raczej wykazać brak dezaprobaty, to w podejściu takim można byłoby doszukać się elementów kultury prawnej traktującej prawo dość instrumentalnie i jedynie w kategoriach politycznej taktyki.

Nieuchwalenie przez Sejm wotum nieufności wobec ministra ma natomiast ten oczywisty skutek, że minister nie ma obowiązku złożenia dymisji. Nie wyklucza to jednak dopuszczalności złożenia przezeń rezygnacji, czy też - w trybie art. 68 ust. 2 Małej Konstytucji - wystąpienia przez Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem do Prezydenta o dokonanie zmiany na stanowisku ministra. Inaczej jednak niż w przypadku dymisji ministra wskutek uchwalenia wobec niego wotum nieufności, w trybie art. 68 ust. 2, Prezydent nie musi dokonać wnioskowanej zmiany.

Skutki dymisji ministra z powodu złożenia na ręce Prezesa Rady Ministrów rezygnacji z dalszego pełnienia funkcji nie są w Małej Konstytucji (art. 68 ust. 1) określone *expressis verbis*. Wydaje się jednak, że przekazanie prośby ministra o dymisję Prezydentowi jest obowiązkiem Prezesa Rady Ministrów, zaś przyjęcie tej dymisji jest obowiązkiem Prezydenta. Interpretacja odmienna byłaby ograniczeniem wyraźnie przyznanego ministrowi prawa do złożenia rezygnacji. W obu więc wypadkach - uchwalenie wotum nieufności wobec ministra i złożenia przez ministra rezygnacji - ostateczny rezultat w postaci dymisji zostaje osiągnięty. Dymisja wskutek rezygnacji - jako naturalny rezultat woli ministra - może być jednak uznana za drogę mniej kontrowersyjną niż indywidualna odpowiedzialność ministra poprzez wotum nieufności.

14 marca 1997 r.

**DOPUSZCZALNOŚĆ ŁĄCZENIA STANOWISKA
PRZEWODNICZĄCEGO KOMISJI DO SPRAW UKŁADU
EUROPEJSKIEGO SEJMU I CZŁONKOSTWA
W KOMITECIE INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ**

PAWEŁ SARNECKI

Charakter prawny przedmiotowej Komisji a także zakres jej działania określa Regulamin Sejmu wraz z załącznikiem; w tym wypadku idzie o jego pkt 2. W przepisach załącznika charakter tej Komisji ujęty jest dość swobodnie; powołany pkt 2 nie ogranicza się do podania jedynie jej przedmiotowego zakresu działania, co jest regułą przy innych punktach. Konstrukcja jest generalnie następująca: o uprawnieniach komisji stanowią przepisy Regulaminu, głównie art. 77 (oczywiście w nawiązaniu do przepisów obowiązujących powszechnie - przepisów konstytucyjnych, ustaw). Natomiast załącznik służy do rozgraniczenia przedmiotowego zakresu działania dwudziestu paru komisji, gdyż same ich nazwy tej roli spełniać nie mogą. Tymczasem pkt 2 załącznika czyni wrażenie określania przede wszystkim uprawnień Komisji ds. Układu Europejskiego, a nie jej przedmiotowego zakresu działania: stanowi bowiem o "nadzorze", "konsultowaniu negocjacji" i wreszcie o formułowaniu "zaleceń i dezyderatów pod adresem rządu". Co do tej ostatniej sprawy: Regulamin zna instytucje dezyderatów i opinii komisji, kierowanych do rządu (art. 84-86), nie zna natomiast odrębnych od nich "zaleceń". Dokonując przeglądu całokształtu przepisów "załącznika" dochodzi się do wniosku, że żadna inna komisja nie ma tak skonstruowanego przepisu. Sposób ujęcia pkt 2 "załącznika" czyni z Komisji ds. Układu Europejskiego organ współzarządzający procesem integracyjnym z Unią Europejską, bo jak inaczej określić organ, który "nadzoruje" i wydaje "zalecenia".

Charakter prawny Komitetu Integracji Europejskiej określony jest natomiast przez ustawę z 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej

(Dz. U. Nr 106, poz. 494) jako "naczelny organ administracji rządowej" (art. 1). Jego Przewodniczący powoływany jest w trybie ustalonym w Małej Konstytucji dla powoływania członków rządu i rzeczywiście wchodzi w jego skład (art. 4 ust. 2). Skład Komitetu Integracji Europejskiej liczy najwyżej 12 osób z tym, że większość z nich (9) stanowią i tak członkowie Rady Ministrów. Głównym uprawnieniem Komitetu Integracji Europejskiej są rozmaite działania koordynacyjne (art. 2 ust. 1), których adresatami są wszystkie jednostki administracji państwowej (art. 1). Komitet Integracji Europejskiej nie jest jednak uprawniony do podejmowania bardziej stanowczych działań, gdyż co do "aktów prawnych" dotyczących działań "dostosowawczych i integracyjnych", to Komitet Integracji Europejskiej przygotowuje jedynie ich projekty i przedkłada Radzie Ministrów (por. art. 2 ust. 2 ustawy o Komitecie Integracji Europejskiej).

Obowiązujące przepisy konstytucyjne nie znają generalnego zakazu łączenia mandatów poselskich z funkcjami rządowymi (*vide* art. 8 Małej Konstytucji); nawiązanie przez Małą Konstytucję do systemu parlamentarnego zakłada nawet tego rodzaju połączenie jako regułę, czym różni się od np. systemu prezydenckiego i innych, opartych o separację władz. System ten polega jednak również na daleko posuniętej kontroli parlamentarnej nad egzekutywą; instytucje odpowiedzialności solidarnej i indywidualnej zakładają tę kontrolę tak nad całością działań rządowych, jak i nad działalnością kierowników każdego z działów administracji, czyli ministrów. W każdym kraju systemu parlamentarnego, również i w Polsce, doniosłą rolę w mechanizmie kontroli parlamentarnej spełniać muszą komisje parlamentu. W Polsce odnosi się to do komisji sejmowych, gdyż w zasadzie tylko ta izba wyposażona jest konstytucyjnie w funkcje kontrolne. W procesie realizacji zadań komisji, w tym także działań kontrolnych, przewodniczącemu komisji przypada rola szczególna i nic dziwnego, że o stanowisku tym mówi Regulamin Sejmu, pomimo proklamowania zasady kolegialności kierownictwa pracami komisji (art. 76).

Kontroli komisji podlega również ta płaszczyzna działań organów rządowych, która dotyczy przedsięwzięć integracyjnych ze wspólnotami europejskimi, jest to przecież sprawa o ogromnym ciężarze gatunkowym. Nie ulega więc żadnej wątpliwości, że działalność Komitetu Integracji Europejskiej podlega kontroli Sejmu, w tym jego komisji, wśród których na czoło wysuwa się Komisja ds. Układu Europejskiego (pomijając nawet ów "nadzór" jako pierwsze uprawnienie tej komisji). Powyższe, nader banalne konstatacje stanowią jednak punkt wyjścia do odpowiedzi na postawione pytanie. Moim zdaniem, łączenie funkcji przewodniczącego Komisji ds. Unii Europejskiej oraz członkostwa w Komitecie Integracji Europejskiej jest niedopuszczalne - inaczej dochodzi się do rozwiązania, w którym członek ciała kontrolującego (tu: nawet jego przewodniczący) kontroluje sam siebie jako członka organu kontrolowanego. Pojawiają się tu jednak pewne kontrargumenty. Art. 8 ust. 2a Regulaminu Sejmu zakazuje łączenia członkostwa komisji ze stanowiskiem ministra, sekretarza stanu i podsekretarza stanu odpowiedniego resortu, nie wymieniając innych funkcjonariuszy administracji państwowej. Moim zdaniem, jednak sama istota zagadnienia sprawia, że nie można tu stosować argumentacji *a contrario* i twierdzić, że wszyscy funkcjonariusze i jednocześnie posłowie, nie wymienieni w art. 8 ust. 2a, mogą być członkami dowolnej komisji. Tak nie jest i także inni funkcjonariusze - posłowie nie mogą być członkami komisji kontrolujących odpowiednie resorty. Nie mogą być, moim zdaniem, takimi członkami wszyscy funkcjonariusze, spełniający w resorcie funkcje kierownicze, których pozycja współdecyduje o kształcie polityki resortowej. Ta zasada jest tak oczywista, że przez długi czas nie była formalizowana w Regulaminie; stosowny przepis pojawił się dopiero 31 marca 1995 r. Jest to kwestia z podstawowego zakresu etyki parlamentarnej, w normalnej sytuacji nie instytucjonalizowana.

Powyższe rozważania dotyczą w szczególności członków komitetów, będących naczelnymi organami administracji państwowej. Przecież taki komitet nie jest odpowiednikiem dawnego "kolegium ministerstwa", organu do-

radczego i opiniodawczego ministra - lecz jest kolegialnym szefem resortu, stanowi niejako odpowiednik samego ministra. Ich pozycja w hierarchii administracyjnej jest więc wyższa, niż pozycja wiceministrów (sekretarzy i podsekretarzy stanu), stanowią bowiem "kolegialnego ministra" (nie wszyscy mogą wchodzić w skład Rady Ministrów, wchodzi doń tylko przewodniczący komitetu, ale nie podważa to wspomnianego charakteru komitetu jako "kolegialnego ministra"). Wykonując **istotne** funkcje publiczne w obrębie rządu, muszą podlegać kontroli parlamentarnej, ale oczywiście nie przez samych siebie (współ-)wykonywanej. ich również obejmuje zakaz z art. 8 ust. 2a Regulaminu Sejmu.

12 lutego 1997 r.

**DOPUSZCZALNOŚCI ŁĄCZENIA STANOWISKA
PRZEWODNICZĄCEGO KOMISJI DS. UKŁADU
EUROPEJSKIEGO ORAZ STANOWISKA CZŁONKA KOMITETU
INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ**

WOJCIECH ODROWAŻ-SYPNIEWSKI

Postawione zostało pytanie: czy w świetle obowiązujących przepisów dopuszczalne jest łączenie stanowisk przewodniczącego Komisji ds. Układu Europejskiego oraz stanowiska członka Komitetu Integracji Europejskiej?

1. Zgodnie z art. 8 ust. 2a Regulaminu Sejmu "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". Idea *incompatibilitas* wyrażona przez ustawodawcę w tym przepisie jest całkowicie jednoznaczna: Poseł nie może pełnić funkcji w organie kontrolowanym, a zarazem być członkiem organu kontrolującego. Jednocześnie jednak ustawodawca enumeratywnie oznacza zakres stanowisk w naczelnych organach administracji państwowej, które zasadzie *incompatibilitas* podlegają (minister, sekretarz stanu, podsekretarz stanu).

2. Komitet Integracji Europejskiej powołany został ustawą z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej (Dz. U. Nr. 106, poz. 494). Zgodnie z jej art. 1 Komitet "jest (...) naczelnym organem administracji rządowej do spraw programowania i koordynowania polityki w sprawach związanych z integracją Polski z Unią Europejską oraz programowania i koordynowania działań dostosowawczych Polski do standardów europejskich, jak również koordynowania działań administracji państwowej w zakresie otrzymywanej pomocy zagranicznej".

W skład Komitetu Integracji wchodzi: Przewodniczący Komitetu (członek Rady Ministrów), sekretarz komitetu i członkowie (art. 4 ust. 1 ustawy).

3. Przedmiotowy zakres działania Komisji ds. Układu Europejskiego zgodnie z pkt. 2 Załącznika do Regulaminu Sejmu obejmuje w szczególności "sprawy nadzoru nad realizacją postanowień Układu Europejskiego i programu dostosowawczego (...)". W kontekście zakresu działalności Komitetu Integracji Europejskiej oraz cytowanej wyżej regulacji regulaminowej powstaje zatem pytanie: czy członek (przewodniczący) Komisji może być zarazem członkiem Komitetu?

Odpowiedź na to pytanie musi uwzględniać dystynkcję dotyczącą członków Komitetu, którą wprowadza analizowana ustawa.

Zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 4 pkt 1 ustawy członkami Komitetu są Ministrowie: Spraw Zagranicznych, Spraw Wewnętrznych i Administracji, Gospodarki, Finansów, Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa, Pracy i Polityki Społecznej, Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej oraz Sprawiedliwości.

Ponadto Prezes Rady Ministrów może powołać w skład Komitetu komitetu" (pkt 2).

Wydaje się zatem, iż w świetle zakresu zawartej w art. 8 ust. 2a Regulaminu zasady *incompatibilitas*, członkami Komisji ds. Układu Europejskiego nie mogłyby być tylko te osoby, które pełnią funkcje ministra, sekretarza stanu lub podsekretarza stanu. Zasada *incompatibilitas* wiąże zatem w analizowanym przypadku, tylko tych posłów, którzy pełniąc funkcję ministra, z tytułu zajmowanego stanowiska znaleźliby się w pierwszej grupie członków Komitetu (enumeratywnie wymienione stanowiska ministerialne). Zasada ta ewentualnie mogłaby dotyczyć tego posła, który pełniąc funkcję sekretarza stanu lub podsekretarza stanu w wymienionym wyżej ministerstwie, zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy, został przez właściwego ministra wyznaczony na jego stałego zastępcę do zastępowania go w komitecie ("Członek Komitetu, o którym mowa w art. 4 ust. 4 pkt 2, może, za zgodą Prezesa Rady Ministrów wyznaczyć swego stałego zastępcę - sekretarza stanu bądź podsekretarza stanu w kierowanym przez siebie ministerstwie, do zastępowania go w komitecie").

Konkluzją powyższych rozważań jest pogląd, iż posła, członka Komisji ds. Układu Europejskiego, który został powołany w skład Komitetu Integracji Europejskiej przez Prezesa Rady Ministrów w trybie art. 4 ust. 4 pkt 2, nie wiąże zasada *incompatibilitas* wyrażona w art. 8 ust. 2a Regulaminu Sejmu. Jakkolwiek bowiem mamy w tym przypadku do czynienia z sytuacją, iż Poseł pełni funkcję w organie kontrolowanym, a zarazem jest członkiem (przewodniczącym) organu kontrolującego, to jednak nie mieści się on w jednoznacznie określonym zakresie podmiotowym normy zawartej w art. 8 ust. 2a Regulaminu, bowiem nie pełni funkcji ministra, sekretarza stanu bądź podsekretarza stanu.

Stwierdzić trzeba, iż w kontekście poprawności formalnej, ocena analizowanego przypadku możliwa jest jedynie na gruncie dobrych obyczajów politycznych.

12 lutego 1997 r.

W SPRAWIE POŁĄCZALNOŚCI MANDATU POSŁA Z ZATRUDNIENIEM W KANCELARII PREZYDENTA

BEATA SZEPIETOWSKA

Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350): "W okresie wykonywania mandatu posłowie i senatorowie nie mogą wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy: (...) w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (...)".

Natomiast art. 32 ust. 1 te samej ustawy wprowadza wyjątek od powyższej zasady, stanowiąc, że; "Do posła i senatora zajmującego jednocześnie kierownicze stanowisko państwowe nie stosuje się przepisów art. (...) 29 - 31".

Na podstawie ust. 2 art. 32: "Przez kierownicze stanowiska państwowe rozumie się stanowiska wymienione w art. 2 ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe".

Art. 2 ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. ustala zasady wynagradzania osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (w interesującym nas zakresie):

- pkt 3) "Ministra Stanu, Szefa Kancelarii Prezydenta, zastępcy Szefa Kancelarii Prezydenta";

- pkt 4) "sekretarza stanu, podsekretarza stanu (wiceministra)".

Mała Konstytucja w art. 48 ust. 1 wskazuje *expressis verbis* stanowisko - ministra stanu, którego może powołać Prezydent do reprezentowania go w sprawach związanych z wykonywaniem jego uprawnień.

Ustęp 2 tego artykułu wyraźnie wskazuje również drugie stanowisko - Szefa Kancelarii Prezydenta, powoływanego i odwoływanego przez Prezydenta. Określa też, że organem wykonawczym Prezydenta jest Kancelaria Prezydenta, który nadaje jej statut.

Zarządzeniem Nr 2/96 z dnia 26 stycznia 1996 r. Prezydent nadał statut Kancelarii (stanowiący załącznik do zarządzenia).

§ 3 ust. 1 statutu wymieniając stanowiska w Kancelarii (oraz wskazując tryb ich obsadzania), zalicza do nich:

- a) - ministrów stanu,
- b) - Szefa Kancelarii,
- c) - zastępców Szefa,
- d) - sekretarzy,
- e) - podsekretarzy stanu,
- f) - dyrektorów generalnych.

Z wyłączeniem stanowiska dyrektora generalnego, wszystkie osoby powołane na pozostałe stanowiska należy zaliczyć - w myśl art. 2 ustawy o wynagrodzeniu [...] - do kategorii osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe.

Jeżeli zatem poseł łączy mandat z zatrudnieniem w Kancelarii Prezydenta na stanowisku od a) - do e), to przypadek ten "konsumuje" wyjątek od zasady *incompatibilitas*, określony w art. 32 ustawy o wykonywaniu mandatu [...].

Jedyna wątpliwość, która powstaje w związku z wyodrębnieniem w statucie Kancelarii Prezydenta stanowisk sekretarzy i podsekretarzy wynika z brzmienia art. 48 Małej Konstytucji, który *explicite* określa tylko dwa rodzaje stanowisk: ministra stanu i Szefa Kancelarii.

Istniejącą obecnie strukturę zatrudnienia na kierowniczych stanowiskach w Kancelarii Prezydenta charakteryzuje okoliczność, iż żadna z osób nie zajmuje stanowiska ministra stanu. Można zatem wnioskować, że skoro Prezydent może więcej (powołać osobę na stanowisko ministra stanu), to tym bardziej może mniej (powołać osobę na stanowisko sekretarza czy podsekretarza stanu).

Argumentacja powyższa spotka się jednak z uzasadnionym sprzeciwem tych, którzy od organów państwowych wymagają przestrzegania zasady:

"wszystko co nie jest dozwolone - jest zakazane" (tzw. zakaz domniemania kompetencji).

Opcja dopuszczająca tworzenie w Kancelarii Prezydenta stanowisk nienazwanych w Małej Konstytucji może znaleźć poparcie w fakultatywnym ukształtowaniu kompetencji głowy państwa z art. 48 ust. 1: "Prezydent może powołać ministrów stanu [...]".

Oznacza to po pierwsze, że nie musi, ale po drugie stawia pytanie, czy odstępując od powołania ministrów stanu może powołać sekretarzy i podsekretarzy stanu? Odpowiedź twierdząca wyklucza tym samym powierzenie sekretarzom i podsekretarzom stanu konstytucyjnej kompetencji reprezentowania Prezydenta w sprawach związanych z wykonywaniem jego uprawnień (te uprawnienia zastrzeżone są dla ministrów stanu).

Najistotniejszy problem wynika z brzmienia art. 4 ust. 2 ustawy o wynagrodzeniu [...]:

"Osobie zajmującej kierownicze stanowisko państwowe, która pełni również inną funkcję, przysługuje jedno, wybrane przez nią wynagrodzenie przewidziane w przepisach niniejszej ustawy bądź w odrębnych przepisach."

Trybunał Konstytucyjny ustalając powszechnie obowiązującą wykładnię tego przepisu (uchwała z dnia 11 stycznia 1995 r. - sygn. W. 17/94), stwierdził w uzasadnieniu, że "(...) nie ustanawia on wprawdzie zakazu łączenia jakichkolwiek funkcji z kierowniczymi stanowiskami państwowymi (zakazy takie wynikają natomiast z art. 8 i 31 Małej Konstytucji, jak z ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. - tzw. antykorupcyjna), wprowadza natomiast zakaz pobierania wynagrodzeń z więcej niż jednego źródła".

Dla analizowanej przez nas sytuacji - łączenia funkcji posła z zatrudnieniem na kierowniczym stanowisku w Kancelarii Prezydenta, rozstrzygające znaczenie posiada ustawowe wyłączenie zasady *incompatibilitas* (art. 32 w zw. z art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu ...).

Wyjaśnienia wymaga zaś zagadnienie, czy osoby te mogą pobierać wynagrodzenie z dwóch źródeł (uposażenie poselskie traktowane jako wynagro-

dzenie ze stosunku pracy - art. 27 ustawy o wykonywaniu mandatu ... oraz wynagrodzenie - z ustawy o wynagrodzeniu ...).

I chociaż Trybunał interpretując użyte w art. 4 ust. 2 ustawy o wynagrodzeniu [...] wyrażenie "osoba, która pełni również inną funkcję", odczytywał je w kontekście przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, to ustalenie rozumienia tego zwrotu jest pomocne także dla opiniowanego przypadku.

W ocenie Trybunału: "polskie prawo nie formułuje jednolitej definicji pojęcia "funkcji", choć posługuje się nim w wielu różnych regulacjach.

