

**Opinia prawna do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustaw
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy,
Kodeks postępowania cywilnego oraz
Prawo prywatne międzynarodowe
(Druk Sejmowy nr 591) wraz z dodatkowymi informacjami**

I. Przedstawiony Sejmowi poselski projekt zawarty w Druku Sejmowym nr 591 przewiduje wprowadzenie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym instytucji **separacji**. Projektowane zmiany pozostałych ustaw byłyby konsekwencją powyższej innowacji. W uzasadnieniu projektu ustawy, na samym wstępie, autorzy wskazują, iż ich propozycja zmierza do *"przywrócenia w polskim prawie instytucji separacji małżeńskiej (przez stworzenie) możliwości orzeczenia przez sąd o rozłączeniu małżonków w wypadku istnienia trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego bez rozwiązywania związku małżeńskiego."*

Jak wskazują projektodawcy wprowadzenie instytucji separacji oznacza oczekiwane przez społeczeństwo poszerzenie praw i wolności obywatelskich i może przyczynić się do wzmocnienia instytucji małżeństwa, gdyż nie rodzi, w odróżnieniu od rozwodu, skutków ostatecznych w postaci ustania małżeństwa.

Przewiduje się, że separacja byłaby dodatkową możliwością, nie naruszającą dotychczasowych rozwiązań w zakresie regulacji rozwiązania małżeństwa przez rozwód, a jedynie wzbogacającą zakres możliwości prawnych, z których w wypadku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, mogą skorzystać małżonkowie.

Powyższe konstatacje są oczywiście bardziej lub mniej dosłownymi przytoczeniami z uzasadnienia dołączonego do przedłożonego projektu ustawy.

W tym miejscu zatem proszę o przyjęcie następujących moich wątpliwości dotyczących wniesionego projektu, w miejsce opinii prawnej - jak sądzę bezzasadnej - w aspekcie historii tej inicjatywy legislacyjnej.

II. Po raz pierwszy projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawy Prawo prywatne międzynarodowe został wniesiony do Sejmu I kadencji w dniu 22 października 1992 r. Był to wówczas projekt rządowy (sygnowany przez Prezesa Rady Ministrów - Hannę Suchocką - Druk Sejmowy nr 540). W projekcie tym przedstawiono nowe przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mające wprowadzić do niego m.in. *"separację jako instytucję, która obok rozwodu reguluje stosunki osobiste i majątkowe małżonków, gdy pożycie małżeńskie uległo rozkładowi."*

Pierwsze czytanie tego rządowego projektu ustawy odbyło się w trakcie 29 posiedzenia Sejmu RP w dniu 7 listopada 1992 r. W dyskusji plenarnej wypowiedziało się w przedmiotowej sprawie kilkudziesięciu posłów. Wyrażano słowa aprobaty dla przedstawionej propozycji ale również zgłoszono bardzo wiele wątpliwości i uwag krytycznych dotyczących przedłożonych Sejmowi rozwiązań legislacyjnych. Zgłoszony został również wniosek o odrzucenie projektu ustawy. W wyniku głosowania: 78 - za, 159 - przeciw, 36 - wstrzymanie się od głosu, Sejm wówczas ten wniosek odrzucił a następnie skierował projekt ustawy do Komisji Sprawiedliwości oraz Komisji Ustawodawczej w celu rozpatrzenia (*por. Sprawozdanie Stenograficzne z 29 posiedzenia Sejmu RP w dniach 5, 6 i 7 listopada 1992 r. cz. I*, Warszawa 1992 s. 171

- 199 oraz 223). Prace nad projektem zostały przerwane w związku z zakończeniem I Kadencji Sejmu.

III. W dniu 3 listopada 1993 r. został przedłożony Sejmowi RP II kadencji - również jako projekt rządowy (sygnowany przez Prezesa Rady Ministrów - Waldemara Pawlaka) - dokładnie ten sam projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawy Prawo prywatne międzynarodowe (Druk Sejmowy nr 76). W przedłożonym projekcie identyczne były nie tylko przedkładane rozwiązania legislacyjne ale również dołączone do niego obszernie uzasadnienie. Zatem podjęcie ostatecznych decyzji w sprawie licznych wątpliwości zgłaszanych uprzednio wobec przedłożonych regulacji prawnych rządowy projektodawca pozostawił parlamentarzystom.

Debata plenarna nad tym projektem została przeprowadzona w trakcie 17 posiedzenia Sejmu RP II kadencji w dniu 8 kwietnia 1994 r. Ponownie w sprawie wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa instytucji separacji wypowiedzieli się posłowie reprezentujący zarówno ugrupowania polityczne, jak i występujący tylko w swoim imieniu.

Relacja z tej debaty zawarta w *Sprawozdaniu Stenograficznym z 17 posiedzenia Sejmu RP w dniach 7 i 8 kwietnia 1994 r.*, Warszawa 1994 na s. 168 - 186 i 189 - 205 zawiera pełne spektrum stanowisk jakie - jak sądzę nie tylko w ówczesnym Sejmie ale i w powszechnej opinii społecznej - wyrażane są w tej sprawie. Proszę jedynie o pozwolenie zwrócenia mi uwagi na całość wystąpienia posła Janusza Niemcewicza z UW (s. 180 - 181), oraz szczególnie na wyrażane przez posła Lidię Błądek z PSL wątpliwości dotyczące sytuacji prawnej dziecka urodzonego w czasie separacji (s. 179), jak również zgłaszane pytania dotyczące spraw majątkowych między małżonkami będącymi w separacji (np. wystąpienie posła Danuty Waniek, s. 200).

W trakcie pierwszego czytania omawianego projektu ustawy zgłoszony został wniosek o odrzucenie go przez Sejm.

Głosowanie nad tym wnioskiem przeprowadzone zostało na 18 posiedzeniu Sejmu w dniu 20 kwietnia 1994 r. Sejm odrzucił projekt ustawy w pierwszym czytaniu (200 głosów za wnioskiem, 124 - przeciw, 45 posłów wstrzymało się od głosu - por. *Sprawozdanie Stenograficzne z 18 posiedzenia Sejmu RP w dniach 20, 21 i 22 kwietnia 1994 r.*, Warszawa 1994, s. 7).

IV. W dniu 23 listopada 1995 r. został wniesiony do Sejmu przez posłów z Parlamentarnego Zespołu do Spraw Rodziny projekt ustawy - o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo prywatne międzynarodowe. (druk sejmowy nr 1413)

Przedłożony przez posłów projekt w swej istocie i proponowanych rozwiązaniach prawnych dotyczących separacji był identyczny z poprzednio omówionymi projektami. Tym razem przedstawiona Sejmowi nowelizacja określonych ustaw ograniczała się wyłącznie do spraw wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa instytucji separacji (poprzednie projekty zawierały również przepisy odnoszące się do adopcji zagranicznej).

Projekt zawierał mniej rozbudowane uzasadnienie, niż poprzednie rządowe projekty (pominięto wywód historyczny o instytucji separacji), zmieniona została w pewnym

stopniu argumentacja, powtarzano jednak w nim i dotychczas wysuwane okoliczności przemawiające na rzecz wprowadzenia separacji do polskiego ustawodawstwa.

Pierwsze czytanie tego, poselskiego tym razem, projektu ustawy miało miejsce w trakcie 71 posiedzenia Sejmu RP w dniu 17 stycznia 1996 r.

W dyskusji plenarnej znowu, obok pełnego poparcia dla proponowanych w projekcie rozwiązań, wysuwano poprzednie kontrargumenty.

Występujący ponownie poseł Janusz Niemcewicz z UW wskazywał: *"Ponieważ w tym projekcie zmieniono jedynie szyk wyrazów w kilku zdaniach, nie zmieniając sensu żadnego z przepisów, myślę, że mogę powtórzyć to, co powiedziałem niemal dwa lata temu (...).*

Uzasadnienie tego projektu jest o wiele lepsze. (...) tyle, że jak się okazuje zmiana uzasadnienia nie wystarczy, ponieważ - co przyznaję - budząca wątpliwości osób obawiających się ograniczenia prawa do rozwodu, jest sama konstrukcja separacji." (por. Sprawozdanie Stenograficzne z 71 posiedzenia Sejmu RP w dniach 17 i 18 stycznia 1996 r., Warszawa 1996, s. 65).