Należy wobec tego przyjąć, że posługuje się tym pojęciem w znaczeniu potocznym, językowym. Słownik Języka Polskiego (Warszawa 1988, t. I, s. 619) określa funkcję jako "prace, obowiązki, które ktoś ma wykonać, stanowisko". Językowe pojęcie funkcji wykracza więc poza pojęcie stanowiska, a obejmuje - przedmiotowo rozumiany - zespół stałych obowiązków powierzonych określonej osobie lub na niej ciążyący.

Także zresztą w języku prawnym dokonuje się odróżnienia pełnienia "urzędu" od "funkcji" (tak zwłaszcza art. 2 Małej Konstytucji), co nakazuje traktować "funkcję" jako coś wykraczającego poza konkretną pozycję w aparacie państwowym [...].

Inne przepisy prawa używają pojęcia "funkcja publiczna" (np. art. 2 Małej Konstytucji i ustawa z dnia 5 czerwca 1992 r.), nakazujące wyróżnienie z ogólnego kręgu "funkcji" takich, które łączą się z wykonywaniem zadań publicznych [...].

Art. 4 ust. 2 ustawy z 1981 r. (o wynagrodzeniu) nie uzupełnia terminu "funkcja" jakimikolwiek określeniami dodatkowymi, uzupełniającymi (zawężającymi) jej treść. Co więcej, użycie określenia "inna funkcja" wskazuje na zamiar ustawodawcy objęcia tym pojęciem wszelkich funkcji, jakie w ogóle istnieją".

Powyższe rozumienie pojęcia "funkcja" uzasadnia zatem obowiązywanie zasady jednego, wybranego wynagrodzenia wobec posła zatrudnionego na kierowniczym stanowisku w Kancelarii Prezydenta.

Jak zauważył Trybunał: "przyjęcie kierowniczego stanowiska państwowego oznacza dobrowolne podporządkowanie się szczególnym rygorom, a jednym z nich jest ograniczenie swobody działalności gospodarczej i dodatkowego zarobkowania".

Podobną argumentację można przedstawić *de lege ferenda* wobec posłów zajmujących kierownicze stanowiska państwowe w Radzie Ministrów oraz ministerstwach.

I chociaż zasada *incompatibilitas* (art. 8 Małej Konstytucji) nie kształtuje *expressis verbis* ograniczeń ich statusu, to z całą pewnością obowiązująca pozostaje zasada jednego, wybranego wynagrodzenia.

W kontekście prowadzonych rozważań warto wspomnieć o uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lutego 1996 r. (sygn. W. 11/95), który uznał, że zakaz łączenia stanowiska Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z pełnieniem innej funkcji publicznej obejmuje także niedopuszczalność łączenia stanowisk wiceprezesa oraz dyrektora generalnego NIK ze sprawowaniem mandatu posła lub senatora.

Jeśli natomiast przywołać art. 30 w zw. z art. 32 ustawy o wykonywaniu mandatu [...], to okaże się, że łączalność mandatu i zatrudnienia w Najwyższej Izbie Kontroli na stanowisku kierowniczym (a takim jest wiceprezes NIK - art. 2 pkt 2 ustawy o wynagrodzeniu ...) jest możliwa.

Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której:

- Prezes NIK-u nie może piastować mandatu poselskiego (art. 8 Małej Konstytucji);
- wiceprezes NIK-u może łączyć zatrudnienie na kierowniczym stanowisku w Izbie z mandatem poselskim (art. 30 w zw. z art. 32 ustawy o wykonywaniu ...);

- dyrektor generalny nie może łączyć zatrudnienia w Izbie (stanowisko to nie podlega rygorom ustawy o wynagrodzeniu ...) z mandatem poselskim (w oparciu o przywołaną uchwałę Trybunału Konstytucyjnego).

Niekonsekwencja ukształtowania statusu wskazanych członków Kolegium NIK-u, jak też posłów zatrudnionych na kierowniczych stanowiskach państwowych w organach, o których mowa w art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu [...] przesądza o konieczności uchylenia wyjątku od zasady niepołączalności stanowisk, określonego w art. 32 cyt. ustawy.

Działanie takie zapobiegnie niezgodnej z prawem (art. 4 ust. 2 ustawy o wynagrodzeniu ...) praktyce, polegającej na pobieraniu wynagrodzeń z dwóch źródeł (zatrudnienie - stosunek pracy i mandat poselski).

13 marca 1997 r.

INFORMACJE

PODSTAWY PRAWNE I SPOSÓB W JAKI KOMISJA SEJMOWA MOŻE PRZEPROWADZIĆ KONTROLĘ W MINISTERSTWIE

JANUSZ MORDWIŁKO

Sejm RP pierwszej, a zwłaszcza drugiej kadencji koncentruje swoją pracę na stanowieniu ustaw, powściągliwie realizując funkcję kontrolną. Natomiast kiedy podejmowane są działania kontrolne przez posłów bądź komisje sejmowe, to natrafiają one na bariery, które nie mogą być oczywiście rozwikłane przez doktrynę, wynikają one bowiem z niejednoznacznych regulacji prawnych, zwłaszcza z niedostosowania ustawowego oprzyrządowania do konstytucyjnej zasady podziału władz.

Mała Konstytucja wprowadziła w 1992 roku odmienny układ pomiędzy Sejmem a rządem w porównaniu z tym, który obowiązywał na gruncie Konstytucji z 1952 r. (opartej na zasadzie jedności władzy państwowej) i które w poważnym jeszcze zakresie trwały po zmianach konstytucyjnych z 1989 roku. Wyraźnie zapisana w Małej Konstytucji zasada podziału władz, w ramach której Sejm jest organem władzy ustawodawczej, pominięcie w przepisach konstytucyjnych funkcji kontrolnej Sejmu, wzmocnienie (w 1996 r.) pozycji i roli rządu w strukturze władzy wykonawczej, wszystko to poważnie rzutuje na relację Sejmu (a zwłaszcza jego komisji) z egzekutywą.

Przepisy Regulaminu Sejmu, którego prawne znaczenie jest na gruncie Małej Konstytucji także inne aniżeli na podstawie systemu ustrojowego określonego Konstytucją z 1952 r. nie są dostosowane do konstrukcji ustrojowych stworzonych przez Małą Konstytucję. Przymiot przestarzałości czy raczej niedostosowania przepisów regulaminowych do zasad konstytucyjnych odnosi się nie tyle do Sejmu *in pleno* co właśnie do komisji sejmowych. I chociaż posłowie oraz komisje umiarkowanie w obecnej kadencji realizują uprawnienia kontrolne, to jednak "inspirowani" przepisami Regulaminu Sejmu (który jest im z natury rzeczy najbliższy), przejawiają swoje działania w

sposób dosyć ekspansywny. Dlatego już w kilku opiniach prawnych poświęconych tej sferze aktywności poselsko-komisyjnej wskazywałem na niezbędność umiarkowania, wskazując iż głęboka ingerencja w działalność rządu i jego organów może napotykać opór ze strony administracji. Tak np. w opinii poświęconej poselskiemu uprawnieniu w zakresie żądania udostępnienia przez naczelne organy administracji rządowej projektów ustaw i rozporządzeń pisałem m.in.: "W Małej Konstytucji nie została zapisana funkcja kontrolna Sejmu (...). Wykonywanie przez Sejm i jego organy (zwłaszcza komisje sejmowe), a w pewnym zakresie także przez posłów, uprawnień wynikających z funkcji kontrolnej nie może jednak prowadzić do przekraczania granicy pomiędzy kontrolą a gestią. Włączanie się posłów w szerokim zakresie w kompetencje własne rządu i jego organów może niebezpiecznie zbliżyć aktywność sejmową do linii rozgraniczającej kontrolę od gestii (zarządzania)" (Biuletyn BSE, "Ekspertyzy i Opinie Prawne", nr 2(20)96).

Mała Konstytucja nie zawiera żadnej ogólnej formuły statuującej funkcję kontrolną (przypomnijmy, że art. 20 ust. 3 Konstytucji PRL stanowił, iż "Sejm ... sprawuje kontrolę nad działalnością innych organów władzy i administracji państwowej"), a przyjęcie zasady podziału władz oznaczało odejście od dawniejszego określenia Sejmu jako najwyższego organu władzy państwowej (art. 20 ust. 1 Konstytucji PRL). Nie oznacza to wykluczenia funkcji kontrolnej Sejmu, ale nadaje jej inny charakter i rzutuje na podstawy prawne i formy jej wykonywania. Konstytucyjne podstawy funkcji kontrolnej Sejmu tworzą ogólne przepisy o odpowiedzialności rządu (ministrów) przed Sejmem (art. 66 - 67 Małej Konstytucji, art. 33 b Utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych) oraz przepisy o kontroli nad wykonywaniem budżetu i innych planów finansowych (art. 22 Małej Konstytucji i art. 35 u.p.k.). Powyższe postanowienia (uzupełniane szczegółowymi normami art. 11 i art. 25 Małej Konstytucji) należy traktować jako przejawy zasady ogólniejszej, wynikającej z założeń systemu parlamentarnego - którego funkcja kontrolna jest koniecznym atrybutem. Kontroli nie można jednak mieszać z

kompetencjami kierowniczymi czy inspirującymi, typowymi dla regulacji konstytucyjnej z okresu Konstytucji PRL (por. P. Sarnecki, *Wpływ nowych zasad konstytucyjnych na procedury parlamentarne*, w: *Mała Konstytucja w procesie przemian ustrojowych w Polsce*, Warszawa 1993, s. 80-90). Zasada podziału władz oznacza, iż Sejm może wkraczać w dziedzinę władzy wykonawczej tylko opierając się na przepisach konstytucyjnych lub ustawowych (Regulamin Sejmu nie stanowi tu podstawy dostatecznej), a w żadnym razie nie może naruszać konstytucyjnej istoty kompetencji władzy wykonawczej. Pogląd doktryny wspiera orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnej (por. orzeczenia TK z 22 11 1995 r., sygn. K.19/95, OTK 1995, cz. II, s. 152-156).

Kompetencje konkretne należy zatem rozumieć jako uprawnienia do uzyskiwania (żądania) informacji o stanie spraw, ale już nie jako uprawnienia do prawnie wiążącego oddziaływania na bieżące działania władzy wykonawczej. Oczywiście oceny i opinie Sejmu (komisji, posłów) mogą mieć istotną rangę polityczną (mogą uruchamiać mechanizm politycznej odpowiedzialności rządu czy ministra), ale jest to już jednak odrębna płaszczyzna stosunków, w aspekcie prawnym zasada podziału władz wyklucza omnipotencję Sejmu. Rzutuje to zwłaszcza na uprawnienia kontrolne komisji sejmowych, jako że opierają się one niemal wyłącznie na przepisach Regulaminu Sejmu.

Najsilniejszą pozycję i uprawnienia w sferze kontroli rządu i jego organów ma komisja śledcza, powoływana przez Sejm na podstawie art. 11 Małej Konstytucji. Instytucja komisji śledczej opiera się na odrębnej podstawie konstytucyjnej, daje to możliwość wyposażenia tych komisji w uprawnienia śledcze wobec osób urzędowych (czego wymaga zasada podziału władz) a także osób prywatnych (wymaga tego z kolei zasada wyłączności ustawy).

Komisje śledcze może tworzyć tylko Sejm, przepisy prawne ani nie ustanawiają jakichkolwiek ograniczeń swobody tworzenia komisji śledczych, ani nie przewidują, gdy utworzenie takiej komisji byłoby obowiązkiem Sejmu. Art. 11 Małej Konstytucji posługuje się ogólną nazwą "komisja dla zbadania

określonej sprawy", chodzi więc o komisję wyposażoną w szczególne środki prawne ustalania stanu spraw.

Tworząc komisję śledczą Sejm określa sprawę, która ma być przez nią zbadana. Zakresem działania komisji może być objęty tylko przedmiot wyraźnie wskazany w uchwale Sejmu i niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca. Pod względem przedmiotu sprawa badana przez komisję śledczą musi pozostawać wewnątrz przedmiotowego zakresu działania Sejmu czyli wewnątrz zakresu funkcji kontrolnej Sejmu.

Przedmiotem badania komisji śledczej może być więc praktycznie każda sprawa należąca do zakresu działania władzy wykonawczej. Skoro bowiem rząd (ministrowie) ponoszą przed Sejmem odpowiedzialność za wszelkie swoje działania, to Sejm może powierzać swoim komisjom śledczym zbadanie każdej sprawy z zakresu owej odpowiedzialności organów rządowych.

Komisjom śledczym przysługują uprawnienia do wzywania i przesłuchiwania, przy czym następuje to w trybie kodeksu postępowania karnego. Każda osoba piastująca stanowisko państwowe może zostać wezwana do osobistego stawiennictwa i to pod rygorem przewidzianymi w kpk. Prawo przesłuchiwania w trybie Kodeksu postępowania karnego oznacza dla osób przesłuchiowanych obowiązek składania zeznań oraz odpowiedzialność karną za fałszywe zeznania.

Należy przyjąć, iż komisja śledcza ma najszerszy wybór sposobów przeprowadzania kontroli, może więc realizować swoje uprawnienia, (żądania obecności i żądania materiałów i informacji) w miejscu swojej siedziby, może przeprowadzać wizytacje w siedzibie organu (czy jednostki) kontrolowanego. Ponieważ komisja śledcza dysponuje uprawnieniami o szczególnym charakterze, należy traktować jej powołanie jako rozstrzygnięcie wyjątkowe.

O ile status prawny i uprawnienia kontrolne, komisji śledczej mającej konstytucyjną podstawę, wydają się być stosunkowo klarowne, o tyle uprawnienia kontrolne komisji stałych są trudniejsze do sprecyzowania.

Konstytucja nie określa zadań i kompetencji komisji, traktując jako oczywisty ich tradycyjny charakter organów pomocniczych Sejmu. Zasadniczą funkcją komisji stałych jest ich udział w stanowieniu przez Sejm ustaw. Drugą tradycyjną funkcją komisji jest kontrola nad działalnością rządu i administracji. Kompetencje komisji stanowią w tym zakresie pochodną odpowiednich kompetencji Sejmu, te zaś należy rozpatrywać na tle zasady podziału władz. Zasada podziału władz nie wyklucza funkcji kontrolnej parlamentu ale nie pozwala na przekształcenie kontroli w podejmowaniu decyzji wykonawczych przez parlament i jego organy. Za konstytucyjnie niedopuszczalne uznawać zatem należy wszelkie przepisy czy praktyki przyznające komisjom prawo współpodejmowania z organami rządowymi rozstrzygnięć, które z istoty swej zastrzeżone są dla władzy wykonawczej. Działania komisji muszą ograniczać się do kontroli, tj. do ustalania rzeczywistego stanu faktycznego rzeczy odnośnie do działalności organów rządowych.

Pod rządem Małej Konstytucji Regulamin Sejmu utrzymał trzy zasadnicze uprawnienia komisji (prawo żądania obecności, prawo żądania informacji i prawo żądania wysłuchania) w niemal niezmienionym kształcie, co jednak nie znaczy, by rzeczywiście pozostały one co do swej istoty takie same jak na gruncie konstytucyjnej (Konstytucji z 1952 r.) zasady jedności władzy państwowej i najwyższej pozycji Sejmu w systemie organów państwowych. Zmiana systemu władz powoduje, iż Regulamin Sejmu nie może stanowić podstawy prawnej do ustalenia obowiązków pozasejmowych organów wobec parlamentu (por. L. Garlicki, *Regulamin Sejmu w systemie źródeł prawa*, "Przegląd Sejmowy" 4/1994, s. 26). Oczywiście adresaci działań komisji powodowaniu tradycją rolą i autorytetem parlamentu, świadomi odpowiedzialności politycznej rządu i ministrów przed Sejmem respektują w praktyce żądania komisji, postępują tak jednak bardziej z pobudek społecznych i politycznych aniżeli nakazów prawnych.

W aktualnym stanie prawnym najbardziej wyrazistą podstawę prawną dla kontrolnych działań komisji stałych stają się dwa (w istocie jeden) przepisy

ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350).

Artykuł 16 ust. 1, a zwłaszcza ust. 2 przewidując prawo uzyskiwania od członków Rady Ministrów oraz innych podmiotów informacji oraz wyjaśnień przez posłów "podczepia" pod to poselskie uprawnienia komisje stałe i nadzwyczajne. Ustęp 2 art. 16 przewiduje, iż "członkowie Rady Ministrów [...] są obowiązani przedstawić informacje i wyjaśnienia na żądanie stałych i nadzwyczajnych komisji sejmowych i senackich w sprawach będących przedmiotem ich zakresu działania". Jakkolwiek przepis ten dotyczy uzyskiwania informacji i wyjaśnień od organów i instytucji pozasejmowych na użytek posłów oraz Sejmu i Senatu, to odnosi się bardziej do uprawnień komisji Sejmu oraz Senatu niż do praw poszczególnych posłów i senatorów. Umieszczenie unormowań ujętych w art. 16 ust. 2 wydaje się może niezbyt szczęśliwe i niezbyt skorelowane z tytułem i zakresem ustawy, ale wydaje się wyraźnie "uprawomocniać" ustawowo i wzmacniać przepisy Regulaminu Sejmu (art. 18 ust. 2, art. 79 ust. 1 RS), które generalnie nie powinny zawierać unormowań wykraczających poza ramy izb parlamentu adresowanych do podmiotów zewnętrznych wobec tychże izb.

Wymowę art. 16 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora osłabia nieco jego sformułowanie, które odnosi się do paralelnego potraktowania wśród podmiotów obowiązanych przedstawić komisjom Sejmu informacje i wyjaśnienia, członków Rady Ministrów z przedstawicielami innych organów i instytucji państwowych oraz samorządowych, a nadto z przedstawicielami organizacji społecznych, zakładów i przedsiębiorstw państwowych, wreszcie spółek prawa handlowego. W ujęciu tego przepisu brakuje zatem dostatecznej dystynkcji między powinnościami członków rządu (zdeteminowanymi przez ich pozycję ustrojową) a powinnościami innych organów i instytucji państwowych, nadto zaś powinnościami niepaństwowych instytucji lub organizacji.

Drugim przepisem ustawy, który może być podstawą działań komisji sejmowych stałych i nadzwyczajnych jest art. 19 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu. Przepis ten ustanawia (przy dwóch istotnych ograniczeniach - odnoszących się do dóbr osobistych i tajemnicy ustawowo chronionej) prawo posła do uzyskiwania informacji i materiałów oraz wglądu w działalność m.in. organów administracji rządowej; w zakresie potrzeb związanych z wykonywaniem mandatu. Ponieważ art. 16 ust. 2 stanowi wyraziste prawo do pozyskiwania informacji i wyjaśnień przez komisje sejmowe od członków rządu, to w art. 19 ust. 1 wyeksponujemy poselskie prawo do uzyskiwania materiałów ale co ważniejsze - wglądu w działalność organów administracji rządowej. To prawda, iż art. 19 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu wyposaża w określone wyżej uprawnienia posła (lub senatora), ale skoro prawo to przysługuje każdemu z osobna posłowi, to wydaje się, iż tym bardziej przysługują ono pewnej zbiorowości posłów, szczególnie zaś grupą poselską jest komisja sejmowa będąca wewnętrznym organem Sejmu. Trzeba mieć jednak na względzie, że wyprowadzone za pomocą logicznej interpretacji przepisów prawnych, prawo wglądu w działalność organów administracji rządowej, przy nieostrości używanych w art. 19 ust. 1 pojęć, oraz zawartych w nim ograniczeniach, nie może stanowić wyraźnej zachęty dla komisji sejmowych do szerszego korzystania z niego. Wszak nawet realizacja tego prawa przez posła (a o nim *expressis verbis* stanowi art. 19 ust. 1 ustawy zatytułowanej o wykonywaniu mandatu posła i senatora) została w jednej z ekspertyz potraktowana zawężająco (por. A. Szmyt: *W sprawie umożliwienia posłowi udziału w naradzie kierowniczej komendy wojewódzkiej Policji*, "Przeгляд Sejmovy" nr 5(17)96, s. 88-90).

Jeżeli więc z art. 19 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora zamierzano by wyprowadzić prawo do wglądu komisji w działalność organu administracji rządowej, to należałoby zawęzić ten "wgląd" do ścisłej kontroli bez jakiegokolwiek włączania się w funkcjonowanie organu.

Wskazaliśmy ogólne przepisy ustawowe stwarzające możliwość przeprowadzenia kontroli przez komisje, pominęliśmy te szczególne przepisy ustawowe, które stwarzają pewne szczególne uprawnienia niektórych komisji stałych jak np. art. 9 ustawy o Trybunale Stanu (dla Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej), czy art. 53 i 54 Prawa budżetowego (dla Komisji Polityki Gospodarczej Budżetu i Finansów).

Scharakteryzowane (w krótkim czasie przeznaczonym na sporządzenie opinii) zasady ustrojowe oraz regulacje prawne pozwalają stwierdzić, iż komisją o ustalonych konstytucyjnie postawach prawnych i najszerszych uprawnieniach oraz sposobach kontroli organów kierowanych przez członków rządu, jest komisja śledcza.

Gdy chodzi o komisje stałe i nadzwyczajne to dają się ustawowo wy-
prowadzić dwa uprawnienia, które mogą być realizowane wobec członków Rady Ministrów; prawo żądania obecności oraz prawo przedstawiania sprawozdań, informacji i wyjaśnień. Bardziej enigmatycznie określone jest prawo wglądu (należy zrozumieć bezpośredniego a więc poprzez wizytację i bezpośredni wgląd np. w dokumenty urzędowe itp.) w działalność organu, którym kieruje członek rady Ministrów.

Podejmowane przez komisje sejmowe działania kontrolne powinny przede wszystkim mieć na celu kontrolę działalności organu państwowego "w zakresie wprowadzania w życie i wykonywania ustaw i uchwał Sejmu", kontrola zaś nie może przekształcać się w zarządzanie (gestię) bądź też współpodejmowanie z organami rządowymi rozstrzygnięć, które ze swej istoty są zastrzeżone dla władzy wykonawczej.

7 marca 1997 r.

PRZEPISY DOTYCZĄCE ZALICZANIA OKRESÓW
ZATRUDNIENIA DO STAŻU PRACY UPRAWNIAJĄCEGO
PRACOWNIKÓW URZĘDÓW PAŃSTWOWYCH DO DODATKU ZA
WYŚLUGĘ LAT

IRENA GALIŃSKA-RĄCZY

Na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, Rada Ministrów określa wypadki i warunki wliczania do "urzędniczego stażu pracy" uprawniającego do dodatku za wieloletnią pracę w urzędach państwowych także okresów zatrudnienia w innych zakładach pracy. Rada Ministrów, wypełniając delegację powołanego art. 22 ust. 2 wydała rozporządzenie z dnia 18 kwietnia 1995 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników urzędów państwowych (Dz. U. Nr 43, poz. 223).

W § 8 ust. 1 tego rozporządzenia przyjęto zasadę wliczania do omawianego stażu pracy wszystkich zakończonych okresów zatrudnienia, zaś w ust. 2 unormowano kwestie związane ze sposobem ustalania dodatku za wysługę lat w sytuacji, kiedy praca w urzędzie państwowym jest zatrudnieniem dodatkowym. Ust. 1 i 2 normują zatem, dwie różne kwestie (co nie zmienia faktu, iż interpretując ust. 2 należy mieć na uwadze zasady wynikające z ust. 1, o czym będzie mowa dalej).

§ 8 ust. 1 ustanawia generalną zasadę, iż do okresów pracy uprawniających do dodatku za wysługę lat (oprócz zatrudnienia w urzędach państwowych) wliczać należy wszystkie poprzednie zakończone okresy zatrudnienia, czyli że sumuje się wszystkie zakończone okresy zatrudnienia poprzedzające zatrudnienie w urzędzie, w którym pracownik ubiega się o dodatek, bez względu na rodzaj stosunku pracy oraz wymiar czasu pracy, w jakim był on zatrudniony. Z unormowania tego wynika jeszcze jedna istotna zasada, iż "poprzednim zakończonym zatrudnieniem" w rozumieniu § 8 ust. 1 nie jest za-

trudnienie nadal kontynuowane w chwili podjęcia przez pracownika pracy w urzędzie państwowym. Innymi słowy, w świetle § 8 ust. 1 do omawianego stażu pracy nie wlicza się okresu zatrudnienia u innego pracodawcy (ani podstawowego ani dodatkowego), jeżeli zatrudnienie to trwa równoległe z zatrudnieniem w urzędzie.

Rozwinięciem i uzupełnieniem tej generalnej zasady (zaliczania do okresów pracy uprawniających do dodatku za wysługę lat wszystkich okresów zatrudnienia, które ustały w chwili gdy rozpoczęto zatrudnienie w urzędzie państwowym) są unormowania zawarte w ust. 2 omawianego paragrafu. Jeżeli dla osoby ubiegającej się o dodatek za wysługę lat, zatrudnienie w urzędzie państwowym jest zatrudnieniem dodatkowym, czyli urząd stanowi dodatkowe miejsce pracy, w każdym z tych miejsc pracy prawo do dodatku za wysługę lat należy ustalać odrębnie (§ 8 ust. 2 zdanie pierwsze). Ten z pozoru oczywisty przepis (wiadomo, że staż pracy z tytułu każdego stosunku ustala się niezależnie) ma zwłaszcza zastosowanie w sytuacji, kiedy urzędnik, będąc zatrudnionym w pełnym wymiarze czasu pracy, podejmie w tym samym urzędzie równoległe zatrudnienie w wymiarze niepełnym, które to zatrudnienie stanie się zatrudnieniem dodatkowym. Wówczas, zgodnie z normą § 8 ust. 2 zdanie pierwsze, ustalając prawo do dodatku za wysługę lat dla tego zatrudnienia dodatkowego należy je ustalać odrębnie, czyli niezależnie od dodatku ustalonego dla zatrudnienia podstawowego wykonywanego na pełnym etacie. Oznacza to, iż ustalenia dokonane co do prawa do dodatku za wysługę lat w zatrudnieniu podstawowym nie mogą być automatycznie przejęte przy zatrudnieniu dodatkowym podjętym w urzędzie państwowym.

Ustalając bowiem, prawo do dodatku za wysługę lat w zatrudnieniu dodatkowym należy przestrzegać normy wynikającej z § 8 ust. 2 zdanie drugie, wedle której "do okresu dodatkowego zatrudnienia nie podlegają zaliczeniu okresy zatrudnienia podstawowego". Unormowanie to różni się od sytuacji przewidzianej w ust. 1 tego paragrafu, gdzie mowa o "poprzednich, zakoń-

czonych okresach zatrudnienia", a więc o wszystkich okresach zatrudnienia bez względu na to czy zatrudnienie było wykonywane jako zatrudnienie podstawowe, czy też jako zatrudnienie dodatkowe.

Charakterystyczne jest użycie w § 8 ust. 2 określenia "nie podlegają zaliczeniu okresy zatrudnienia podstawowego". Gdyby przepis ten miałby dotyczyć tylko aktualnie trwającego zatrudnienia podstawowego (niezakończonego) zdanie drugie w ustępie 2 ujęto by inaczej, np. "do okresu dodatkowego zatrudnienia nie zalicza się okresu trwającego zatrudnienia podstawowego". Zapis taki byłby jednak zbędnym powtórzeniem zasady wyrażonej w ust. 1, która (jak ustaliliśmy wyżej) nie zezwala na wliczanie okresów trwającego zatrudnienia (i to zarówno dodatkowego, jak i podstawowego).

W § 8 ust. 2 w zdaniu drugim mowa zatem, o niezaliczaniu do okresów zatrudnienia uprawniających do dodatku za wysługę lat - okresów zatrudnienia podstawowego, co oznacza, że zaliczeniu temu podlegają okresy zatrudnienia dodatkowego (oczywiście zakończone okresy zatrudnienia dodatkowego, co wynika z ust. 1 omawianego § 8).

Problemy mogą wiązać się natomiast, ze zrozumieniem pojęcia "zatrudnienie podstawowe", jednak za bezsporne uznać należy, iż zatrudnieniem takim jest praca wykonywana w pełnym wymiarze czasu pracy.

Za zaprezentowaną wyżej wykładnią językowo-logiczną przemawiać może fragment uchwały Sądu Najwyższego (pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) z dnia 30 XI 1988 r. III PZP 33/88 (OSN CP z 1989 z. 7-8, poz. 108), w której SN stwierdził:

"prawo pracy w zasadzie nie tworzy wzajemnych zależności między istniejącymi jednocześnie stosunkami pracy tego samego pracownika, ani nie nakazuje przenoszenia uprawnień nabytych przez pracownika w ramach jednego ze stosunków pracy do istniejących jednocześnie innych stosunków."

Odwołując się do wykładni historycznej tego przepisu, przypomnieć należy, że § 7 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 lutego 1989 r. w

sprawie zasad wynagradzania pracowników urzędów państwowych (Dz. U. Nr 8, poz. 50), będący odpowiednikiem obecnego § 8, stanowił, iż:

"do okresów pracy uprawniających do dodatku za wysługę lat wlicza się okresy zatrudnienia w urzędach państwowych oraz w innych społecznych zakładach pracy [...]."

§ 7 ust. 2 powołanego wyżej rozporządzenia RM z 18 II 1989 r. nie ustanawiał zatem takich ograniczeń w zaliczaniu niektórych okresów zatrudnienia, tak jak to uczyniono w obowiązującym rozporządzeniu RM z 18 IV 1995 r.

Na ten fakt (na odmiennosc nowej regulacji), wskazuje Sąd Najwyższy w uchwale z 5 III 1996 r. I PZP 1/96 (OSNAP z 1996 r. nr 17, poz. 248), stwierdzając że rozporządzenie z 18 II 1989 r. "nie rozróżniało pojęcia pracy dodatkowej, a tym bardziej nie wskazywało, jakie okresy pracy wlicza się do zatrudnienia dodatkowego". Rozporządzenie z 18 IV 1995 r. wskazuje w § 8 ust. 1 i 2 jakie okresy podlegają wliczaniu do zatrudnienia dodatkowego.

W świetle § 4 ust. 1 § 1 i § 2 rozporządzenia z 18 IV 1995 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników urzędów państwowych przy ustalaniu uprawnień do dodatku za wysługę lat z tytułu dodatkowego zatrudnienia w urzędzie państwowym wlicza się tylko okresy zatrudnienia dodatkowego, które ustały przed podjęciem zatrudnienia w urzędzie, nie wlicza zaś okresów zatrudnienia podstawowego zarówno aktualnie wykonywanych, jak też poprzednio zakończonych.

17 lutego 1997 r.

O MOŻLIWOŚCI UTWORZENIA NOWEGO OKRĘGU WYBORCZEGO W WYBORACH DO RAD GMIN

JANUSZ MORDWIŁKO

Zagadnienie tworzenia okręgów wyborczych do rad gmin reguluje ustawa z dnia 8 marca 1990 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin (tekst jedn. Dz. U. z 1996 r. Nr 84, poz. 387). Zasady tworzenia okręgów określają przede wszystkim art. 11 - 14 tej ordynacji. Proces kreowania okręgów wyborczych związany jest przede wszystkim z nowymi wyborami do rad gmin, co wynika z zasady okresowej odnawialności składu przedstawicielskiego organu samorządu terytorialnego. Ustawa o samorządzie terytorialnym z dnia 8 marca 1990 r. (tekst jedn. Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74, zm: Dz. U. Nr 58, poz. 261, Nr 89, poz. 401, Nr 106, poz. 496) stanowi w art. 16, że "Kadencja rady gminy trwa 4 lata od dnia wyboru". Ustrojowa kadencyjność rady gminy jest "źródłem" zarządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie ogłoszenia wyborów, zarządzenia, które ma on w myśl ustawy podjąć w określonym terminie (art. 9 ust. 1 i 2 Ordynacji). Zarządzenie Prezesa Rady Ministrów jest początkowym terminem, od którego rozpoczyna swój bieg sformalizowany proces wyborczy, zmierzający do wyboru rad gmin nowej kadencji. Na rozpoczęty w ten sposób proces wyborczy składa się wiele następujących po sobie, i wzajemnie powiązanych w sposób logiczny, stadiów tego procesu. To z chwilą wejścia w życie zarządzenia Prezesa RM w sprawie ogłoszenia nowych wyborów podejmowane są skutecznie działania przez aparat administracyjny (np. sporządzenie i wyłożenie spisów wyborczych) oraz organy wyborcze działające w sposób stały (wojewódzcy komisarze wyborczy, Państwowa Komisja Wyborcza) bądź tworzone na czas wyborów (komisje wyborcze). To z chwilą wejścia w życie zarządzenia o ogłoszeniu nowych wyborów następuje aktywizacja (bo jest to stały organ wyborczy) wojewódzkiego komisarza wyborczego. Z wejściem w życie zarządzenia o nowych

wyborach rozpoczyna się intensywny proces tworzenia okręgów wyborczych; w gminach do 40 tys. mieszkańców okręgów jednomandatowych, w gminach powyżej 40 tys. mieszkańców okręgów wielomandatowych, w których wybiera się od 5 do 10 radnych. Okręgi ustala (tworzy - art. 25 ust. 2 pkt 3 Ordynacji) wojewódzki komisarz wyborczy na wniosek właściwego zarządu gminy (miasta), odrębnie dla każdej rady.

Zarząd gminy wnoszący o utworzenie okręgu musi uwzględniać kilka ustawowych warunków:

- 1) okręg wyborczy musi obejmować wyborców zamieszkałych na części obszaru działania rady,
- 2) przy ustalaniu okręgu trzeba uwzględnić przesłanki wynikające z art. 11 ust. 2 Ordynacji (przestrzenne, ekonomiczne i społeczne więzi oraz interesy miejscowej wspólnoty),
- 3) zapewnić zachowanie jednakowej normy przedstawicielskiej, o której stanowi art. 13 Ordynacji.

Wojewódzki komisarz wyborczy ustala okręgi wyborcze na wniosek zarządu gminy (miasta), wniosek jest zatem niezbędnym warunkiem działania wojewódzkiego komisarza wyborczego w tym zakresie. Wojewódzki komisarz wyborczy nie jest związany w sposób bezwzględny treścią wniosku, ale w praktyce, ze względu na najpełniejszą orientację w sprawach gmin organów gminy, uwzględnia wnioski zarządów również w zakresie ich treści, bywa jednak, że w wyniku sprzeciwów mieszkańców dokonuje korekty doprowadzając do rozstrzygnięć opartych na uzgodnieniach.

Zachowanie normy przedstawicielstwa jest z pewnością jednym z najtrudniejszych zadań wojewódzkich komisarzy wyborczych. W praktyce wobec oczekiwań wyborców, iż ich miejscowość (najczęściej sołectwo) stanowić będzie jeden okręg wyborczy - decyzje w przedmiocie podziału na okręgi wywołują spory i konflikty. Natomiast przepisy w tej sprawie są jednoznaczne; art. 13 Ordynacji określa granicę odstępstw, a Wyjaśnienia Państwowej Komisji Wyborczej postanawiają: "Przy tworzeniu okręgów wyborczych

niedopuszczalne są jakiegokolwiek wyższe odstępstwa od normy przedstawicielstwa niż określone w art. 13 Ordynacji wyborczej do rad gmin, a więc 20 procent zarówno *in plus* jak i *in minus*. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie "w granicach 20 procent" oznacza, "iż tylko w takich a nie innych granicach można dokonać odstępstwa od normy i, że 20 procent stanowi nieprzekraczalną granicę odstępstwa" (Pismo PKW "Wybory" 0101-3-G/29/94).

W każdym przypadku przekroczenia 20-procentowego odstępstwa od normy przedstawicielstwa zgłoszona przez wyborców skarga, na decyzję wojewódzkiego komisarza wyborczego, musi być uznana za słuszną. Każde odstępstwo od normy przedstawicielstwa jest bowiem naruszeniem zasady równości wyborów (art. 5 Ordynacji). Organem właściwym do rozpatrywania skargi jest z mocy art. 24 ust. 3 Ordynacji - Państwowa Komisja Wyborcza, dodajmy, że jeśli naruszenie normy przedstawicielskiej "mogło wywrzeć istotny wpływ na wynik wyborów", to stanowić może podstawę do uwzględnienia protestu wyborczego przez sąd wojewódzki w trybie art. 107 Ordynacji.

Zarządzenie wojewódzkiego komisarza wyborczego ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do wiadomości wyborców przez rozplakatowanie obwieszczeń (art. 14 ust. 2 Ordynacji).

Tworzenie okręgów wyborczych nie zamyka się z momentem ustalenia wyników wyborów rad gmin określonej kadencji. W wyniku różnych okoliczności i przyczyn wynikających z Ordynacji wyborczej do rad gmin oraz ustawy z dnia 11 października 1991 r. o referendum gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 1996 r. Nr 84, poz. 386), takich jak - unieważnienie wyborów i przeprowadzenie wyborów ponownych, wygaśnięcie mandatu radnego, zmian w podziale terytorialnym państwa, odwołania rady gminy w referendum odwołującym przed upływem jej kadencji - dochodzi do uruchomienia procesu wyborczego. Wytyczne Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 24 września 1996 roku w sprawie zadań i trybu pracy organów wyborczych w przygotowaniu i przeprowadzeniu wyborów do rad gmin w jednomandato-

wych okręgach wyborczych w toku kadencji (M. P. Nr 52, poz. 571) stanowi, iż "jeżeli w wyborach uzupełniających granice okręgu nie ulegają zmianie, to w obwieszczeniu należy odwołać się do wcześniejszego zarządzenia w tej sprawie i podać granice okręgu". Natomiast "Dla przeprowadzenia wyborów przedterminowych i wyborów związanych ze zmianami w podziale terytorialnym państwa, z przyczyn o których mowa w art. 114 ust. 1 pkt 1, 2, 4 oraz ust. 4, niezbędne jest ustalenie przez wojewódzkiego komisarza wyborczego nowych okręgów wyborczych zgodnie z przepisami art. 11, art. 12 ust. 1, art. 13 oraz art. 14 ust. 1 pkt 1 i ust 2 Ordynacji".

Tworzenie okręgów wyborczych w wyborach do rad gmin nie jest zatem jakimś podmiotowym uprawnieniem wspólnoty samorządowej mieszkańców, czy działaniem realizowanym na jej wniosek, ale przedsięwzięciem wynikającym z procesów wyborczych i uruchamianym z mocy prawa w przypadku zaistnienia przewidzianych Ordynacją wyborczą do rad gmin przesłanek.

Wskazane w opinii zasady tworzenia okręgów we wszystkich postaciach wyborów do rad gmin (normalnych, ponownych, przedterminowych, uzupełniających) określone są przepisami Ordynacji wyborczej i w niewielkim zakresie przytoczonymi Wytycznymi oraz Wyjaśnieniami Państwowej Komisji Wyborczej.

30 stycznia 1997 r.

STATUS PRACOWNIKÓW KOMUNALNYCH ZAKŁADÓW BUDŻETOWYCH

ANTONINA TERESA GAJEWSKA

W ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43) w art. 8 postanowiono: "Do pracowników komunalnych zakładów budżetowych stosuje się przepisy ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 21, poz. 124 i Nr 43, poz. 253 oraz z 1994 r. Nr 98, poz. 471), jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej".

Jednocześnie w tej samej ustawie w art. 25 wprowadzono zmianę w ustawie o pracownikach samorządowych polegającą na dodaniu w art. 1 wyrazów *"oraz komunalnych zakładach budżetowych"*.

Z treści tylko art. 8 ustawy o gospodarce komunalnej wynika, iż do pracowników komunalnych zakładów budżetowych będą miały zastosowanie przepisy ustawy o pracownikach samorządowych. Tylko przepisy ustaw mogą postanowić o innym rozwiązaniu. Tak też się stało - zmiana treści art. 1 ustawy o pracownikach samorządowych wprowadzona art. 25 ustawy o gospodarce komunalnej przesądziła o tym, iż pracownicy komunalnych zakładów budżetowych są pracownikami samorządowymi.

Ustawa o gospodarce komunalnej postanowiła, iż gospodarka komunalna może być prowadzona przez gminę w szczególności w formie zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego (art. 2).

Ustawa ta wprowadziła pojęcie komunalnego zakładu budżetowego. Komunalnym zakładem budżetowym może być ta jednostka organizacyjna która:

- została utworzona przez radę gminy w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, czyli realizuje zadania o charakterze użyteczności publicznej,

- prowadzi gospodarkę finansową na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 5 stycznia 1991 r. - Prawo budżetowe.

Jeżeli jednostka organizacyjna gminy spełnia wymogi określone w ustawie to jest komunalnym zakładem budżetowym i nie ma, moim zdaniem, znaczenia czas w jakim została utworzona.

2. Należy na wstępie omówić sytuację prawną pracowników zatrudnionych w zakładach budżetowych utworzonych przez radę gminy w celu realizacji zadań własnych przed dniem wejścia w życie ustawy o gospodarce komunalnej. Do pracowników tych z wyjątkiem pracowników, których status określała odrębna ustawa np. nauczycieli, miały zastosowanie przepisy Kodeksu pracy. Zasady wynagradzania określał Minister Pracy i Polityki Socjalnej na mocy art. 79 Kodeksu pracy. Istotne zmiany nastąpiły w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeksu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 21, poz. 110). Został bowiem wykreślony art. 79 Kodeksu pracy a tym samym podstawa prawna do określania zasad wynagradzania pracowników jednostek sfery budżetowej samorządu terytorialnego.

Zgodnie jednak z art. 11 cytowanej ustawy przepisy prawne wydane na podstawie art. 79 Kodeksu pracy zachowują moc do czasu objęcia pracowników, których te przepisy dotyczą i w zakresie podmiotu w nich unormowanego - postanowieniami układu zbiorowego pracy lub innymi przepisami prawa pracy.

Od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. zmiana zasad wynagradzania, a więc i tabel zaszeregowania, pracowników zatrudnionych w samorządowych zakładach budżetowych, do których miały zastosowanie przepisy wydane na podstawie art. 79 Kodeksu pracy, mogła nastąpić jedynie poprzez zawarcie układu zbiorowego pracy lub regulaminu wynagrodzeń na zasadach określonych w Kodeksie pracy.