Następnie poseł J. Niemcewicz przedstawił dostrzegane wady proponowanych w projekcie rozwiązań (por. s. 65 - 66) ale w końcowym wniosku swojego wystąpienia w imieniu klubu wniósł o skierowanie projektu do komisji.

Zgłoszony został także wniosek o odrzucenie projektu ustawy w pierwszym czytaniu i ten ostatni wniosek w wyniku przeprowadzonego głosowania został wówczas przez Sejm przyjęty; (za przyjęciem wniosku o odrzucenie głosowało 180 posłów, przeciw 173, 17 posłów wstrzymało się od głosowania - (por. op. cit., s. 80).

V. Poselski projekt ustawy o zmianie ustaw - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo prywatne międzynarodowe wniesiony 9 września 1998 r. do Sejmu III kadencji (Druk Sejmowy nr 591) jest identyczny z propozycją zawartą w Druku Sejmowym nr 1413 poprzedniej kadencji Sejmu (wskazuję jedynie na błąd maszynowy w pkt. 2 art. 1 projektu gdzie mowa o zmianie w tytule II chociaż winno być w I).

W moim odczuciu w dołączonym do projektu ustawy uzasadnieniu ponownie kładzie się największy nacisk na przesłanki wyznaniowe przemawiające za wprowadzeniem instytucji separacji w polskim ustawodawstwie. W przedkładanym do Sejmu RP - po raz czwarty - projekcie ustawy dotyczącym tej samej sprawy nie próbuje się nawet przedstawić innej konstrukcji prawnej, mimo poprzedniego bardzo drobiazgowego wskazywania na zawarte w przedstawianej propozycji wady.

Wydaje się, że w tym kontekście podnoszony będzie fakt, iż przeprowadzona z inicjatywy rządu w dniu 24 lipca 1998 r. nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu postępowania cywilnego, Prawa o aktach stanu cywilnego, oraz ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1998 r. Nr 117, poz. 757) dotycząca m.in. uregulowania spraw zawierania małżeństw tzw. wyznaniowych wiąże się z obecną inicjatywą poselską.

W kontekście powyższych wyjaśnień wyrażam przekonanie, iż skoro na temat przedstawionego obecnie w Druku Sejmowym nr 591 projektu ustawy wypowiedziano na forum parlamentarnym tak wiele opinii i ocen, zarówno za jak i przeciw, to formułowana obecnie opinia eksperta prawnego z BSE nie mogłaby być wolna od

zawarcia w niej osobistych poglądów na ten temat. Z tego też powodu proszę zatem o przyjęcie przedstawionego powyżej opracowania.

Jednocześnie pozwalam sobie - jako uzupełnienie - przekazać kopię opinii prawnej sporządzonej w BSE w dniu 16 stycznia 1996 r. odnoszącą się do ówczesnego (a identycznego z obecnym) poselskiego projektu zawartego w xdruku Sejmowym II kadencji nr 1413.

V. Odnosząc się do zapytania Pani Poseł dotyczącego funkcjonowania instytucji separacji w Polsce w okresie międzywojennym, należy wskazać, iż uzasadnienia do rządowych projektów omawianej ustawy przedstawianych Sejmowi w I i II kadencji zawierały stosowne w tym zakresie informacje. Nie pomieszczono ich już jednak w uzasadnieniach projektów ustaw w tej sprawie sygnowanych przez posłów.

Otóż do 1939 r. stosowane były - w zakresie tzw. wówczas prawa małżeńskiego - przepisy prawne obowiązujące na ziemiach polskich w czasach zaborów. I tak w województwach centralnych obowiązywało Prawo o małżeństwie z 24 czerwca 1836 r. Tekst tej ustawy - w wersji obowiązującej w okresie międzywojennym - dostępny jest w publikacji: Z. Łęczyński, *Prawo cywilne obowiązujące w województwach centralnych*, Warszawa 1937 (w Bibliotece Sejmowej - reprint nr katalogowy A 24492).

W województwach zachodnich obowiązywał Kodeks cywilny niemiecki z 1886 r. a w Galicji ustawodawstwo austriackie.

Powołana w 1919 r. w II Rzeczypospolitej Komisja Kodyfikacyjna opracowała w 1929 r. projekt Prawa małżeńskiego.