Wejście w życie przepisów ustawy o gospodarce komunalnej a tym samym zmiany ustawy o pracownikach samorządowych spowoduje wiele proble-

mów związanych z realizacją praw i obowiązków pracowników samorządowych zatrudnionych w komunalnych zakładach budżetowych.

Przed wszystkim przepisy 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.) nie są dostosowane do pracowników komunalnych zakładów budżetowych. Nie zawierają bowiem stanowisk pracy, które występują w tych zakładach.

Rada Ministrów uprawniona do określania zasad wynagradzania i wymagań kwalifikacyjnych oraz warunków, w jakich do okresu pracy w jednostkach samorządu terytorialnego wlicza się okresy zatrudnienia w innych zakładach pracy, powinna dostosować przepisy rozporządzenia z dnia 22 marca 1990 r. w taki sposób, aby można je było stosować do pracowników zatrudnionych w komunalnych zakładach budżetowych. Biorąc pod uwagę konieczność przeprowadzenia, określonych przepisami prawa, konsultacji i uzgodnień z pewnością będzie to wymagało odpowiedniego czasu.

Dla pracowników komunalnych zakładów budżetowych będących pracownikami samorządowymi przepisy Kodeksu pracy dopuszczają, poza określonymi, wyjątkami zawieranie układów zbiorowych pracy. O tym stanowi art. 239 Kodeksu pracy, w którym wyłączono z możliwości zawierania układu zbiorowego między innymi mianowanych pracowników samorządowych. Należy jednak wskazać na zapis art. 2 pkt 2 ustawy o pracownikach samorządowych, zgodnie z którym pracownikami mianowanymi mogą być osoby zajmujące kierownicze i inne stanowiska tylko wówczas gdy statut gminy tak postanowi. Obecnie przepisy statutów nie określiły stanowisk w zakładach budżetowych na których zatrudnia się pracowników na podstawie mianowania. Nie ma więc przeszkód prawnych do objęcia układem zbiorowym wszystkich pracowników zatrudnionych w komunalnych zakładach budżetowych. Istotne znaczenie dla układu zbiorowego pracowników komunalnych zakładów budżetowych będą miały postanowienia art. 241 Kodeksu pracy zgodnie z którymi - "Postanowienia układu nie mogą być mniej ko-

rzystne dla pracowników niż ustawowe zapisy prawa pracy lub przepisy wydane na ich podstawie". Tak więc postanowienia układu zbiorowego dla pracowników komunalnych zakładów budżetowych nie mogą zawierać postanowień mniej korzystnych niż postanowienia ustawy o pracownikach samorządowych oraz jej przepisów wykonawczych. Przepisy tej ustawy bowiem tylko w sprawach, które nie zostały w niej uregulowane odsyłają do przepisów Kodeksu pracy (art. 31 ustawy). Należy przyjąć, iż w wypadku naruszenia zakazu określonego w art. 241 Kodeksu pracy, postanowienia układu mniej korzystne są nieważne, a więc nie wywołują skutków w sferze stosunków pracy i są zastępowane odpowiednimi przepisami ustawodawstwa pracy, w tym wypadku - ustawy o pracownikach samorządowych i niektórych przepisów Kodeksu pracy.

W dniu wejścia w życie ustawy o gospodarce komunalnej pracownicy zatrudnieni w komunalnych zakładach budżetowych będą pracownikami samorządowymi a więc ich status określa ustawa o pracownikach samorządowych. Należy wskazać, iż nie nastąpi zmiana pracodawcy ponieważ tylko dla pracowników zatrudnionych w urzędzie gminy, z wyjątkami określonymi w statucie gminy, pracodawcą jest wójt, burmistrz lub prezydent. Nie ulegnie również zmianie rodzaj stosunku pracy na podstawie którego są zatrudniani pracownicy tych zakładów - pozostanie to nadal umowa o pracę, do której mają zastosowanie przepisy Kodeksu pracy.

Z szeregu praw pracowniczych, które w istotny sposób ulegną zmianie, bez wątpienia duże znaczenie będzie miało odmiennie uregulowana tygodniowa norma czasu pracy pracowników samorządowych. W art. 24 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych określono, iż czas pracy pracowników samorządowych nie może przekraczać 40 godzin na tydzień i osiem godzin na dobę. Jednakże ta norma czasu pracy nie dotyczy wszystkich pracowników samorządowych. Wyjątek od niej został określony w art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych. Zgodnie z tym przepisem do pracowników samorządowych zatrudnionych na stanowiskach pomocniczych i obsługi

określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 marca 1990 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych, nie stosuje się przepisów dotyczących:

- wykonywania polecenia przełożonego (art. 16 ust. 2),
- składania oświadczeń o stanie majątkowym (art. 19),
- tygodniowej normy czasu pracy określonej w art. 24 ust. 2.

Normę czasu pracy dla tej grupy pracowników samorządowych określa Kodeks pracy.

19 lutego 1997 r.

DOPUSZCZALNE FORMY PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI
GOSPODARCZEJ PRZEZ OSOBY ZAGRANICZNE
NA TERYTORIUM RP. OMÓWIENIE WYBRANYCH AKTÓW
PRAWNYCH DOTYCZĄCYCH WARUNKÓW INWESTOWANIA
PRZEZ PODMIOTY ZAGRANICZNE W POLSCE

BARTOSZ PAWŁOWSKI

Dla potrzeb niniejszego opracowania przyjmuję, że osobą zagraniczną jest osoba objęta definicją znajdującą się w art. 2 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 136, poz. 703, zm. Dz. U. z 1995 r. Nr 132, poz. 641), czyli:

- a) osoba fizyczna nie mająca miejsca zamieszkania w kraju oraz osoba prawna, a także nie posiadająca osobowości prawnej jednostka organizacyjna, nie mające siedziby w kraju;
- b) oddziały i przedstawicielstwa w kraju osób zagranicznych utworzone na podstawie umów międzynarodowych zawartych przez rząd polski;

Pozostałe punkty definicji zostały pominięte gdyż nie mają zastosowania do prowadzenia działalności gospodarczej.

Dla prowadzenia działalności gospodarczej osoby zagraniczne mogą tworzyć spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym; Dz. U. Nr 60, poz. 253, z późn.zm.). Mogą także obejmować bądź nabywać udziały w spółkach prowadzących przedsiębiorstwa na terenie RP. Do spółek tych stosuje się utrzymane w mocy przepisy Kodeksu handlowego z niewielkimi odrębnościami wynikającymi z ustawy (np. art. 6, 10, 11).

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że ustawa o spółkach z udziałem zagranicznym nieco zawężyła podane na wstępie pojęcie osoby zagranicznej. Mianowicie kategoria jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej zawężona jest do spółek zagranicznych osób fizycznych i prawnych.

Odrębna regulacja dotyczy prowadzenia działalności gospodarczej w formie banku lub działalności ubezpieczeniowej. Osoby zagraniczne mogą utworzyć bank jedynie w formie spółki akcyjnej (art. 77 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe; Dz. U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359, z późn.zm.). Działalność ubezpieczeniowa może być prowadzona przez osoby zagraniczne w formie spółki akcyjnej z udziałem zagranicznym lub za pośrednictwem ustanowionego przez siebie głównego przedstawiciela, mającego miejsce zamieszkania w Polsce (art. 38 i 41 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 1996 r. Nr 11, poz. 62).

Na podstawie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (Dz. U. z 1989 r. Nr 27, poz. 148, z późn.zm.) wybór formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej należał do zainteresowanego podmiotu - mogła to być np. spółka cywilna (art. 18). Jednak stosownie do art. 38 nie wydaje się już zezwoleń na tworzenie kolejnych przedsiębiorstw działających na podstawie tejże ustawy. Te, które istnieją mogą działać tylko do wygaśnięcia zezwolenia.

Prawo polskie dopuszcza także działanie podmiotów zagranicznych w formie przedstawicielstwa (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 lutego 1976 r. w sprawie warunków, trybu i organów właściwych do wydawania zagranicznym osobom prawnym i fizycznym uprawnień do tworzenia przedstawicielstw na terytorium PRL dla wykonywania działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 11, poz. 63). Zgodnie z tym rozporządzeniem zagraniczna osoba fizyczna lub prawna może samodzielnie lub wspólnie z polskimi podmiotami utworzyć przedstawicielstwo (dla celów wymienionych w rozporządzeniu - §1). Przedstawicielstwo może działać jako agencja, biuro informacji technicznej lub biuro nadzoru.

Można domniemywać, że powodem takiego ograniczenia form prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne w Polsce była intencja ochrony podmiotów krajowych oraz kontroli nad inwestycjami zagraniczny-

mi. Przy czym część z powołanych wyżej przepisów pochodzi jeszcze z czasów przed zmianą ustroju (także gospodarczego). Ostatnia nowelizacja ustawy o spółkach z udziałem kapitału zagranicznego uczyniła duży krok na drodze zrównania praw podmiotów krajowych i zagranicznych (m.in. zniesienie instytucji zezwolenia na podjęcie działalności gospodarczej). W miarę bliska perspektywa przystąpienia do Unii Europejskiej oraz członkostwo w OECD sprzyjają dalszej liberalizacji podejmowania działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w Polsce. Ostateczne zrównanie praw osób zagranicznych (należących do UE) z prawami osób krajowych nastąpi po przyjęciu Polski do Unii Europejskiej, gdy nasz kraj zacznie obowiązywać prawo europejskie, a w szczególności swobodny przepływ pracowników, towarów, kapitałów i usług.

Omówienie wybranych aktów prawnych dotyczących warunków inwestowania przez podmioty zagraniczne w Polsce

I. Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji sporządzona w Warszawie dnia 10 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 27, poz. 116) ma na celu zapewnienie dogodnych warunków do wszelkiego rodzaju inwestycji majątkowych, których przykładowe wyszczególnienie znajduje się w art. 1 ust. 1 lit. a umowy. Obie Umawiające się Strony zobowiązane są do popierania wzajemnych inwestycji i do powstrzymania się od nieuzasadnionych lub dyskryminacyjnych posunięć, które w jakikolwiek sposób niekorzystnie oddziaływałyby na inwestycje drugiej Umawiającej się Strony (art. 2). Inwestycje drugiej Umawiającej się Strony powinny być traktowane nie mniej korzystnie niż inwestycje własnych inwestorów bądź inwestycje inwestorów państw trzecich (art. 3 ust. 1 i 2). Równe traktowanie nie dotyczy jednak przywilejów wynikających z udziału w unii celnej, wspólnym rynku, strefie wolnego handlu bądź ze względu na ich stowarzyszenie z nimi. Nie

dotyczy to także ulg przyznawanych inwestorom państw trzecich na podstawie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania lub innych porozumień w sprawach podatkowych (art. 3 ust. 3 i 4).

Obie Umawiające się Strony gwarantują inwestorom drugiej Strony swobodny transfer należności związanych z inwestycją. Transfer udziałów w zyskach uzyskanych w walucie polskiej do końca 1997 r. podlega pewnym procentowym ograniczeniom wymienionym w pkt. 4 Protokołu, będącego integralną częścią umowy. Ograniczenia transferów przychodów mają przestać obowiązywać po wprowadzeniu w Polsce pełnej wymienialności złotego.

Spory między Umawiającymi się Stronami, jeżeli nie mogą zostać rozstrzygnięte polubownie, powinny być przedłożone trybunałowi arbitrażowemu (art. 10 i 11).

II. Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców została obecnie gruntownie znowelizowana (Dz. U. z 1996 r. Nr 54, poz. 245).

Nadal obowiązuje zasada, na mocy której nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych, za zgodą Ministra Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych także Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej (art. 1 ust. 1).

Cudzoziemcem w rozumieniu ustawy jest:

- osoba fizyczna nie posiadająca obywatelstwa polskiego,
- osoba prawna mająca siedzibę za granicą,
- osoba prawna mająca siedzibę na terytorium RP, kontrolowana przez osobę zaliczoną do pozostałych dwóch kategorii cudzoziemców.

W przypadku spółki handlowej za kontrolowaną uważa się spółkę, w której cudzoziemcy posiadają co najmniej 50% kapitału zakładowego (art. 1 ust. 2).

Należy zaznaczyć, iż ustawa traktuje nabycie prawa użytkowania wieczystego tak samo jak nabycie prawa własności (art. 2 ust. 3).

Ostatnia nowelizacja ustawy wprowadziła instytucję promesy wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości. Jest ona ważna 6 miesięcy od dnia wydania i w trakcie jej ważności nie można odmówić wydania zezwolenia, chyba że uległby zmianie stan faktyczny, istotny dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 3d).

W art. 3e ust. 1 ustawodawca rozstrzygnął spór jaki toczył się przed ostatnią nowelizacją ustawy, na temat możliwości nabywania przez cudzoziemców akcji (udziałów) w spółkach będących właścicielami nieruchomości. Obecnie artykuł ten stanowi:

"Nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, wymaga zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych, jeżeli:

- 1) w wyniku nabycia lub objęcia udziałów spółka stanie się spółką kontrolowaną (w takim rozumieniu jak wyżej podano),*
- 2) spółka jest spółką kontrolowaną, a udziały lub akcje spółki nabywa lub obejmuje cudzoziemiec nie będący udziałowcem lub akcjonariuszem spółki."*

Płynie z tego wniosek, że cudzoziemiec może nabywać akcje (udziały) w takiej spółce bez żadnego zezwolenia, dopóki ponad połowa ogólnej liczby akcji (udziałów) danej spółki znajduje się w posiadaniu osób nie będących cudzoziemcami.

Art. 3e ust. 3 przewiduje jednakże możliwość udzielenia przez Ministra Spraw Wewnętrznych "ogólnej" zgody na nabywanie lub obejmowanie akcji przez cudzoziemców w danej spółce, bez każdorazowego ubiegania się o taką zgodę. Zezwolenie to wydaje się na wniosek spółki, jeżeli nie występuje prawdopodobieństwo zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a także gdy będzie to zgodne z interesem państwa. Przepis ten będzie miał zastosowanie prawdopodobnie głównie do spółek dopuszczonych do publicznego obrotu, a zwłaszcza notowanych na giełdzie.

W art. 8 ust. 1 ustawy wprowadzono katalog sytuacji, w których uzyskanie zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca nie jest wymagane. Chodzi o wypadki:

- 1) nabycia samodzielnego lokalu mieszkalnego,
- 2) nabycia nieruchomości przez cudzoziemca zamieszkującego w Polsce co najmniej 5 lat od daty uzyskania karty stałego pobytu,
- 3) nabycia nieruchomości przez cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela polskiego i zamieszkującego w Polsce co najmniej 2 lata od chwili uzyskania karty stałego pobytu, jeżeli w wyniku nabycia nieruchomości będzie stanowiła wspólność majątkową małżonków,
- 4) nabycia przez osobę prawną kontrolowaną przez cudzoziemców, na jej cele statutowe, nieruchomości nie zabudowanych, których łączna powierzchnia w całym kraju nie przekracza 0,4 ha na obszarze miast.

Rada Ministrów może ustalić inne przypadki, w których nie wymaga uzyskania zezwolenia nabycie nieruchomości o powierzchni nie przekraczającej 0,4 ha na obszarze miast i 1 ha na obszarze wsi. Może także zwiększyć, nie więcej niż trzykrotnie, wielkość powierzchni nieruchomości, które cudzoziemcy mogą nabywać bez zezwolenia.

Możliwość nabywania gruntów bez zezwolenia nie dotyczy jednak nieruchomości położonych w strefie nadgranicznej oraz gruntów rolnych o powierzchni przekraczającej 1 ha.

III. a) Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (Dz. U. z 1989 r. Nr 27, poz. 148, z późn.zm.) jest ustawą stosowaną tylko do już istniejących przedsiębiorstw. Dzieje się tak, gdyż stosownie do art. 38 ustawy, zezwolenia na tworzenie nowych przedsiębiorstw (działających na podstawie niniejszej ustawy) mogą być wydawane jedynie w sprawach z wniosków złożonych przed dniem 1 stycznia 1989 r. Dotyczy to również wniosków o przedłużenie zezwoleń. Zaś art. 14 przewiduje wydawanie zezwoleń na okres do 20 lat, a w wypadkach

uzasadnionych okresem amortyzacji inwestycji do 40 lat. Przedsiębiorstwa działające na podstawie tej ustawy będą istniały do ok. 2030 r., z tym że ich liczba będzie się z czasem zmniejszać, jako że zezwolenia nie będą przedłużane ani nie będą wydawane nowe.

Niezależnie od powyższego, ustawa stanowi, że osoby prawne mające siedzibę za granicą, obywatele państw obcych, obywatele polscy mający stałe miejsce zamieszkania za granicą oraz utworzone przez te osoby spółki z siedzibą w Polsce z wyłącznym ich udziałem mogą prowadzić na terytorium PRL działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek, a także uczestniczyć w spółce z udziałem polskich podmiotów gospodarczych. Działalność ta może być prowadzona w zakresie drobnej wytwórczości i polegać na:

- produkcji wyrobów i świadczeniu usług,
- obrocie towarowym,
- eksporcie własnej produkcji i usług oraz imporcie dla potrzeb tej produkcji i usług.

Ze względu na wspomniany wyżej art. 38 ustawy, opuszczono w niniejszym opracowaniu procedurę wydawania zezwoleń.

Wydane już zezwolenie może zostać cofnięte jedynie wówczas, gdy działalność przedsiębiorstwa jest prowadzona z naruszeniem przepisów prawa lub warunków ustalonych w zezwoleniu (art. 15 ustawy).

Przedsiębiorstwa działające na podstawie ustawy - z wyłączeniem przedsiębiorstw podlegających na podstawie odrębnych przepisów wpisowi do rejestru handlowego - podlegają wpisowi do sądowego rejestru przedsiębiorstw zagranicznych (art. 17 ustawy).

Jeżeli chodzi o formę prawną działalności gospodarczej prowadzonej na podstawie omawianej ustawy, to art. 18 wyraźnie stwierdza, że wybór takiej należy do zainteresowanego podmiotu (dla porównania art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym do-

puszcza działalność jedynie w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej (Dz. U. Nr 60, poz. 253, z późn.zm.).

Pracownicy będący osobami zagranicznymi w rozumieniu prawa dewizowego, mają prawo do przekazania za granicę waluty obcej zakupionej w banku dewizowym za walutę polską stanowiącą ich wynagrodzenie za pracę w przedsiębiorstwie, bez odrębnego zezwolenia dewizowego (art. 20 ustawy). Należy tu dodać, że jeżeli przedsiębiorstwo będzie osobą krajową w rozumieniu prawa dewizowego (zob. art. 2 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. Prawo dewizowe, Dz. U. Nr 136, poz. 703, zm. Dz. U. z 1995 r. Nr 132, poz. 641), to wspomniana osoba zagraniczna, będąca pracownikiem przedsiębiorstwa, ma prawo do transferu za granicę zagranicznych środków płatniczych zakupionych w bankach za walutę polską pochodzącą z wynagrodzenia za pracę wykonywaną w kraju na rzecz owego przedsiębiorstwa (§ 8 pkt. 3 zarządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 1996 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych; M. P. Nr 6, poz. 73, z późn.zm.). W przypadku, gdy przedsiębiorstwo nie jest osobą krajową w rozumieniu prawa dewizowego, to osoba zagraniczna i tak jest uprawniona do wywozu za granicę - bez zezwolenia - zagranicznych środków płatniczych - do równowartości 2000 ECU (§ 11 cytowanego powyżej zarządzenia Ministra Finansów).

Wynagrodzenie pracowników będących osobami zagranicznymi, w rozumieniu prawa dewizowego, podlega opodatkowaniu w wysokości 30% wynagrodzenia, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej (art. 20 ust. 2 ustawy).

Podjęcie inwestycji bądź rodzaju działalności nie objętej dotychczasowym zezwoleniem wymaga odrębnego zezwolenia (art. 21 ust. 1 ustawy) - czyli, w związku z art. 38 ustawy, jest niemożliwe.

W przypadku likwidacji lub rozwiązania przedsiębiorstwa stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego lub handlowego (art. 34 ustawy).

b) W związku z art. 38 ustawy, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 czerwca 1989 r. w sprawie warunków wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (Dz. U. Nr 40, poz. 217) jest w znacznej części zbiorem "martwych" przepisów. Wykorzystywane są zapewne tylko niektóre przepisy rozporządzenia dotyczące zmian w już wydanych zezwoleniach.

IV. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 marca 1934 r. o warunkach dopuszczenia zagranicznych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością do działalności na obszarze RP (Dz. U. Nr 31, poz. 281) należy stosować w związku z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 6 lutego 1976 r. w sprawie warunków, trybu i organów właściwych do wydawania zagranicznym osobom prawnym i fizycznym uprawnień do tworzenia przedstawicielstw na terytorium PRL dla wykonywania działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 11, poz. 63), a to dlatego, że § 16 rozporządzenia z 1976 r. ogranicza zakres stosowania rozporządzenia z 1934 r. Oba rozporządzenia wprowadzają przede wszystkim zasadę, w myśl której utworzenie przedstawicielstwa (lub odpowiednio - rozpoczęcie działalności gospodarczej) na terytorium RP wymaga zezwolenia. Nadto rozporządzenie z 1934 r. nakazuje działanie pod nazwą firmy w języku ojczystym spółki z tłumaczeniem na język polski oraz prowadzenie księgowości w języku polskim i walucie polskiej (§ 6 ust. 1 i § 12 pkt. 1).

Reszta przepisów to szczegółowa regulacja dotycząca zawartości wniosku o wydanie stosownego zezwolenia, treści zezwolenia, warunków jego udzielania, przedłużania oraz cofnięcia.

V. Zarządzenie Ministra Finansów z dnia 16 maja 1996 r. w sprawie zaniechania poboru podatku dochodowego od niektórych dochodów spółek z udziałem zagranicznym (M. P. Nr 33, poz. 338) dotyczy zaniechania poboru podatku dochodowego od dochodów spółek z udziałem zagranicznym, utworzonych na podstawie ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospo-

darczej z udziałem podmiotów zagranicznych (Dz. U. Nr 41, poz. 325, z późn.zm.), z tytułu odsetek od lokat na terminowych rachunkach bankowych (§ 1 zarządzenia).

Spółki te zostały przekształcone w spółki w rozumieniu ustawy z 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz. U. Nr 60, poz. 253; z późn.zm.). Jednak na podstawie art. 37 ust. 1 - 2a ustawy z 1991 r. w związku z art. 28 ustawy z 1988 r., niektóre z tych spółek mogą jeszcze korzystać ze zwolnienia od podatku dochodowego, z tym, że zwolnienie to wygaśnie najpóźniej 31 marca 1997 r.

VI. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 3 kwietnia 1992 r. w sprawie podatku dochodowego od niektórych osób fizycznych i osób prawnych mających miejsce zamieszkania lub siedzibę za granicą (Dz. U. Nr 32, poz. 137; zm. Dz. U. Nr 42, poz. 195) dotyczy wymienionych w jego tytule "osób zagranicznych", chyba że umowa międzynarodowa w sprawie zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu stanowi inaczej. Nie stosuje się go także do dochodów pochodzących z działalności gospodarczej prowadzonej na podstawie przepisów o zasadach prowadzenia na terytorium RP działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości (§ 1 rozporządzenia).

Podatek dochodowy od osób zagranicznych pobiera się w formie ryczałtu od wyszczególnionych w § 2 przychodów uzyskanych z tytułu niektórych usług transportowych, działalności widowiskowej, rozrywkowej lub sportowej oraz z tytułu odsetek. Ryczałt ten wynosi - zależnie od pozycji - 10% lub 20% tych przychodów.

Przychody z wymienionych w rozporządzeniu usług transportowych są zwolnione od podatku, jeżeli podlegają one w obcym państwie podatkowi tego samego rodzaju i państwo to postępuje według zasad wzajemności co do opodatkowania takich samych dochodów osiągniętych w tym państwie przez osoby mające miejsce zamieszkania lub siedzibę w RP.

VII. Wśród projektów ustaw oczekujących w Sejmie na rozpatrzenie, jedynie jeden dotyczy podmiotów zagranicznych inwestujących w Polsce.

Mowa tu o projekcie ustawy o zmianie ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Druk Sejmowy nr 1665).

Projekt przewiduje wprowadzenie zakazu sprzedaży cudzoziemcom gruntów rolnych, leśnych i znajdujących się pod zbiornikami wodnymi. Można by te nieruchomości udostępniać w formie dzierżawy (przepis zdaniem autora opracowania zbędny, gdyż żaden przepis nie zabrania dzierżawy, wobec tego możliwość ta jest oczywista). Kolejną istotną zmianą byłoby skreślenie art. 8 ust. 2, który pozwala Radzie Ministrów rozszerzyć katalog sytuacji, w których nabycie nieruchomości przez cudzoziemca nie wymaga zezwolenia.

VIII. Warunki podatkowe dla firm zagranicznych inwestujących w Polsce są takie same jak dla podmiotów krajowych. Art. 3 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 1993 r. Nr 106, poz. 482 z późn.zm.) stanowi:

Podatnicy, jeżeli mają siedzibę lub zarząd na terytorium RP, podlegają obowiązkowi podatkowemu od całości swoich dochodów, bez względu na miejsce ich osiągania.

Podatnicy, jeżeli nie mają na terytorium RP siedziby lub zarządu, podlegają obowiązkowi podatkowemu tylko od dochodów, które osiągają na terytorium RP.

Należy jednak pamiętać, że w wielu przypadkach będą miały zastosowanie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania.

Poza tym, w stosunku do niektórych podmiotów działających na podstawie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (Dz. U. z 1989 r. Nr 27, poz. 148, z późn.zm) lub ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych (Dz. U. Nr 41, poz. 325, z późn.zm), mogą obowiązywać jeszcze ulgi podatkowe wydane na podstawie tych ustaw. Jednak zgodnie z art. 37 ust. 1 ustawy z 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz.U. Nr 60, poz. 253, z późn.zm) podmioty te mogą korzy-

stać z przyznanych im ulg i zwolnień podatkowych do czasu ich wyczerpania, w zakresie dochodów z przedmiotu działalności gospodarczej określonego w tym zezwoleniu.

26 lutego 1997 r.

W SPRAWIE WYPŁATY PREMII GWARANCYJNEJ
OD WKŁADÓW NA KSIĄŻECZKACH MIESZKANIOWYCH ORAZ
CHARAKTERU PRAWNEGO CESJI PRAW
DO KSIĄŻECZKI MIESZKANIOWEJ

WANDA WOJNOWSKA-CIODYK

I. Obecny stan prawny dotyczący wypłaty premii gwarancyjnej od wkładów na książeczkach mieszkaniowych jest następujący:

Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych oraz zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 5, poz. 32) stanowi, iż bankom prowadzącym obsługę rachunków wkładów oszczędnościowych na książeczkach mieszkaniowych wystawionych do dnia 23 października 1990 r. przysługuje refundacja ze środków budżetu państwa wypłaconych premii gwarancyjnych od wkładów oszczędnościowych na budownictwo mieszkaniowe. Szczegółowe warunki i tryb wypłaty premii gwarancyjnych, na podstawie upoważnienia zawartego w ust. 5 wyżej wskazanego artykułu, reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 maja 1996 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu udzielania premii gwarancyjnej, a także zwrotu oraz trybu rozliczeń z bankami z tytułu refundacji wypłaconych premii (Dz.U. Nr 57, poz. 259).

W § 3 ust. 1 ww. rozporządzenia wymienione są wszystkie okoliczności, w których właścicielowi książki mieszkaniowej przysługuje premia gwarancyjna z tytułu gromadzenia oszczędności na cele mieszkaniowe. Treść przepisów tego paragrafu, jak i następných, wskazuje jednoznacznie, że premię tę można wypłacić wyłącznie wówczas, jeżeli zostanie ona przeznaczona na uzupełnienie nakładów ponoszonych w celu zabezpieczenia potrzeb mieszkaniowych właściciela książki.

Powyższa reguła obowiązuje od początku istnienia systemu oszczędzania na książeczkach mieszkaniowych PKO. Zasady tego systemu zostały określone przez Państwo w obowiązujących aktach normatywnych. Poczynając od uchwały Nr 65 Rady Ministrów z dnia 15 marca 1958 r. w sprawie zapewnienia realnej wartości wkładów na mieszkaniowych książeczkach oszczędnościowych Powszechnej Kasy Oszczędności (M. P. Nr 126, poz. 156, z późn.zm.), we wszystkich przepisach kreujących ten system, zapewnienie realności wkładów przez wypłatę tzw. premii gwarancyjnej, obwarowane było warunkiem zadysponowania wkładem w związku z wymienionymi w tych przepisach zdarzeniami związanymi z uzyskaniem mieszkania. Ponadto, przepisy te, zobowiązywały do zwrócenia już wypłaconej premii gwarancyjnej, w przypadku wycofania środków wniesionych na wymagany przez spółdzielnię mieszkaniową wkład lub na sfinansowanie kosztów budowy. Takie też postanowienia zawierały regulaminy oszczędzania na mieszkaniowych książeczkach mieszkaniowych, wydawanych przez bank.

Dla przykładu cytuję z Postanowień dla właścicieli oszczędnościowych książeczek mieszkaniowych wystawianych przez PKO po 1 stycznia 1983 r.:

"Wystawienie książeczki

(...) 5. Wkład na książeczce mieszkaniowej może być gromadzony z przeznaczeniem na:

1) wkład mieszkaniowy lub budowlany na mieszkanie spółdzielcze w budynku wielorodzinnym,

2) wkład budowlany lub wkład własny na budowę domu jednorodzinnego, lokalu w małym domu mieszkalnym lub w domu wielomieszkaniowym.

Zapewnienie realnej wartości wkładów

(...) 12. Gwarancja realnej wartości wkładu jest realizowana w formie premii gwarancyjnej.

(...) 15. Warunkiem uzyskania premii gwarancyjnej jest gromadzenie wkładu przez okres nie krótszy niż pięć lat (...) i jego wykorzystanie na udział

w budownictwie mieszkaniowym w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych właściciela książeczki.

Zmiana warunków oszczędzania lub rezygnacja z dalszego gromadzenia wkładu

(...) 21. Właściciel książeczki mieszkaniowej może w każdym czasie zrezygnować z dalszego gromadzenia wkładu i podjąć wkład wraz z należnymi odsetkami."

Z formalnego więc punktu widzenia, osoby zawierające z bankiem umowę o gromadzenie wkładów na cele mieszkaniowe, mogły i powinny szczegółowo zapoznać się z obowiązującymi warunkami oszczędzania oraz rozważyć możliwość ryzyka w przypadku niespełnienia tych warunków. Powinny być też informowane przez bank o każdorazowej zmianie przepisów regulujących te warunki. Jeżeli zainteresowane osoby dowiadywały się o dopiero po "bardzo długim okresie oszczędzania", iż w razie rezygnacji z przeznaczenia wkładu na książeczkę mieszkaniową, otrzymają wyłącznie równowartość tego wkładu wraz z oprocentowaniem stosowanym w odniesieniu do wkładów oszczędnościowych, płatnych na każde żądanie, świadczy to wyłącznie o ich zaniedbaniu w prowadzeniu istotnych dla siebie spraw.

Abstrahując jednakże od kwestii znajomości (czy też niezajomości) przez osoby oszczędzające zasad systemu oszczędzania na książeczkach mieszkaniowych, nie sposób zaprzeczyć, iż wszystkie te osoby, bez względu na sposób zadysponowania wkładem, poniosły określone straty finansowe. System ten powstał bowiem w silnie scentralizowanym modelu gospodarki narodowej, przy utrzymywaniu stabilnego, niskiego poziomu cen w budownictwie i wyłącznie w takim modelu mógł funkcjonować bez zakłóceń. Konsekwencją częściowego uwolnienia tych cen w latach osiemdziesiątych, był m.in. znaczny wzrost ceny sprzedaży 1m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego, ogłaszanego dla potrzeb przeliczania wartości wkładów budowlanych lokowanych na mieszkaniowych książeczkach mieszkaniowych PKO.

Przytaczam z komunikatów publikowanych w Monitorze Polskim w odniesieniu do budownictwa spółdzielczego wielorodzinnego:

rok	cena w zł
1979	3.880
1980	6.122
1981	6.480
1982	10.350
1983	16.115
1984	21.343
1985	24.900
1986	31.800
1987	40.200
1988	62.300
1989 I-III kw.	159.300
1989 IV kw.	234.600

Jeżeli osoba oszczędzająca wpłaciła w końcu lat siedemdziesiątych pełną wartość wkładu na mieszkanie spółdzielcze ("zawinkulowała wkład, jak wówczas potocznie określano), a w końcu lat osiemdziesiątych zrezygnowała z oczekiwania na mieszkanie spółdzielcze, to już wtedy poniosła dotkliwą stratę, gdyż zgromadzona na książeczce suma pieniężna, w realiach tego okresu, stanowiła już tylko część równowartości wymaganego wkładu. Oczywiście strata była jeszcze dotkliwsza, po całkowitym uwolnieniu cen po roku dziewięćdziesiątym, w związku z przywróceniem w gospodarce narodowej reguł rynkowych.

Jak wiadomo, od 23 października 1990 r. zaprzestano kontynuacji omawianego systemu oszczędzania na cele mieszkaniowe, jako całkowicie niewydolnego w modelu gospodarki rynkowej, a wydane po tej dacie regulacje prawne dotyczą wyłącznie wywiązania się państwa z podjętych wcześniej zobowiązań. W tym kontekście sugestia ustawowego obciążenia budżetu państwa nowymi wydatkami, nie mającymi związku z tymi zobowiązaniami, a wyłącznie z funkcjonowaniem w przeszłości prawa niekorzystnego dla

niektórych obywateli, nie jest uzasadniona. Należy przecież pamiętać, że wszystkie nowe wydatki budżetowe, muszą zostać zrównoważone dochodami, w znaczącym procencie pochodzącymi z danin (podatki i inne opłaty) wnoszonych przez ogół społeczeństwa.

Odrębną sprawą jest zapewnienie przez państwo realności wkładów na książeczkach mieszkaniowych, przeznaczonych zgodnie z celem oszczędzania, na budownictwo mieszkaniowe.

Problem tej właśnie waloryzacji (a ściślej braku podstaw prawnych dla jej dokonania) porusza załączone pismo Biura Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 18 10 1996 r. znak RPO/114492/96/V/JS, przywołujące uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1993 r. (sygn. akt III CZP 58/93). Uchwała podjęta była również na tle problemów waloryzacji, stanowiąc odpowiedź na następujące pytanie prawne: "Czy w świetle art. 3581 § 3 kodeksu cywilnego, stanowiącego, że w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może ustalić wysokość należnej premii gwarancyjnej lub wkładu i premii gwarancyjnej, przysługujących posiadaczom mieszkaniowych książeczek oszczędnościowych PKO w wysokości wynikającej z zobowiązania podejmowanego przy zawieraniu umowy rachunku oszczędnościowego, gwarantującego wypłatę w wysokości niezbędnej do pokrycia przez posiadacza książki mieszkaniowej pierwszego wkładu (według cen za mieszkania o określonej w innych przepisach powierzchni użytkowej)?".

Po rozpatrzeniu tak sformułowanej kwestii SN stwierdził:

"Wkład zgromadzony na mieszkaniowej książeczce oszczędnościowej, jak i premia gwarancyjna należna posiadaczowi książki nie podlegają waloryzacji na podstawie art. 358¹ § 3 k.c."

Pomimo korzystniejszych (poczynając od rozporządzenia z czerwca 1993 r.) zasad obliczania premii gwarancyjnej, jej wysokość jest wciąż dalece nie wystarczająca dla pełnej realizacji gwarancji wniesionych wkładów mieszkaniowych i budowlanych.

II. Charakter prawny cesji praw do książeczki mieszkaniowej

Przepisy obowiązujących kolejno aktów normatywnych regulujących zasady oszczędzania na książeczkach mieszkaniowych PKO nie uwzględniały w swej treści kwestii cesji praw przysługujących osobie, na którą książeczka została wystawiona. Dopuszczalność cesji powinna więc wynikać z umowy bądź regulaminu prowadzenia przez bank rachunku oszczędnościowego dla gromadzenia środków na cele budownictwa mieszkaniowego, czego potwierdzeniem była oszczędnościowa książeczka mieszkaniowa. Dla przykładu: w punktach 31 i 32 Postanowień dla właścicieli oszczędnościowych książeczek mieszkaniowych wystawionych przez PKO po 1 stycznia 1983 r., stwierdza się: "Książeczka mieszkaniowa może być przedmiotem cesji (przepisania) pomiędzy następującymi członkami rodziny: małżonkami również rozwiedzionymi, rodzicami i dziećmi również przysposobionymi i przysposabiającymi, dziadkami i wnukami, rodzeństwem rodzonym i przyrodnim oraz pomiędzy powinowatymi - macochą lub ojczymem i pasierbami. Przepisanie książeczki następuje na pisemny wniosek właściciela książeczki a w odniesieniu do książeczki osoby małoletniej - na wniosek obojwojga rodziców. Jeśli wkład na książeczkę małoletniego jest gromadzony przez osobę prawną, na przepisanie książeczki wymagana jest także zgoda tej osoby prawnej."

Wobec braku uregulowań szczególnych, odnoszących się do cesji praw wynikających z oszczędzania na książeczce mieszkaniowej, do czynności tej będą miały zastosowanie przepisy ogólne Kodeksu cywilnego dotyczące przelewu wierzytelności (art. 509, 510 i nast.). W myśl doktryny prawa cywilnego, zasadą jest, że przelew wierzytelności jest jednym ze skutków uprzednio zawartej umowy zobowiązującej do przeniesienia wierzytelności. Jako samodzielna czynność prawna rozporządzająca może wystąpić tylko w dwóch wypadkach:

1) gdy z mocy szczególnego przepisu prawa, bądź postanowienia stron wyłączone zostaną skutki rozporządzające umowy zobowiązującej do przeniesienia wierzytelności,

2) gdy zobowiązanie do przeniesienia wierzytelności powstało na skutek innych zdarzeń prawnych niż umowa (np. zapis czy bezpodstawne wzbogacenie).¹

Okoliczności te nie mają miejsca w przypadku przelewu (cesji) praw do książeczki mieszkaniowej, zatem czynność ta może być następstwem jednej z umów wymienionych w art. 510 § 1 K.c., tj. umowy sprzedaży (przeniesienie odpłatne), umowy zamiany i umowy darowizny (przeniesienie nieodpłatne).

Przeniesienie nieodpłatne wierzytelności (w omawianym przypadku praw wynikających z oszczędzania na książeczce mieszkaniowej) nie może być potraktowane inaczej jak skutek rozporządzający wynikający z umowy darowizny.

Nabycie przez osoby fizyczne własności rzeczy, jak i praw majątkowych (wykonywanych w kraju) w drodze darowizny, podlega opodatkowaniu na podstawie ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. Nr 45, poz. 207, z późn.zm.).

Zgodnie z art. 8 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 tej ustawy, stanowiącą podstawę opodatkowania podatkiem od spadków i darowizn, wartość praw do wkładów oszczędnościowych w dniu ich nabycia, przyjmuje się w wysokości tych wkładów.

Wkład zgromadzony na mieszkaniowej książeczce oszczędnościowej (ściślej ujmując - na mieszkaniowym rachunku oszczędnościowym, jako szczególnego rodzaju rachunku bankowym) jest niewątpliwie kwotą zdeponowaną na rachunku bankowym. Podlega więc opodatkowaniu według przepisów ww. ustawy (przy uwzględnieniu przewidzianych tam zwolnień).

¹ Por. J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami podstawowe zagadnienia prawne*, Lubelskie Wydawnictwa Prawnicze, 1995, s. 43.

Sprawa nie jest tak oczywista w odniesieniu do premii gwarancyjnej, wypłacanej z budżetu państwa, jako wyraz spełnienia gwarancji realności wkładów na cele mieszkaniowe w razie wzrostu cen w budownictwie mieszkaniowym. Premia ta nie jest z pewnością wkładem, czyli kwotą zdeponowaną na mieszkaniowym rachunku oszczędnościowym, gdyż udzielana jest dopiero przy likwidacji książeczki, po spełnieniu przez jej posiadacza określonych warunków. W tym też momencie, możliwe jest ustalenie równowartości tej premii.

Moim zdaniem, ewentualność opodatkowania premii gwarancyjnej, do której prawo powstało wskutek cesji książeczki mieszkaniowej, należy rozpatrywać w aspekcie opodatkowania podatkiem dochodowym, po zmaterializowaniu się tego prawa przez faktyczną wypłatę premii. Nadmieniam, że obecnie powszechna jest interpretacja, że dochód z tytułu wypłaconej premii gwarancyjnej, zwolniony jest z podatku dochodowego, jako dochód z odsetek na rachunku bankowym. Przy takiej interpretacji premia gwarancyjna traktowana jest jako forma odsetek od wkładów mieszkaniowych.

25 marca 1997 r.

O PRZEPISACH DOTYCZĄCYCH ZGODNOŚCI STATUTU SPÓŁDZIELNI Z PRAWEM

WANDA WOJNOWSKA-CIODYK

Na wstępie poniższej informacji należy zastrzec, że zgodnie z art. 8 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (jedn. tekst Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288, z późn.zm.), do badania w postępowaniu rejestrowym zgodności statutu spółdzielni z prawem (nie tylko spółdzielczym), upoważniony jest sąd. Sąd wówczas wpisze spółdzielnię do rejestru jeżeli m.in. stwierdzi, że statut spółdzielni jest zgodny z prawem tj.:

- 1) treść statutu nie pozostaje w sprzeczności z unormowaniami prawa,
- 2) zawiera wszystkie postanowienia odpowiadające wymogom określonym w art. 5 Prawa spółdzielczego.