We wskazywanych powyżej uzasadnieniach do projektów ustaw przedstawianych Sejmowi w 1992 i 1993 r. enigmatycznie sygnalizuje się, iż *"Projekt Prawa małżeńskiego z 1929 r. nie stał się wprawdzie ustawą ale został w znacznym stopniu wykorzystany przy opracowywaniu Prawa małżeńskiego z dnia 25. 09. 1945 r. Jednak ani to Prawo małżeńskie, ani Kodeks rodzinny z 1950 r. i Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 r. nie przywróciły instytucji separacji."* Należy zatem wyjaśnić, iż Projekt prawa małżeńskiego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1929 r. spotkał się z bardzo krytycznym przyjęciem ze strony Kościoła katolickiego w Polsce. O towarzyszących temu projektowi emocjach może dzisiaj świadczyć np publikacja ks. Stanisława Trzeciaka *"Talmud, bolszewizm i «Projekt prawa małżeńskiego w Polsce»"*. - Warszawa 1932 (w Bibliotece Sejmowej nr katalogowy A 24638).

Zgodnie z przepisami Prawa o małżeństwie z 1836 r. i obowiązującymi w Polsce centralnej do 1939 r. w sprawach zawierania małżeństw i rozstrzygania o ich "ustaniu" decydujące znaczenie miały przepisy wyznaniowe poszczególnych Kościołów.

Wyznawców religii rzymsko-katolickiej mogły dotyczyć jedynie stosowne przepisy o orzeczenie przez sądy duchowne, zgodnie z obowiązującą procedur, separacji.

Opracowała: Beata Witkowska

**Opinia prawna do projektu ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo o aktach stanu cywilnego
(Druk Sejmowy nr 708)**

Projekt przede wszystkim przewiduje wprowadzenie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym instytucji separacji (wyjątek stanowi zmiana 1)). Projektowane zmiany pozostałych ustaw byłyby konsekwencją powyższej innowacji.

Przewiduje się, że separacja byłaby dodatkową możliwością, nie naruszającą dotychczasowych rozwiązań w zakresie regulacji rozwiązania małżeństwa przez rozwód, a jedynie wzbogacającą zakres możliwości prawnych, z których w wypadku zupełnego rozkładu pożycia, mogą korzystać małżonkowie.

Jak podniesiono w uzasadnieniu, formalna separacja może poniekąd zastępować rozwód, może też być dogodnym sposobem uregulowania sytuacji małżonków pozostających w faktycznym rozłączeniu, umożliwiając legalizację separacji faktycznej oraz jej uporządkowanie pod względem prawnym. Ponadto instytucja separacji, będąc środkiem nie tak drastycznym jak rozwód, może działać na rzecz pojednania małżonków. Z powyższych względów projekt stanowi niewątpliwie inicjatywę społecznie pożądaną. Ponieważ projektowane zmiany zostały dokładnie przedstawione w uzasadnieniu ograniczę się jedynie do wskazania kwestii wymagających moim zdaniem rozważenia.

1) Zgodnie z art. 61¹ § 1 *orzeczenie separacji ma takie skutki, jak rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, chyba że ustawa stanowi inaczej.*

Odesłanie wydaje się być nieprawidłowe.

Podstawowym skutkiem rozwodu jest ustanie małżeństwa. Odesłanie do skutków rozwodu w art. 61⁴ § 1 należy zatem rozumieć w ten sposób, że skutkiem orzeczenia separacji jest ustanie małżeństwa.

Tymczasem wydaje się, iż w świetle zaproponowanej regulacji należy przyjąć, że skutkiem separacji nie jest ustanie małżeństwa lecz jego modyfikacja. Tym samym nie można przyjąć, że orzeczenie separacji powoduje ten sam podstawowy skutek co rozwód w postaci ustania małżeństwa. Za takim rozumieniem przemawia, poza treścią przepisów normujących separację, również usytuowanie separacji w odrębnym dziale następującym po dziale IV zatytułowanym "Ustanie małżeństwa".