Zmiany w statucie również podlegają kontroli sądowej. Zgodnie z art. 12a § 2 i 3 powołanej ustawy, zarząd spółdzielni jest obowiązany uchwałę o zmianie statutu zgłosić w ciągu trzydziestu dni od daty jej podjęcia do sądu rejestrowego, a przepisy art. 8, m.in. w zakresie sądowej kontroli zgodności wniesionych zmian z prawem, mają odpowiednie zastosowanie. Przed wpisaniem do rejestru, zmiana statutu nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

1. Ustawa Prawo spółdzielcze, w art. 24 § 1 stanowi:

"Wykluczenie członka ze spółdzielni może nastąpić w wypadku, gdy z jego winy dalsze pozostawanie w spółdzielni nie da się pogodzić z postanowieniami statutu spółdzielni lub z zasadami współżycia społecznego. Statut powinien określać bliżej przyczyny wykreślenia."

Cytowany przepis zamieszczony jest w tytule II ustawy - Przepisy wspólne, ma zatem zastosowanie do wszystkich rodzajów spółdzielni. W odniesieniu do spółdzielni pracy, w art. 193 § 1, szczegółowiej są sformułowane przyczyny wykluczenia, z jednoczesnym zastrzeżeniem w § 2 tego artykułu, iż nie wyłącza to stosowania art. 24 § 1.

Określenie w postanowieniach statutowych bliższych przyczyn wykluczenia, nie może wykraczać poza ramy określone w ustawie. Jeżeli w treści statutu przyjęty zostanie zapis o treści analogicznej z cytowanym art. 24 § 1 ustawy, a więc ogólny, dalsze postanowienia statutu precyzujące szczegółowe okoliczności wykluczenia winne być wyłącznie rozwinięciem przepisu ogólnego. Wówczas statut określa albo kompletny katalog tych okoliczności, albo tylko przykłady, gdy wykluczenie następuje "w szczególności".

Posłużenie się przez ustawodawcę w art. 24 § 1 klauzulą generalną poprzez odwołanie się do zasad współżycia społecznego w taki sposób, jak to uczynił w cytowanym przepisie, świadczy o obowiązku uwzględnienia przy rozpatrywaniu zasadności wykluczenia danej osoby spośród członków spółdzielni, całokształtu indywidualnych elementów konkretnego przypadku, w tym także etycznych i socjologicznych, nie mieszczących się w treści normatywnej statutu, a określanych mianem zasad współżycia społecznego. Przekroczenie pewnych reguł postępowania naganne w ocenie społecznej, a więc niezgodne z zasadami współżycia społecznego, zgodnie z cytowanym przepisem, może stanowić wystarczający argument dla wykluczenia, bez względu na to, czy zakaz takiego zachowania wynika z postanowień statutowych (*vide* cytowany przepis, który dopuszcza wykluczenie, jeżeli pozostawanie w spółdzielni danej osoby nie da się pogodzić z postanowieniami statutu lub z zasadami współżycia społecznego).

Nie znajduje przy tym uzasadnienia sugestia, że kwestię naruszenia zasad współżycia społecznego można wyłącznie rozpatrywać w odniesieniu do spółdzielni mieszkaniowych.

2. Paragraf 2 w art. 24 Prawa spółdzielczego stanowi o wykreśleniu członka z rejestru członków spółdzielni, jeżeli nie wykonuje on obowiązków statutowych, z przyczyn przez niego niezawinionych. Analogicznie jak w poprzedzającym paragrafie dotyczącym wykluczenia, bliższe określenie przyczyn wykreślenia powierza statutowi spółdzielni.

Jednakże treści tego paragrafu nie można analizować przez pryzmat paragrafu poprzedzającego, z uwagi na odmienność istoty tych dwóch czynności. Wykluczenie członka ze spółdzielni zawsze następuje z przyczyn przez niego zawinionych, podczas gdy przy wykreśleniu, element winy jest nieistotny. Przesłanką uzasadniającą wykreślenie jest stwierdzony przez kompetentny organ fakt niewywiązywania się przez członka spółdzielni z obowiązków, do których zobowiązuje go konkretny przepis statutu, zaistniały w wyniku okoliczności leżących po stronie tego członka lecz przez niego nie zawinionych. Z tego też względu wykreślenie nie może być następstwem działań czy zachowania członka naruszających zasady współzycia społecznego.

Zauważyć należy, że w przypadku spółdzielni pracy, ustawa w art. 194 § 1 precyzuje w sposób enumeratywny wszystkie przyczyny wykreślenia, bez możliwości ich rozszerzenia w statucie spółdzielni.

3. Art. 24 ust. 4 Prawa spółdzielczego określa organy uprawnione do decydowania o wykreśleniu bądź wykluczeniu członków ze spółdzielni. Stosownie do postanowień statutu może być to rada nadzorcza albo walne zgromadzenie spółdzielni. O tym czy rada podejmuje uchwałę z własnej inicjatywy, czy na wniosek zarządu, ustala statut spółdzielni. Rozpatrywanie przez radę nadzorczą wniosku zarządu o wykluczenie członka ze spółdzielni, nie zwalnia tego organu z obowiązku wnikliwego rozpoznania okoliczności sprawy oraz wysłuchania wyjaśnień zainteresowanego członka.

Ustawa nie formułuje szczególnych zasad wykluczenia lub wykreślenia członków spółdzielni pełniących funkcje w organach spółdzielni, ani ich szczególnej ochrony w tym względzie. Jeżeli statut spółdzielni nie zastrzega kompetencji walnego zgromadzenia dla wykluczenia lub wykreślenia osoby będącej członkiem rady nadzorczej, przy podejmowaniu uchwały rady nadzorczej w tej kwestii, zgodnie z art. 56 § 2 ustawy, członek rady, którego uchwała dotyczy, nie bierze udziału w głosowaniu.

W art. 45 § 2 ustawy Prawo spółdzielcze zawarty jest wymóg, iż do rady nadzorczej spółdzielni mogą być wybierani wyłącznie członkowie spółdziel-

ni (z wyjątkiem reprezentantów wyznaczonych przez członków będących osobami prawnymi). W myśl § 5 tego artykułu, przed upływem kadencji członek rady może być odwołany większością 2/3 głosów przez organ, który go wybrał. Ustawa nie precyzuje przyczyn odwołania, nie ustala też obowiązku uzasadnienia odwołania.

Z przepisów ustawy nie wynika, aby uchwała rady nadzorczej o wykluczeniu bądź wykreśleniu z rejestru osoby wchodzącej w skład tego Niezbędna jest więc uchwała organu, który dokonał wyboru wykluczonego (wykreślonego) członka rady o odwołaniu go ze składu tego organu w trybie przewidzianym w art. 45 § 5.

Podjęcie takiej uchwały będzie istotnie tylko formalnością, gdyż osoba nie będąca członkiem spółdzielni, na której w przypadku wykluczenia ciąży określony zarzut dyskryminujący tę osobę jako członka społeczności spółdzielczej, nie może pełnić funkcji w organie nadzorczo-uchwałodawczym. Aby uniknąć w tej kwestii wyłączenia roli decyzyjnej organu, który uprawniony jest do wyboru członków rady nadzorczej, dopuszczalne jest uwzględnienie w statucie spółdzielni postanowienia uzależniającego wykluczenie członka rady nadzorczej ze spółdzielni od uprzedniego odwołania go ze składu tego organu przed upływem kadencji albo uzależniające wykluczenie od zgody tego organu.

Ewentualna sugestia, że walne zgromadzenie może nie zostać powiadomione o wykluczeniu bądź wykreśleniu członka rady, w świetle powyższych rozważań, teoretycznie jest możliwe tylko w przypadku, gdy członków tego organu wybiera zebranie grup członkowskich, chociaż w praktyce jest mało prawdopodobne, aby wówczas przedmiotowa sprawa nie trafiła na obrady walnego zgromadzenia jako informacja o zmianie w składzie rady nadzorczej albo (oraz) jako odwołanie wykluczonego (wykreślonego) członka rady.

Możliwość zawieszenia członka rady Prawo spółdzielcze przewiduje w art. 56 § 4, wyłącznie w sytuacji naruszenia przez członka rady nadzorczej zakazu konkurencji określonego w § 3 tego artykułu. Statut spółdzielni, powinien

wskazywać termin zwołania w takim przypadku posiedzenia organu, który dokonał wyboru zawieszzonego członka, w celu rozstrzygnięcia o uchyleniu zawieszenia bądź odwołaniu zawieszzonego członka rady.

4. Art. 90 § 1 Prawa spółdzielczego stanowi, że straty bilansowe spółdzielni pokrywa się z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy - z funduszu udziałowego i innych funduszy własnych spółdzielni według kolejności ustalonej przez statut. Zgodnie z art. 78 § 1 ustawy, spółdzielnia tworzy obligatoryjnie fundusz udziałowy i zasobowy, a z § 2 tego artykułu - obligatoryjnie - inne fundusze własne przewidziane w odrębnych przepisach, a fakultatywnie - fundusze określone w statucie. Zasadność tworzenia fakultatywnych funduszy, określonych w statucie, w konkretnej sytuacji finansowej danej spółdzielni, może ocenić lustrator.

5. Interpretacja art. 3 ustawy Prawo spółdzielcze, w brzmieniu nadanym nowelą z lipca 1994 r. stanowiącego, że majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków, nie jest jednolita. K. Pietrzykowski² wyprowadza wniosek, że powyższy przepis formułuje w istocie ekonomiczną definicję własności spółdzielczej wbrew wyraźnej w ostatnich latach tendencji do usuwania takich określeń z języka prawnego. Przepis ten - jak stwierdza - powinien być rozumiany przede wszystkim jako zawierający regułę interpretacyjną, umożliwiającą właściwą wykładnię tych przepisów polskiego prawa, które nadal traktują spółdzielnię jako jednostkę gospodarki uspołecznionej, a własność spółdzielczą - jako własność społeczną.

A. Stefaniak³ na tle uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej zauważa, że treść rozpatrywanego artykułu należy odczytywać nie na podstawie jego dosłownego brzmienia, ale wyłącznie w kontekście art. 26 § 2 i art. 125 § 5 ustawy.

² *Prawo spółdzielcze Komentarz zmienionych przepisów*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1995, s. 23-26.

³ *Prawo spółdzielcze w 1995 r. z komentarzem i orzecznictwem*, wyd. "Transit", Warszawa 1995, s. 16.

Inny pogląd głosi,⁴ że zapis art. 3 stanowi pewnego rodzaju deklarację, której należałoby unikać w aktach normatywnych. Zakres przysługujących członkom praw do majątku wynika z konkretnych przepisów ustawy, a nie deklaracji o brzmieniu budzącym szereg wątpliwości.

Abstrahując od wykładni art. 3 ustawy, stwierdzić należy, iż z jego treści nie wynikają jakieś szczególne konsekwencje w przypadku pokrycia strat spółdzielni z funduszu udziałowego, na podstawie art. 19 § 5 (cyt.: "Członek spółdzielni uczestniczy w pokrywaniu jej strat do wysokości zadeklarowanych udziałów").

Innej odpowiedzialności materialnej członków za straty spółdzielni, tak samo jak przed nowelizacją, ustawa w obecnym brzmieniu - nie przewiduje.

6. W art. 38 § 1 Prawa spółdzielczego wymienione są sprawy należące do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia, co oznacza, że w sprawach tych tylko walne zgromadzenie władne jest podejmować uchwały, i że sprawy te nie podlegają przekazaniu do kompetencji innych organów spółdzielni. W porządku obrad konkretnego zgromadzenia należy oczywiście zamieścić te sprawy, które wymagają w danym czasie rozpatrzenia i podjęcia stosownej uchwały.

Art. 41 § 1 ustawy uzależnia możliwość podjęcia uchwały przez walne zgromadzenie w danej sprawie od uprzedniego jej umieszczenia w porządku obrad, przekazanym do wiadomości członkom w terminie i w sposób określony w statucie. W trakcie obrad walnego zgromadzenia, porządek obrad nie może być uzupełniony nowymi sprawami. Uzupełniania porządku obrad nie może też przewidywać statut spółdzielni. Może jedynie dopuścić możliwość zmiany kolejności obrad, jeżeli wniosek w tej sprawie poprze większość biorących udział w zgromadzeniu.

7. Art. 45 § 1 ustawy określa minimalną liczbę członków rady nadzorczej, dopuszczając jednocześnie do określenia większej liczby członków przez

⁴ Por. *op.cit.*, s. 16.

statut spółdzielni. Jeżeli w statucie postanowiono, że rada składa się z liczby członków np. w granicach 7 - 15, w takim przypadku dla ustalenia quorum niezbędnego do podejmowania określonych czynności, decydujące znaczenie ma liczba członków faktycznie wybranych przez uprawniony organ. W przypadku zmniejszenia się w takiej sytuacji liczby członków rady w trakcie trwania kadencji do liczby równej lub przekraczającej minimalną ich liczbę określoną w statucie, nie jest konieczne uzupełniania jej składu pod dwoma warunkami:

- 1) statut nie zobowiązuje do uzupełniających wyborów,
- 2) liczba członków rady pozwala na zachowanie wymaganego *quorum* obliczanego jak wyżej wskazano od liczby członków organu, wybranej na początku kadencji.

Ustawa nie różnicuje prawa do członkostwa w radzie członków-pracowników spółdzielni i członków nie będących pracownikami.

4 marca 1997 r.

PRAWA CZŁONKÓW SPÓŁDZIELNI MIESZKANIOWEJ
W PRZYPADKU OGŁOSZENIA JEJ UPADŁOŚCI

BARTOSZ PAWŁOWSKI

I. Prawa członków spółdzielni można podzielić na majątkowe i niemajątkowe.

a) Prawa niemajątkowe to przede wszystkim czynne i bierne prawo wyborcze do organów spółdzielni (art. 35 Prawa spółdzielczego; Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288, z późn.zm.), a także prawo uczestniczenia z głosem stanowiącym w walnym zgromadzeniu. Członkowi spółdzielni przysługują także prawa typu organizacyjnego, jak prawo żądania od zarządu spółdzielni odpisu obowiązującego statutu, możliwość zaznajomienia się z regulaminami wydanymi na podstawie statutu (art. 31 Prawa spółdzielczego), prawo do przeglądania sprawozdania rocznego z rachunkiem wyników (art. 89 Prawa spółdzielczego), prawo do przeglądania protokołów walnego zgromadzenia (art. 41 § 4 Prawa spółdzielczego), rejestru członków (art. 30 Prawa spółdzielczego).

b) Podstawowym uprawnieniem majątkowym członka spółdzielni jest jego prawo do korzystania ze świadczeń spółdzielni w zakresie ustalonym w statucie (art. 18 Prawa spółdzielczego). Innym uprawnieniem o charakterze majątkowym jest partycypowanie w podziale nadwyżki bilansowej, na zasadach określonych w statucie spółdzielni (art. 75 - 77 Prawa spółdzielczego).

c) Głównym celem spółdzielni mieszkaniowych jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych członków spółdzielni. W tym celu spółdzielnia może przydzielać członkom lokale mieszkalne w budynkach będących jej własnością lub budować domy jednorodzinne w celu przeniesienia na rzecz członków własności tych domów lub inne domy w celu przeniesienia na rzecz członków znajdujących się w nich lokali mieszkalnych (art. 204 § 2 pkt. 1 i 2 Prawa spółdzielczego).

Tym zadaniom spółdzielni odpowiadają prawa jej członków:

- lokatorskie prawo do lokalu (art. 218 - 222 Prawa spółdzielczego),
- własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego (art. 223 - 231 Prawa spółdzielczego),
- prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej (art. 232 - 237 Prawa spółdzielczego),
- spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego (art. 238 i 239 Prawa spółdzielczego).

Wszystkie są prawami o charakterze majątkowym.

II. Ogłoszenie upadłości spółdzielni następuje na skutek jej niewypłacalności, a więc wtedy, gdy według bilansu spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań (art. 130 Prawa spółdzielczego).

Na skutek ogłoszenia upadłości, spółdzielnia traci z mocy prawa zarząd oraz możliwość korzystania i rozporządzania swoim majątkiem. Uprawnienia te przejmuje syndyk, który zarządza majątkiem upadłego i przeprowadza jego likwidację (art. 20 i 90 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe; Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, z późn.zm.). Należy tu podkreślić, że syndyk nie przejmuje funkcji organów stanowiących upadłej spółdzielni. W sprawach, które nie dotyczą bezpośrednio masy upadłości, syndyk upadłości nie może być traktowany jak organ osoby prawnej (zob. wyrok NSA z 17 listopada 1993 r. III SA 817/93).

Wypada też przytoczyć w tym miejscu art. 134 Prawa spółdzielczego, który brzmi:

"Przepisy o organach spółdzielni stosuje się także podczas postępowania upadłościowego, jeżeli z przepisów Prawa upadłościowego nie wynika inaczej".

Pomimo przejęcia zarządu majątkiem spółdzielni przez syndyka organy spółdzielni - zgodnie z powyższym przepisem - nadal mogą działać, z tym zastrzeżeniem oczywiście, że mogą podejmować tylko takie czynności, które

nie wchodzą w zakres zarządzania i rozporządzania majątkiem, a więc takie, które dotyczą spraw organizacyjnych.

III. Prawo upadłościowe reguluje wprost sytuację upadłego, czyli w omawianym przypadku spółdzielni, nie zajmując się sytuacją jej członków. Cóż zatem dzieje się z ich prawami w trakcie postępowania upadłościowego? Jeżeli chodzi o prawa niemajątkowe, to ani Prawo spółdzielcze ani Prawo upadłościowe nie rozstrzygają tego w sposób bezpośredni. Jak już wcześniej wspomniano, organy spółdzielni nie tracą prawa do podejmowania czynności dotyczących spraw organizacyjnych. Jednak niemożność rozporządzania majątkiem spółdzielni może powodować, że niektóre z tych praw zostaną ograniczone. Wydaje się, że samo postępowanie upadłościowe nie stoi na przeszkodzie przeglądaniu rejestru członków (art. 30 Prawa spółdzielczego) czy braniu udziału w walnym zgromadzeniu (art. 36 Prawa spółdzielczego), choć nie będzie ono mogło podjąć żadnych decyzji dotyczących majątku spółdzielni. Wobec tego powstaje pytanie czy warto wówczas z tego prawa korzystać. Jeżeli jednak któreś z praw, a należy je rozpatrywać indywidualnie, nie daje się pogodzić z utratą prawa zarządu i prawa do korzystania ze swego majątku przez spółdzielnię to jego wykonywanie ulega wówczas zawieszeniu. Zawieszeniu, gdyż postępowanie upadłościowe może doprowadzić do wykreślenia spółdzielni z rejestru, ale może też zostać umorzone (art. 217 Prawa upadłościowego), co spowoduje odzyskanie swobodnego rozporządzania swym majątkiem przez spółdzielnię (art. 220 Prawa upadłościowego).

Co zaś do uprawnień majątkowych, to ustawa wyraźnie przewiduje pewne skutki. Powyżej wymieniono cztery główne prawa członków spółdzielni mieszkaniowych. Pozwolę sobie przypomnieć je jeszcze raz:

- lokatorskie prawo do lokalu,
- własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego,
- prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej,
- spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego.

Stosownie do art. 222 Prawa spółdzielczego z chwilą zakończenia postępowania upadłościowego, lokatorskie prawo do lokalu przekształca się w stosunek najmu, chyba że nabywcą budynku jest inna spółdzielnia mieszkaniowa. Analogicznie brzmi przepis art. 231 Prawa spółdzielczego, który mówi o przekształceniu własnościowego prawa do lokalu w prawo odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub we własność domu jednorodzinnego. Art. 232 § 4 oraz art. 238 § 1 Prawa spółdzielczego nakazują odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu do prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej i do spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego. Oznacza to przekształcenie się tych praw - z chwilą zakończenia postępowania upadłościowego - odpowiednio we własność domów jednorodzinnych, lokali użytkowych lub garaży.

Przepisy te są nieprecyzyjne, gdyż przekształcenie praw, o których mowa, następuje także z chwilą zbycia budynku przez syndyka. Niemniej, z faktu, że ustawa wyraźnie przewiduje pozostanie tych praw (choć w zmienionej formie) przy członkach spółdzielni, można wnioskować, że mogą oni z tych praw korzystać w trakcie postępowania upadłościowego.

25 marca 1997 r.

OPINIE

11 marca 1997 r.

Warunkiem rozpatrzenia poprawki Senatu w trybie art. 17 ust. 4 Małej Konstytucji jest to, że uchwała Senatu istotnie podjęta została na podstawie art. 17 ust. 2. W przeciwnym przypadku Sejm ma prawo nie rozpatrywać jej z przyczyn formalnych, decydując o tym w trybie uchwały podjętej zwykłą większością głosów.

I. Senat - po rozpatrzeniu uchwalonej przez Sejm w dniu 7 lutego 1997 r. ustawy o paliwie rolniczym, przedłożył uchwałę z dnia 6 marca 1997 r., w której proponuje wprowadzenie do tekstu ustawy poprawek.