O ile z art 61¹ § 1 i następnych można wnioskować, że w wypadku orzeczenia separacji małżonków należy traktować tak jak gdyby byli rozwiedzeni, z wyjątkami przewidzianymi w ustawie (takim wyjątkiem jest niewątpliwie brak możliwości zawarcia małżeństwa, obowiązek wzajemnej pomocy i wyłączenia zwarte w § 4 i 5 art. 61⁴ oraz przepis art 61²), o tyle projektodawca odchodzi od tej zasady już w kolejnych propozycjach zmian obowiązujących przepisów. Nie stosuje się bowiem do zaprojektowanego przez siebie przepisu odsyłającego do skutków rozwodu - czyli do ustania małżeństwa i i przewiduje uzupełnienie obowiązujących niektórych przepisów o regulacje odnoszące się do separacji. Dotyczy to przepisów art. 62 i 130 k.r.o. i zmian w prawie spadkowym.

Należy zatem zdecydować się co do podstawowej kwestii - czy w wyniku orzeczenia separacji małżeństwo trwa nadal czy też ustaje. Jeżeli trwa nadal (a wydaje się to

jedynie logiczne) wówczas należy określić, czym różni się to małżeństwo od zwykłego małżeństwa i w odpowiednich miejscach dopisać potrzebną regulację (lub zrobić odesłania do odpowiednich artykułów odnoszących się do rozwodu - jak to zrobiono w wypadku art. 57 i 58 k.r.o.). Projektodawca postąpił odwrotnie - założył, że małżonków w separacji należy traktować tak jak gdyby byli rozwiedzeni - po czym natychmiast sam złamał tę zasadę dopisując obok przepisów odnoszących się do ustania małżeństwa orzeczenie separacji. Złamanie konstrukcji będzie rodzić problemy interpretacyjne na tle innych ustaw jak np. kwestia rozliczeń podatkowych czy możliwości wspólnego posiadania spółdzielczego prawa do lokalu.

2) Nie wiadomo również jakie to skutki separacji ustają z chwilą zniesienia separacji (art. 61⁶ § 2). Można zażartować, że skoro skutkiem orzeczenia separacji jest brak możliwości zawarcia małżeństwa (jak to wynika z art. 61¹) to teraz już będzie można je zawrzeć. Gdyby projektodawca wskazał - czym różni się separacja od zwykłego małżeństwa przepis ten byłby lepiej zharmonizowany z przepisami odsyłającymi do jej skutków.

3) W projekcie (w odróżnieniu do dotychczasowych projektów poselskich) odstąpiono od koncepcji orzekania separacji na takich samych przesłankach co rozwód. Przede wszystkim zniesiono wymóg trwałości rozkładu pożycia. Wydaje się, że jest to rozwiązanie słuszne. Dyskusyjne jest natomiast zniesienie tzw. zasady rekryminacji przy orzekaniu separacji. Zasada ta przyjęta na gruncie przepisów rozwodowych oznacza, że rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód, albo że odmowa jego zgody na rozwód jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zniesienie tej zasady przy orzekaniu separacji oznaczać może osłabienie działania tej zasady na gruncie przepisów prawa rozwodowego. Trudno bowiem wyobrazić sobie aby sąd orzekł najpierw separację a później odmówił orzeczenia rozwodu.

4) W art. 61⁴ w § 1 odsyła się do art. 57 i 58 po czym w § 2 powtarza się art. 57 § 2.

5) W art. 61³ § 3 i w art. 61⁴ § 2 należy mówić nie o żądaniu, tylko o wniosku, gdyż chodzi o postępowanie nieprocesowe.

Opracowała: Zofia Monkiewicz

Opinia prawna na temat komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych (Druk Sejmowy nr 692)

Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych obejmuje zmiany dotyczące w zasadzie jednego z rozdziałów nowelizowanej ustawy, mianowicie rozdziału 2 ustawy.

Konsekwencją zmian przeprowadzonych w tym rozdziale są kosmetyczne zmiany w niektórych przepisach ustawy, powiązanych z regulacjami rozdziału 2.

Stwierdzić należy, iż projektodawcy konsekwentnie w treści całej ustawy wprowadzili w niezbędnym zakresie i w sposób wyczerpujący zmiany w tych przepisach.

Podstawowa zmiana proponowana w projekcie ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych, przedstawionym przez Komisję Kultury Fizycznej i Turystyki sprowadza się do rezygnacji z koncesjonowania działalności gospodarczej polegającej na organizowaniu imprez turystycznych.

Zgodnie z propozycją Komisji działalność w tym zakresie wymagałaby stosownego zezwolenia wydanego przez organ administracji rządowej - wojewodę.