Analiza zakresu przedmiotowego poprawek, w szczególności nowego brzmienia art. 1: "Ustawa określa zasady rekompensaty podatku akcyzowego obciążającego paliwa używane do produkcji rolnej" w porównaniu z art. 1 ustawy: "Ustawa określa zasady obniżania kwot podatku akcyzowego dla paliwa rolniczego oraz warunki stosowania paliwa rolniczego przez osoby uprawnione" rodzi wątpliwości w aspekcie granic realizowania konstytucyjnych kompetencji Senatu w toku procesu ustawodawczego (art. 17 ust. 2 Małej Konstytucji).

Pojęcie "poprawek", jakie Senat może w trybie przywołanego przepisu wprowadzić do tekstu ustawy uchwalonej przez Sejm, było przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 1993 r. (sygn. K.5/93).

Z ustaleń Trybunału wynika, że w przeciwieństwie do wniesionego w trybie inicjatywy ustawodawczej senackiego projektu ustawy, poprawki Senatu mają wyraźnie ograniczony zakres. Mogą one mieć charakter zarówno formalno-legislacyjny, jak i merytoryczny; dotyczyć jednak muszą wprost materii, która była przedmiotem regulacji w tym tekście, który został przekazany Senatowi. Przy czym jedynym wyznacznikiem zachowania przez Senat formy poprawki nie może być sam tytuł ustawy, czy też ogólnie określony jej cel.

Ustalenie, czy mamy do czynienia z poprawką Senatu, czy też z propozycją nowej regulacji prawnej możliwe jest tylko przy zbadaniu treści konkretnej poprawki do konkretnej ustawy.

Analiza opiniowanej uchwały Senatu prowadzi do wniosku, zgodnie z którym jej zakres przedmiotowy winien być postrzegany jako skorzystanie z prawa inicjatywy ustawodawczej (w rozumieniu art. 15 ust. 1 Małej Konstytucji), a nie wniesienie poprawek (zgodnie z art. 17 ust. Małej Konstytucji).

Stanowisko powyższe potwierdza zarówno zakres rozstrzygnięć merytorycznych (odejście od zasady obniżania kwot podatku akcyzowego i zastąpienie jej zasadą rekompensaty), jak również przyjęta technika legislacyjna (układ poprawek tworzy *de facto* nową, spójną regulację).

Trzeba przy tym pamiętać, że kompleksowość normatywnej treści propozycji Senatu uniemożliwia stosowanie procedury kolejnego głosowania przez Sejm nad zgłoszonymi poprawkami. Bowiem przyjęcie poprawki w brzmieniu proponowanym przez art. 1 determinuje akceptację wszystkich pozostałych (następne głosowania byłyby bezprzedmiotowe).

Można zatem przyjąć, że poprawki przedłożone przez Senat wiąże z uchwaloną ustawą wyłącznie jej tytuł: "o paliwie rolniczym", natomiast stanowisko drugiej Izby należy postrzegać jako odrzucenie ustawy w brzmieniu uchwalonym przez Sejm wobec zgłoszenia zdecydowanie odmiennej zasady regulacji przedmiotu określonego w tytule ustawy.

II. Dla interpretacji zaistniałego stanu faktycznego celowe wydaje się przytoczenie wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, który uznał, że "(...) problemu z ustaleniem zakresu poprawek nie ma, gdy do Senatu trafia nowa ustawa, która po raz pierwszy reguluje jakieś zagadnienie (...). W takim wypadku merytoryczny zakres poprawek Senatu jest praktycznie nieograniczony. Dotyczyć one mogą wszystkich przepisów tej ustawy, również mogą zawierać zupełnie odmienne uregulowania od przyjętych przez Sejm".

Naszym zdaniem stanowiska Trybunału nie można jednak utożsamiać z przyzwoleniem na takie formułowanie poprawek przez Senat, które zyskają

charakter inicjatywy ustawodawczej. Jak bowiem zauważył Trybunał: "Posłużenie się jakąś czynnością niezgodnie z jej przeznaczeniem, czy też w niewłaściwej fazie procesu ustawodawczego zniweczyć może także podstawowe wartości tkwiące w parlamentarnym sposobie tworzenia prawa".

Beata Szepietowska

2 stycznia 1997 r.

Precyzyjność obowiązujących przepisów wyklucza możliwość założenia kasy zapomogowo-pożyczkowej w innym środowisku niż zakład pracy oraz przynależność do kasy osób, nie mających statusu pracownika lub byłego pracownika tego zakładu. Posłowie nie mogą założyć kasy zapomogowo-pożyczkowej ani być członkami kasy funkcjonującej w Kancelarii Sejmu.

Do 15 stycznia 1996 r., tj. do chwili wejścia w życie ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielniach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2), podstawą ustawową funkcjonowania w zakładach pracy pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych jak też spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, były przepisy art. 39 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. Nr 55, poz. 234, z późn.zm.).

Po wejściu w życie ustawy o spółdzielniach oszczędnościowo-kredytowych, na mocy art. 48 ust. 1 tej ustawy, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe działające na podstawie przepisów, o których wyżej mowa, stały się spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi w rozumieniu tej ustawy. Art. 39 ustawy o związkach zawodowych oraz przepisy wykonawcze wydane na jego podstawie, zachowały natomiast aktualność w odniesieniu do pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych.

W myśl wyżej wskazanych przepisów, pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe mogą być tworzone w zakładach pracy a ich członkami mogą być pracownicy oraz emeryci i renciści, byli pracownicy tych zakładów. Przepisy te, ograniczają więc jednoznacznie zakres działania kas zapomogowo-pożyczkowych do zakładów pracy, a grono ich członków - do pracowników, czyli zgodnie z art. 2 Kodeksu pracy - do osób zatrudnionych przez pracodawcę na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Prawo przynależności do kasy przysługuje pracownikom zarówno w okresie ich aktywności zawodowej, jak również po przejściu na emeryturę lub rentę.

Precyzyjność sformułowania omawianych przepisów, wyklucza możliwość założenia kasy zapomogowo-pożyczkowej, w innym środowisku niż zakład pracy oraz przynależność do kasy osób, nie mających statusu pracownika lub byłego pracownika tego zakładu.

Jak z powyższego wynika, posłowie nie mogą założyć kasy zapomogowo-pożyczkowej ani być członkami kasy funkcjonującej w Kancelarii Sejmu. Kancelaria Sejmu, jak wiadomo, nie jest dla posłów pracodawcą ani zakładem pracy w sensie przedmiotowym. Posłom pozostającym w okresie sprawowania mandatu poselskiego w stosunku pracy (nie korzystającym z urlopu bezpłatnego), przysługuje natomiast prawo przynależności do kasy zapomogowo-pożyczkowej w miejscu zatrudnienia. Posłowie korzystający z urlopu bezpłatnego - zachowują to prawo w okresie urlopu - o ile statut danej kasy tak stanowi. Można ponadto rozpatrywać ewentualność przynależności posłów do spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, jednakże na tle obowiązujących przepisów, jest to kwestia dyskusyjna.

Zgodnie z ustawą o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (art. 6), członkami kasy mogą być osoby fizyczne połączone więzią o charakterze zawodowym lub organizacyjnym, a w szczególności:

- 1) pracownicy zatrudnieni w jednym lub kilku zakładach pracy,
- 2) osoby należące do tej samej organizacji społecznej lub zawodowej.

Należy przy tym zaznaczyć, że w myśl przepisów Prawa spółdzielczego, mających m.in. zastosowanie do przedmiotowych kas, które są spółdzielniami, wymogi odnoszące się do członków określonej spółdzielni, dotyczą również członków założycieli.

Wymienione w ustawie powiązania o charakterze zawodowym lub organizacyjnym mają charakter przykładowy, posłużenie się jednakże nimi przez ustawodawcę (w szczególności), upoważnia do potraktowania tych przykładów jako reprezentatywnych dla innych rozpatrywanych okoliczności. Jeżeli ustawodawca jako przykład osób uprawnionych do członkostwa w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, uznał osoby należące do tej samej organizacji społecznej lub zawodowej, czyli członków tej organizacji, to jednocześnie wskazał więzi łączące członków takich organizacji, jako podstawowe kryterium charakteryzujące środowisko, którego członkowie mogą założyć SKOK i być jej członkami.

Według słownika języka polskiego (*Słownik języka polskiego*, PWN, wydanie VII, Warszawa 1992), organizacja - to grupa ludzi zjednoczonych wspólnym planem, programem działania, wspólnymi poglądami czy zadaniami, więź zaś - jest tym, co łączy, jednoczy, zespala ludzi, związek, powiązanie z kimś, z czymś; spójnią. Więź organizacyjna będzie więc powiązaniem grupy ludzi należących do tej samej organizacji. Jako przykład takiej więzi można podać dyscyplinę organizacyjną.

Sejm, jako organ państwa w zakresie władzy ustawodawczej, nie może być traktowany jako organizacja powołana do spełniania określonych celów grupowych, a posłowie, jako członkowie takiej organizacji. Posłowie zatem, choć stanowią wyodrębnioną grupę społeczną, nie są tym środowiskiem, w którym w rozumieniu ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, można założyć kasę.

Moim zdaniem, możliwość założenia spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, można ewentualnie rozpatrywać wyłącznie w środowisku określonego klubu parlamentarnego. Klub nie jest organem Sejmu lecz organiza-

cją grupującą członków parlamentu o wspólnej orientacji politycznej czy społecznej, najczęściej o wspólnej przynależności partyjnej. Liczebność członków klubu, nawet minimalna - 15 osób, zezwala na założenie SKOK. W myśl bowiem Prawa spółdzielczego, liczba założycieli spółdzielni i jej członków nie może być w przypadku osób fizycznych, mniejsza od dziesięciu. Należy jednak mieć na uwadze, że spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe mogą gromadzić środki pieniężne wyłącznie swoich członków, jak też wyłącznie swoim członkom udzielać pożyczek i kredytów. Mały skład osobowy kasy, a w konsekwencji ograniczony zasób środków finansowych, nie gwarantuje rozwinięcia jej działalności w pełnym zakresie, z korzyścią dla wszystkich członków.

Pewnym problemem w rozpatrywanej kwestii, jest kadencyjność członków klubów. Formalnie nie przekreśla to możliwości założenia spółdzielczej kasy, gdyż spółdzielnie mogą być zakładane na czas określony. Należy też zwrócić uwagę na przepis art. 7 omawianej ustawy, który dopuszcza zachowanie członkostwa w kasie osób, których więz o charakterze zawodowym lub organizacyjnym ustała, o ile statut kasy tak stanowi. Przepis ten miałby też zasadnicze znaczenie dla potencjalnego członkostwa w kasie byłych posłów. W odniesieniu jednak do byłych posłów brak jest podstaw prawnych uzasadniających ewentualność założenia przez nich SKOK.

Formułując taki pogląd w przedłożonej kwestii, czuję się w obowiązku zastrzec, że jest on rezultatem szerokiej interpretacji ustawy, której może nie podzielić sąd rejestrowy, badający zgodność statutu zakładanej spółdzielni, a więc i SKOK, z przepisami prawa.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

18 lutego 1997 r.

Umieszczenie w symbolu partii politycznej godła RP (symbolu), o którym mówi art. 2 ust. 1 (a którego wizerunek zawiera załącznik nr 1) ustawy o godle, barwach, i hymnie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 7, poz. 18) znowelizowanej ustawą z dnia 9 lutego 1990 r. o zmianie przepisów o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 10, poz. 60) może być uznane, w świetle obowiązujących przepisów, za wykroczenie z wszystkimi konsekwencjami takiej kwalifikacji.

Obowiązujące w Polsce przepisy prawne ustanawiają ochronę godła, barwy i hymnu państwa polskiego. Ochrona ta znajduje przede wszystkim oparcie w regulacjach rozdziału 10 utrzymanych w mocy Przepisów Konstytucyjnych. Art. 104 powołanych Przepisów stwierdza, iż "godło, barwy i hymn Rzeczypospolitej Polskiej otaczane są czcią i podlegają szczególnej ochronie". Ochronę symboli państwowych konkretyzuje ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach, i hymnie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 7, poz. 18) oraz nowelizująca ją ustawa z dnia 9 lutego 1990 r. o zmianie przepisów o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 10, poz. 60).

Zgodnie z pierwszą z pośród wymienionych ustaw "godło Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej umieszcza się w pomieszczeniach urzędowych i salach posiedzeń, salach wykładowych i lekcyjnych należących do:

- 1) organów państwowych,
 - 1a) organów gmin, związków komunalnych oraz sejmików samorządowych,
 - 1b) klubów, kół i zespołów poselskich, senackich i parlamentarnych oraz biur poselskich, senatorskich i poselskich-senatorskich,
- 2) jednostek Sił Zbrojnych,
- 3) szkół i placówek oświatowo-wychowawczych,
- 4) przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych oraz innych oficjalnych przedstawicielstw i misji za granicą" (art. 3 ust. 1). Ponadto prze-

pisy wydane na podstawie ustawy mogą przewidywać umieszczanie godła RP także w innych pomieszczeniach i miejscach niż określone w art. 3 ust. 1 (ust. 2).

Art. 15 cyt. ustawy stanowi, że "Godło i barwy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mogą być umieszczane (...) w sposób zapewniający im należną cześć i szacunek, w okolicznościach i warunkach przewidzianych w ustawie i przepisach wydanych na jej podstawie". Ustawa przewiduje ponadto, iż "Godło i barwy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz wizerunek orła, ustalony dla godła państwowego, poza wypadkami określonymi w ustawie, mogą być stosowane także w wypadkach przewidzianych przepisami ustaw szczególnych" (art. 16 ust. 1), a "umieszczanie na przedmiotach przeznaczonych do obrotu handlowego" tych symboli - "wymaga zgody terenowego organu administracji państwowej stopnia wojewódzkiego" (ust. 2).

Przepisy prawa karnego traktują naruszenie ustawy o godle, barwach i hymnie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jako wykroczenie. Zgodnie z art. 49 § 2 Kodeksu wykroczeń (Karze aresztu lub grzywny) "podlega, kto narusza przepisy o godle, barwach i hymnie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej".

Wreszcie art. 284 § 1 Kodeksu karnego stwierdza, że "kto znieważa, uszkadza, lub usuwa wystawione publicznie godło, sztandar, chorągiew, flagę, banderę, inny znak państwowy polski lub państwa sprzymierzonego albo symbol międzynarodowego ruchu robotniczego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3".

Analiza cyt. w tym miejscu przepisów jednoznacznie wskazuje, iż prawo do posługiwania się godłem Rzeczypospolitej Polskiej podlega bardzo restrykcyjnej reglamentacji. Prawo takie przysługuje podmiotom enumeratywnie wskazanym w ustawie o godle, hymnie i barwach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, ponadto ustawodawca zastrzega sobie możliwość rozszerzenia kręgu uprawnionych podmiotów w drodze ustawodawstwa szczególnego. Inne podmioty - tak osoby fizyczne, jak i prawne - prawa do posługiwania się godłem nie posiadają (na tym tle zupełnie wyjątkową regulacją jest prze-

pis ustawy powierzający terenowym organom administracji państwowej stopnia wojewódzkiego prawa wyrażania zgody na umieszczenie godła na przedmiotach przeznaczonych do obrotu handlowego).

Symbol partii politycznej, podobnie jak jej nazwa pełni przede wszystkim funkcję identyfikującą, i jako taki jest jednym z głównych dóbr gwarantujących możliwość działania. Nie ulega wątpliwości, iż symbol partii politycznej nie powinien naruszać przepisów ustanawiających ochronę symboliki państwa polskiego.

Autorowi niniejszej opinii nie jest znany żaden przepis rangi ustawowej, który zezwalałby partiom politycznym na posługiwanie się symbolem godła RP. Stwierdzić należy, iż jakkolwiek ustawa zezwala na umieszczanie godła państwowego na pomieszczeniach urzędowych i salach posiedzeń należących do "klubów, kół i zespołów poselskich, senackich i parlamentarnych oraz biur poselskich, senatorskich i poselskich-senatorskich" to jednak, uprawnienie to dotyczy zrzeczeń poselskich i senatorskich, a zatem zrzeczeń osób, które sprawują mandat, uzyskany w wyborach parlamentarnych, i które uczestniczą w sprawowaniu władzy ustawodawczej. Uprawnienie to w żadnym wypadku nie może być rozciągnięte na partie polityczne.

W ocenie autora niniejszej opinii umieszczenie w symbolu partii politycznej godła RP może być uznane, w świetle obowiązujących przepisów, za wykroczenie z wszystkimi konsekwencjami takiej kwalifikacji. Podkreślimy w tym miejscu, iż chodzi o godło (symbol), o którym mówi art. 2 ust. 1, a którego wizerunek zawiera załącznik nr 1 ustawy o godle, barwach, i hymnie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 7, poz. 18) znowelizowanej ustawą z dnia 9 lutego 1990 r. o zmianie przepisów o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 10, poz. 60). Innymi słowy reglamentacji prawnej podlega ściśle określony symbol, a nie każdy stylizowany wizerunek orła w koronie.

Wojciech Odrowąż-Sypniewski

28 stycznia 1997 r.

Przepisowi § 3 ust. 3 zarządzenia nr 86 Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 1996 r. w sprawie organizacji urzędów i izb skarbowych oraz nadania im statutów zarzucić można wewnętrzną sprzeczność mogącą wywołać szereg wątpliwości interpretacyjnych w praktyce urzędów skarbowych.

Artykuł 268a K.p.a stanowi, że organ administracji państwowej może w formie pisemnej upoważnić pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Wskazany przepis pozostawia organowi administracji państwowej swobodę postępowania w tym zakresie: może on skorzystać bądź nie skorzystać z przysługującego mu uprawnienia do pisemnego upoważniania pracowników do załatwienia spraw. Na podstawie art. 268 K.p.a organ administracji państwowej może upoważnić - według swego uznania - dowolną liczbę wskazanych imiennie pracowników kierowanej przez siebie jednostki organizacyjnej, ustalając indywidualnie na piśmie zakres ich kompetencji.

Przepis § 3 ust. 3 zarządzenia nr 86 Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 1996 r. w sprawie organizacji urzędów i izb skarbowych oraz nadania im statutów uprawnia naczelnika urzędu skarbowego, będącego organem administracji państwowej w rozumieniu art. 268a K.p.a, do udzielania pracownikom tego urzędu upoważnień "do podpisywania pism, podejmowania rozstrzygnięć i wyrażania opinii urzędu skarbowego". Z końcowego fragmentu § 3 ust. 3 wynika, że do podpisywania decyzji naczelnik urzędu skarbowego może upoważnić tylko i wyłącznie zastępcę naczelnika.

W stosunku do dyspozycji art. 268a K.p.a, rozwiązanie przyjęte w § 3 ust. 3 zarządzenia nr 86 Ministra Finansów stanowi ograniczenie sfery swobodnego uznania organu administracji państwowej w udzielaniu pracownikom

upoważnień do załatwiania spraw w jego imieniu, skoro osobą przez ten organ upoważnioną do podpisywania decyzji nie może być, oprócz zastępcy naczelnika urzędu skarbowego, żaden inny pracownik. Ograniczenie, o którym mowa, nie jest jednak niezgodne z art. 268a K.p.a. Przepis ten bowiem uprawnia, ale nie zobowiązuje organu administracji państwowej do udzielania pracownikom upoważnień do załatwiania spraw, w tym także do wydawania decyzji administracyjnych. Należałoby zatem przyjąć, że w danym przypadku Minister Finansów, działając na podstawie ustawowego upoważnienia do określenia organizacji urzędów i izb skarbowych oraz nadania im statutów, mógł ustalić według swego uznania zakres podmiotowy i przedmiotowy udzielanych pracownikom upoważnień do załatwiania spraw w imieniu naczelnika urzędu skarbowego.

Specyfika działalności urzędu skarbowego i pracy poszczególnych komórek organizacyjnych w tym urzędzie wymaga - być może - swoistej "centralizacji kompetencji". Jednakże rozwiązanie przyjęte w § 3 ust. 3 omawianego zarządzenia, a zmierzające w tym kierunku jest wewnątrznie sprzeczne. Analizowany przepis dopuszcza bowiem sytuację, w której pracownik "szeregowy" byłby upoważniony do "podejmowania rozstrzygnięć", stanowiących przecież istotę decyzji administracyjnych, zaś naczelnik bądź zastępca naczelnika urzędu skarbowego podpisywałby te decyzje. Taki podział kompetencji jest rozwiązaniem kuriozalnym, na mocy którego faktycznym decydentem byłby ów pracownik, zaś naczelnik ewentualnie zastępca naczelnika tylko firmowałby własnym podpisem jego "rozstrzygnięcia". Z przepisów K.p.a. wynika, że tzw. rozstrzygnięcie w sprawie jest najistotniejszym elementem decyzji administracyjnej. Dopóki nie nastąpiło rozstrzygnięcie, dopóty nie ma decyzji w danej sprawie. Zgodnie z art. 107 § 1 i art. 124 § 1 K.p.a "rozstrzygnięcie" stanowi podstawowy składnik treści decyzji (postanowienia), doręczanej z reguły stronom na piśmie (art. 109 § 1 i art. 125 § 1 K.p.a).