Autor niniejszej opinii w trakcie prac Sejmu II Kadencji nad projektem ustawy o usługach turystycznych podnosił kwestię koncesjonowania działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług turystycznych, opowiadając się przeciwko administracyjnym metodom reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej między innymi w tej dziedzinie aktywności gospodarczej.

W związku z powyższym z zadowoleniem wita obecnie regulację, która co prawda nadal ogranicza swobodę podejmowania działalności gospodarczej, niemniej jednak ograniczenie to - w związku z proponowaną treścią przepisów - wydaje się uzasadnione bezpieczeństwem podmiotów korzystających z usług turystycznych.

Jednak należałoby jednocześnie rozważyć, czy nie jest konieczne wprowadzenie do przepisu art. 4 normy, zgodnie z którą działalność polegająca na niezarobkowym organizowaniu wycieczek i imprez turystycznych przez organizacje, stowarzyszenia, szkoły, kościoły i inne związki wyznaniowe oraz kościelne osoby prawne dla swoich uczniów, członków lub wyznawców byłaby wyłączona od obowiązku uzyskania zezwolenia (na gruncie ustawy w obecnym brzmieniu taka działalność wyłączona jest z obowiązku uzyskania koncesji).

Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy zastępuje, ustalone na gruncie przepisów ustawy o usługach turystycznych w obecnym brzmieniu wymagania dotyczące organizatora imprez turystycznych, które musi spełniać aby uzyskać koncesję w zasadzie jednym obowiązkiem - zabezpieczeniem o charakterze finansowym.

W projekcie zdecydowano się również na obniżenie okresów praktyki niezbędnych do prowadzenia działalności w dziedzinie usług turystycznych (art. 6 projektu).

Wydaje się, że jest to rozwiązanie o wiele bardziej racjonalne, od obecnego. Nie wydaje się bowiem konieczne utrzymywanie np. wymogów sprowadzających się do obowiązku aby:

1) organizowanie imprez turystycznych lub wykonywanie pośrednictwa turystycznego stanowiło podstawowy przedmiot jego działalności lub było wyodrębnione organizacyjnie,

2) podmioty te zapewniły kierowanie działalnością wymienioną w pkt 1 oraz działalnością samodzielnie dokonujących czynności prawnych oddziałów, filii i ekspozytur przez osoby posiadające odpowiednie wykształcenie i praktykę, nie karane za przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu i dokumentom.

Należy zwrócić uwagę, iż zastępując koncesję zezwoleniem projektodawcy zlikwidowali zupełnie możliwość swobodnej oceny przez podmiot udzielający zezwolenia czy warunki do jego uzyskania spełnione zostały w sposób wystarczający. Taką natomiast zasadę można wyprowadzić z treści obecnych przepisów określających zasady koncesjonowania działalności w zakresie usług turystycznych, co za całą pewnością w praktyce nasuwałoby wiele kontrowersji.

W przedłożonym projekcie jego wnioskodawcy nie uniknęli jednak błędów. I tak w art. 6 ust. 1 pkt. 1 - 3 projektu posłużono się sformułowaniem "obsługa turystów".

Tymczasem wyjaśniając jego treść w ust. 2 użyto sformułowania "obsługa ruchu turystów".

Wydaje się, iż niezbędne jest ujednoclenie sformułowań w ust. 1 i 2 tak aby w przyszłości nie powstawały trudności interpretacyjne.

W art. 1 przedłożony projekt zawiera sformułowanie "rozdział 2 otrzymuje brzmienie", co oznacza, iż intencją wnioskodawcy było zastąpienie dotychczasowych przepisów rozdziału 2 ustawy przepisami projektu. Jednak przepis art. 11 obowiązującej ustawy umieszczony jest w rozdziale 3, a ponadto posiada inną treść i inna jest jego funkcja wśród przepisów ustawy niż projektowanego art. 11.

Wydaje się, przepis oznaczony jako art. 11 w przedłożonym projekcie należałoby oznaczyć jako 10a, włączając do rozdziału 2 ustawy.

Podsumowując stwierdzić należy, iż przedłożony projekt ustawy stanowi dobrze przemyślaną inicjatywę ustawodawczą, a nieliczne błędy natury legislacyjnej mogą zostać z łatwością usunięte w trakcie procesu ustawodawczego.