W celu usunięcia wewnętrznej sprzeczności § 3 ust. 3 zarządzenia należałoby albo skreślić wyrazy "podejmowania rozstrzygnięć" albo zrezygnować z końcowych wyrazów "a zastępcę naczelnika również do podpisywania decyzji". Określenie "podejmowanie rozstrzygnięć" jest równoznaczne bowiem z wydaniem decyzji w rozumieniu art. 268a K.p.a. Należy przy tym mieć na względzie, że z formalnego punktu widzenia osobą wydającą decyzję administracyjną jest osoba, która składa na niej swój podpis.

Inny zarzut dotyczy wieloznaczności określenia "podpisywanie pism", użytego w § 3 ust. 3 zarządzenia. Zasada pisemności jako formy załatwiania spraw (art. 14 K.p.a) sprawia, że z reguły w tej właśnie formie są wydawane zarówno decyzje administracyjne i niektóre postanowienia (art. 109 § 1 oraz art. 125 § 1 K.p.a), jak i zaświadczenia (art. 217) oraz zawiadomienia o sposobie załatwienia skargi (art. 238). Na piśmie mogą być także dokumentowane czynności cywilno-prawne oraz niektóre czynności materialno-techniczne.

Z treści § 3 ust. 3 nie wynika, jaki rodzaj pism może być przedmiotem upoważnienia do ich podpisywania. Brak precyzyjnego określenia charakteru tych pism wywoła zapewne szereg wątpliwości interpretacyjnych w praktyce urzędów skarbowych.

Witold Pawelko

3 marca 1997 r.

Treść artykułu 11¹ ust. 4 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230 z późn.zm.) uzasadnia pogląd, że opłatę w wysokości określonej w ustawie pobiera się także od zezwoleń wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 12 września 1996 r. o zmianie ustawy o wychowa-

niu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 127, poz. 593).

1. W myśl art. 11¹ ust. 4 opłata za zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia na miejscu lub poza miejscem sprzedaży jest wnoszona do kasy gminy w okresach rocznych. Treść wskazanego przepisu uzasadnia pogląd, że opłatę w wysokości określonej w ustawie pobiera się także od zezwoleń wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 12 września 1996 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 127, poz. 593). W wyżej cytowanej ustawie brakuje przepisów przejściowych, które określałyby termin wniesienia opłaty za okres ważności zezwolenia (wydanego przed jej wejściem w życie) w 1997 r. Mimo to, *ratio legis* artykułu 11¹ ust. 1 i ust. 4 uzasadnia przyjęcie, że obowiązek wniesienia opłaty, o której mowa, za okres od daty wejścia w życie tej ustawy ciąży na wszystkich podmiotach prowadzących, na podstawie zezwolenia, sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia na miejscu lub poza miejscem sprzedaży. Podmioty, które prowadziły sprzedaż tych napojów w 1996 r. i prowadzą ją nadal na podstawie zezwolenia ważnego także w 1997 r., powinny były wnieść opłatę (wraz z wymaganym oświadczeniem) do końca stycznia 1997 r.

Jeżeli okres ważności zezwolenia wydanego przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 września 1996 r. upływa np. 30 czerwca 1997 r., opłatę należy pobrać w kwocie równej 50% opłaty rocznej określonej w ustawie. W wypadku gdy dany podmiot uzyska kolejne zezwolenie ważne od dnia 1 lipca 1997 r., jest on obowiązany wnieść do kasy gminy opłatę roczną za okres ważności zezwolenia od 1 lipca 1997 r. do 30 czerwca 1998 r.

Przy wydawaniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia na miejscu lub poza miejscem sprzedaży nadal pobiera się opłatę skarbową. Dotyczy to zezwoleń wydawanych po raz pierwszy, jak i zezwoleń kolejnych.

Zgodnie z art. 18 ustawy, zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wydaje się na czas oznaczony, nie krótszy niż 4 lata, a w przypadku sprzedaży takich napojów przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży - nie krótszy niż 2 lata. Powołany wyżej przepis, ani inne przepisy ustawy nie zobowiązują organów gminy do zapewnienia zgodności okresów ważności zezwolenia z latami kalendarzowymi. Termin ważności zezwolenia może upływać w dowolnej dacie w ciągu roku kalendarzowego.

2. Przepis art. 18¹ ustawy, dopuszczający wydawanie ochotniczym strażom pożarnym jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w czasie i w miejscu organizowanych imprez odbywających się na wolnym powietrzu, moim zdaniem, nie może być interpretowany w sposób rozszerzający. Dotyczy to również użytego określenia "imprezy odbywające się na wolnym powietrzu", które nie obejmuje imprez organizowanych w obiektach zamkniętych.

Ustawa nie reguluje trybu wydawania zezwoleń jednorazowych, o których mowa w art. 18¹. W związku z tym należałoby przyjąć, że są one wydawane przez wójta lub burmistrza (prezydenta miasta) w trybie art. 39 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym.

Witold Pawelko

19 marca 1997 r.

Sprawę obowiązywania Dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 listopada 1938 r. o rozwiązaniu zrzeszeń wolnomularskich (Dz. U. Nr 91 poz. 624) rozwiązała ostatecznie dopiero ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. z dnia 14 maja 1969 r. Nr. 13, poz. 95 z późn.zm.).

Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 listopada 1938 r. o rozwiązaniu zrzeseń wolnomularskich (Dz. U. Nr 91 poz. 624) był dekretem samostannym wydanym na podstawie Art. 55² ustawy konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. Nr. 30, poz. 227). Zgodnie z tym zapisem Konstytucji Kwietniowej Prezydent Rzeczypospolitej miał prawo w czasie, gdy Sejm był rozwiązany, wydawać w razie konieczności państwowej dekrety w zakresie ustawodawstwa państwowego z wyjątkiem:

- a) zmiany Konstytucji,
- b) ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu,
- c) budżetu,
- d) nakładania podatków oraz rozwiązywania monopolu,
- e) systemu monetarnego,
- f) zaciągania pożyczek państwowych,
- g) zbywania i obciążania nieruchomości państwowego oszacowanego na kwotę ponad 100 000 zł.

Dekrety te wydawane były na wniosek Rady Ministrów i mogły być zmienione jedynie w drodze ustawy. Ustawy uchylającej lub zmieniającej omawiany tu dekret Prezydenta Rzeczypospolitej do wybuchu II wojny światowej nie wydano.

Gdy przyjrzymy się bliżej przepisom wymienionego na wstępie Dekretu zobaczymy, iż składa się on z dwóch części. Pierwsza, do której zaliczyć należy art. 1 i 6-8 Dekretu zawiera regulacje odnoszące się do teraźniejszości. Uznaje się w tych przepisach, iż istniejące i działające w chwili wejścia w życie dekretu zrzesczenia wolnomularskie (masońskie) uznaje się za rozwiązane z mocy prawa, natomiast do swobodnego uznania Ministra Spraw Wewnętrznych pozostawia się rozwiązanie zrzeseń zależnych od wolnomularstwa.

Część druga Dekretu to przepisy karne, mające zabezpieczyć przed powstawaniem zrzeseń masońskich w przyszłości i wprowadzająca sankcje karne za przynależność do zrzeseń wolnomularskich oraz za popieranie

działalności takiego związku. Przynależność do związków wolnomularskich została przez przepisy omawianego Dekretu uznana za przestępstwo, podobnie jak popieranie takiego związku oraz kierowanie nim.

Sprawę obowiązywania omawianego Dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej o rozwiązaniu zrzeszeń wolnomularskich rozwiązała ostatecznie dopiero ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. z dnia 14 maja 1969 r. Nr. 13, poz. 95 z późn.zm). Artykuł V § 5 tej ustawy uchylił bowiem wydane przed dniem 5 września 1939 r. ustawy szczególne oraz inne akty prawne z mocą ustawy (a do takich należał omawiany dekret) zawierające przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za przestępstwa.

Tym samym z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. przepisy wprowadzające Kodeks karny, a więc z dniem 1 stycznia 1970 r. Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 listopada 1938 r. o rozwiązaniu zrzeszeń wolnomularskich stracił moc obowiązującą, gdyż zawierał przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za przestępstwa.

Joanna Konecka-Dobrowolska

26 marca 1997 r.

Obowiązki wynajmującego określa art. 9 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych (Dz. U. Nr 105, poz. 509, z późn.zm.). Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu najemca może dokonać koniecznych napraw na koszt wynajmującego (art. 663 w związku z art. 480 k.c.).

Najem samodzielnych lokali mieszkalnych przeznaczonych w całości przez wynajmującego do stałego wynajmowania reguluje ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych. W zakresie nie

unormowanym ustawą, do najmu lokali mieszkalnych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

Obowiązki wynajmującego określa art. 9 ustawy o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych. Należy do nich m.in. zapewnienie sprawnego działania istniejących urządzeń technicznych budynku, umożliwiających najemcy korzystanie z oświetlenia i ogrzewania lokalu, ciepłej i zimnej wody, wind, zbiorczej anteny itp., utrzymanie w należytych stanie, porządku i czystości pomieszczeń i urządzeń budynku, służących do wspólnego użytku mieszkańców, oraz jego otoczenia, dokonywanie napraw budynku, jego pomieszczeń i urządzeń oraz przywrócenie poprzedniego stanu budynku uszkodzonego, dokonywanie napraw lokali w zakresie nie obciążającym najemcy.

Ustawa nie wspomina o środkach przysługujących najemcy względem wynajmującego, służących do wyegzekwowania obowiązków tego drugiego. Przewiduje jedynie uprawnienia przysługujące wynajmującemu względem najemcy, gdy ten nie wywiązuje się ze swych obowiązków (np. art. 32 ustawy). W takiej sytuacji należy sięgnąć do Kodeksu cywilnego (art. 1 ust. 2 ustawy).

Art. 662 § 1 k.c. statuuje ogólną zasadę stanowiącą, że wynajmujący powinien utrzymywać rzecz w stanie przydatnym do umówionego użycia przez czas trwania najmu.

W związku z tym, jeżeli w czasie trwania najmu rzecz będzie wymagała napraw, które obciążają wynajmującego, a bez których rzecz nie jest przydatna do umówionego użycia, najemca może wyznaczyć wynajmującemu odpowiedni termin do wykonania napraw. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu najemca może dokonać koniecznych napraw na koszt wynajmującego (art. 663 w związku z art. 480 k.c.). Oznacza to, że najemca będzie miał roszczenie względem wynajmującego o zwrot wydatków poniesionych w związku z tym wykonaniem. Ponadto wynajmujący zobowiązany będzie do zapłaty ewentualnego odszkodowania za skutki nie wykonania swoich obowiązków.

Dokonywanie przymusowych - ze środków publicznych - remontów kapitalnych i zabezpieczających budynków, ich odbudowy lub przebudowy przewidywała obowiązująca dawniej - uchylona ustawą o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych - ustawa o remontach i odbudowie oraz o wykańczaniu budowy i nadbudowie budynków (Dz. U. z 1968 r. Nr 36, poz. 249, z późn.zm.). Można tego było dokonać np. wówczas, gdy właściciel nie rozpoczął lub nie kończył robót w wyznaczonym terminie (art. 3 ust. 3).

Państwowe środki finansowe wydatkowane na wyżej wymienione cele stanowiły wierzytelność państwa podlegającą ustawowemu zabezpieczeniu hipotecznemu na nieruchomości (art. 13 ust. 1).

W obecnie obowiązującym stanie prawnym brak jest podstaw prawnych do przeprowadzenia na koszt gminy napraw, do których zgodnie z przepisami ustawy o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych oraz kodeksu cywilnego zobowiązany jest wynajmujący.

Bartosz Pawłowski

4 lutego 1997 r.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy z 24 lipca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 85, poz. 388) w budynkach, w których lokali samodzielnych (mieszkalnych i użytkowych) jest więcej niż dziesięć właściciele lokali obowiązani są podjąć uchwałę o wyborze jednoosobowego lub kilkuosobowego zarządu. Przesłanki umożliwiające właścicielowi pojedynczego lokalu zakwestionowanie uchwały współwłaścicieli przez zwrócenie się do sądu są wąskie: niezgodność uchwały z prawem lub umową właścicieli.

Ustawa z dn. 24 lipca 1994 r. o własności lokali w rozdziale 4 reguluje zarząd nieruchomością wspólną, który oddany został w ręce współwłaścicieli. Przewiduje w pewnym sensie trzy reżimy sprawowania zarządu.

Pierwszy określony przez współwłaścicieli w ramach swobody umów. Właściciele lokali mogą w umowie o ustanowienie odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej.

Drugi opiera się na przepisach kodeksu cywilnego o współwłasności (art. 199 - 209) z tym, że dotyczy wyłącznie budynków składających się z najwyżej 10 lokali (przy czym chodzi tu o lokale mieszkalne i użytkowe już wyodrębnione, jak też o lokale jeszcze nie wyodrębnione, ale które mogą zostać wyodrębnione). Zarząd nieruchomością wspólną sprawują właściciele tych lokali. Przepisy k.c. w pełni realizują koncepcję zarządu bezpośredniego. Każdy współwłaściciel zobowiązany jest do współdziałania w zarządzie rzeczą wspólną, z tym jednak, że do podjęcia czynności należących do zwykłego zarządu wystarczy wola większości liczona wedle wielkości udziałów, zaś do dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu niezbędna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. W razie braku takiej zgody współwłaściciele reprezentujący większość (co najmniej połowę - 199 k.c.) mogą zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu.

Trzeci reżim dotyczy budynków, w których lokali samodzielnych (mieszkalnych i użytkowych) jest więcej niż dziesięć. Zarząd nieruchomością wspólną jest sprawowany wówczas na zasadach określonych w art. 20 i nast. ustawy o własności lokali. Przepisy ustawy nie przewidują sprawowania zarządu bezpośredniego. Właściciele lokali obowiązani są podjąć uchwałę o wyborze jednoosobowego lub kilkuosobowego zarządu. W skład zarządu mogą wchodzić zarówno właściciele lokali wyodrębnionych, jak też osoby nie należące do tego grona (art. 20 ust. 1).

Zarząd reprezentuje wspólnotę w stosunkach na zewnątrz i w stosunkach wewnętrznych - między wspólnotą a poszczególnymi jej członkami (art. 21 ust. 1). Zarząd podejmuje czynności zwykłego zarządu oraz czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. W świetle art. 22 ust. 1 czynności zwykłego zarządu zarząd podejmuje samodzielnie. Natomiast do podjęcia czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności (art. 22 ust. 2).

Uchwały właścicieli lokali, zgodnie z art. 23 ust. 2 zapadają większością głosów właścicieli lokali liczoną według wielkości udziałów, chyba że w umowie lub w uchwale postanowiono, że w określonej sprawie na każdego właściciela przypada jeden głos.

Zgodnie z art. 4 ustawy dotychczasowemu właścicielowi budynku (a więc gminie) przysługują, co do nie wyodrębnionych lokali oraz nieruchomości wspólnej, takie same uprawnienia, jakie przysługują właścicielom lokali wyodrębnionych. Oznacza to, że o wyborze zarządu decydują zarówno właściciele wyodrębnionych lokali, jak też dotychczasowy właściciel budynku, który we wspólnocie mieszkaniowej reprezentuje udziały we współwłasności związane z lokalami nie wyodrębnionymi.

Jak już wcześniej wspomniałam, uchwały właścicieli lokali wyrażające zgodę na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, a do takich, zgodnie z art. 22 ust. 3 należy właśnie ustalenie wynagrodzenia zarządu, ustalenie opłat na pokrycie kosztów zarządu, zapadają większością głosów, liczoną według wielkości udziałów. Ponieważ często dotychczasowy właściciel (gmina) dysponuje znaczną przewagą w proporcji udziałów jego pozycja jest bardzo silna.

Wprawdzie właściciele lokali mogą w umowie (określającej sposób zarządu) postanowić, że w określonej sprawie na każdego właściciela przypada 1 głos ale trudno przypuszczać, by właściciel (gmina) dysponujący w sumie większością głosów pozbawił się prawa do jednoosobowego decydowania.

Mając powyższe na uwadze należy zastanowić się, czy w ustawie o własności lokali znajdują się przepisy, które umożliwiałyby właścicielom będącym w mniejszości dochodzenie swych praw.

Zgodnie z art. 24 ustawy *"W razie braku zgody większości właścicieli lokali zarząd może żądać rozstrzygnięcia przez sąd, który orzeknie mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich właścicieli"*.

Artykuł ten ma wąski zasięg działania. Legitymuje on jedynie zarząd do zgłaszania żądania rozstrzygnięcia sprawy przez sąd a nie pojedynczych właścicieli, tak jak ma to miejsce w sytuacji przewidzianej w art. 202 k.c.

Natomiast z art. 25 ust. 1 wynika, że właściciel lokalu może zaskarżyć uchwałę do sądu z powodu *"jej niezgodności z przepisami prawa lub umową właścicieli lokali w terminie 6 tygodni od dnia jej podjęcia na zebraniu ogółu właścicieli lokali albo od dnia powiadomienia go o treści uchwały podjętej w trybie indywidualnego zbierania głosów"*.

Przesłanki umożliwiające właścicielowi pojedynczego lokalu zakwestionowanie uchwały współwłaścicieli przez zwrócenie się do sądu są wąskie: niezgodność uchwały z prawem lub umową właścicieli. Należy jednak pamiętać, że uchwała proceduralnie zgodna z przepisami prawa lub umową może naruszać interesy konkretnego właściciela lub może być sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Wówczas należy przyjąć, że podstawę do zaskarżania takich uchwał stanowi art. 25 ust. 1.

Zgodnie zaś z art. 26 *"Jeżeli zarząd nie został powołany lub pomimo powołania nie wypełnia swoich obowiązków albo narusza zasady prawidłowej gospodarki, każdy właściciel może żądać ustanowienia zarządcy przymusowego przez sąd, który określi zakres jego uprawnień oraz należne mu wynagrodzenie. Sąd odwoła zarządcę, gdy ustaną przyczyny jego powołania"*.

Przepisy art. 25 i 26 dają więc możliwość żądania ochrony sądowej ale tylko wówczas, gdy doszło już do naruszenia praw i to w bardzo wąskim zakresie.

Jest to ochrona dość iluzoryczna, szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że udowodnienie naruszenia prawa jest utrudnione z uwagi na treść art. 29 ust 2. Wynika z niego, że na żądanie właściciela lokalu zarząd jest obowiązany udzielić mu stosownych informacji ale nie w każdym czasie, lecz tylko w ramach debaty nad absolutorium.

Gmina jako właściciel większej części budynku będzie narzucała zarówno osobę zarządcy, skład zarządu, jak i treść uchwał wyrażających zgodę właścicieli lokali na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu.

Na zakończenie powyższej opinii chciałabym przytoczyć fragment artykułu prof. dr hab. Kazimierza Korzana z Uniwersytetu Śląskiego (*Niewypał legislacyjny czyli o odrębnej reglamentacji stosunku własności lokali, w: "Rejent" nr 7-8 1995 r.*). Wynika z niego jednoznacznie, jaka jest sytuacja właściciela lokalu, którego udział we współwłasności jest mniejszy niż połowa.

"Należy stwierdzić, że przepisy ustawy o własności lokali stawiają właścicieli wyodrębnionych nieruchomości lokalowych w pozycji wprost upośledzonej w zestawieniu z uprawnieniami, jakie przysługują gminom będącym współwłaścicielami domów, w których te lokale się znajdują. Dla potwierdzenia słuszności wypowiedzi wystarczy odwołać się do art. 22 ust. 2 ustawy, wymagającego zgody właścicieli lokali wyrażonej w uchwale tylko w sprawach dotyczących czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Omawiana ustawa, odmiennie niż art. 199 k.c., nie traktuje braku owej zgody jako przeszkodę do podjęcia tej czynności przez zarząd. Wskutek powyższego, gminy występujące w charakterze współwłaścicieli są w stanie w sposób autokratyczny narzucić swoją wolę wszystkim właścicielom odrębnych nieruchomości lokalowych, którzy stanowią mniejszość.

Wprawdzie w świetle art. 23 ust. 2 ustawy o własności lokali, tak samo jak w sytuacji art. 204 k.c., uchwały zapadają większością głosów liczonych według wielkości udziałów, ale niemal w każdym wypadku gminy jako wła-

ściciele dysponują większością głosów. Nie da się więc zaprzeczyć, że mają ustawowo zagwarantowane prawo do dyrektywnego działania w sprawach zarządzania domami czynszowymi stanowiącymi własność wspólną.

Cytowana ustawa, w celu zabezpieczenia owego prawa, nie dąży do równej ochrony wszystkich współwłaścicieli. Co więcej, w przeciwieństwie do art. 199 i 203 k.c., nawet o zapobieganiu pokrzywdzeniu mniejszości nie wspomina. Pozbawia również ową mniejszość prewencyjnego działania."

Anna Janicka