Opracował: Dariusz Chrzanowski

**Opina w sprawie zgodności projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych z prawem Unii Europejskiej
(Druk Sejmowy Nr 692)**

I. Przedmiotem projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych jest zastąpienie koncesji organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego przewidzianych w ustawie o usługach turystycznych zezwoleniem (rozdział drugi ustawy). Projektowane zmiany w przepisach kolejnych rozdziałów ustawy mają na celu dostosowanie ich brzmienia do nowej redakcji rozdziału 2.

II. W prawie wspólnotowym zagadnienie to jest regulowane dyrektywą Rady Nr 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie pakietów podróźniczych, urlopowych i wycieczkowych oraz dyrektywą Rady Nr 82/470/EWG z dnia 29 czerwca 1982 r. dotyczącego znoszenia ograniczeń w zakresie swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług osób prowadzących działalność na własny rachunek, w tym także agentów turystycznych.

Dyrektywa Rady Nr 90/314/EWG została zawarta w Białej Księdze Komisji Europejskiej jako środek drugiego etapu dostosowawczego. Celem dyrektywy jest ujednoczenie prawodawstwa państw członkowskich odnoszących się do sprzedaży lub oferty sprzedaży pakietów turystycznych na terytorium Wspólnoty. Dyrektywa stanowi minimalny instrument harmonizacji, co oznacza, iż państwa członkowskie mogą wprowadzić lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy w zakresie zorganizowanych wycieczek turystycznych w celu zapewnienia ochrony konsumenta. Przepisy dyrektywy zostały uregulowane w przepisach rozdziału 1 (Przepisy ogólne) oraz rozdziału 3 (Ochrona klienta) ustawy o usługach turystycznych. Art. 7 dyrektywy nakłada na organizatora turystyki i/lub pośrednika turystycznego obowiązek przedstawienia dowodu posiadania zabezpieczenia gwarantującego klientowi zwrot pieniędzy w przypadku reklamacji lub opłacenie kosztów powrotu klientów w razie niewypłacalności lub upadłości firmy. Regulacja ta znajduje swoje odzwierciedlenie w art. 5 ust. 2 projektu ustawy.

Dyrektywa 82/470/EWG ma na celu znoszenie ograniczeń w zakresie swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług m.in. agentów turystycznych. Artykuły 4 i 5 dyrektywy nakładają na państwa członkowskie obowiązek spełnienia, przez osoby kierujące agencjami turystycznymi, pewnych warunków, które muszą zostać potwierdzone odpowiednimi dokumentami, tj. zaświadczeniem o niekaraniu, zaświadczeniem o nieogłoszeniu upadłości, zaświadczeniem potwierdzającym zdolność finansową oraz spełnienie wymogów kwalifikacji zawodowych. Należy nadmienić, iż projekt ustawy zawiera w zasadzie te wymogi. Jeden tylko warunek - o przedstawieniu zaświadczenia o nieogłoszeniu upadłości - nie został ujęty w projekcie ustawy.

III. W konkluzji stwierdzam, iż projekt ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych jest zgodny z prawem wspólnotowym.

Opracowała: Beata Jackiewicz

**Opinia wstępna o zgodności poselskiego projektu ustawy
o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z prawem wspólnotowym
(Druk Sejmowy nr 631)**

Istnieje wiele aktów wspólnotowych dotyczących problemu przeciwdziałania narkomanii. Dotyczą one głównie współpracy pomiędzy państwami członkowskimi i państwami trzecimi w zakresie działań policyjnych, prewencji, edukacji społecznej oraz zapobiegania i zwalczania produkcji narkotyków oraz handlu nimi. Kwestia karania za przestępstwa związane z produkcją i handlem narkotykami poruszona jest w czterech wspólnotowych aktach wydanych przez Radę. Dwa pierwsze z nich to rozporządzenie 3677/90 z 13 grudnia 1990 r. o przeciwdziałaniu wykorzystywania niektórych substancji do nielegalnej produkcji narkotyków i środków psychotropowych oraz dyrektywa 92/109/EEC z 14 grudnia 1992 r. o wytwarzaniu i wprowadzaniu na rynek niektórych substancji wykorzystywanych do nielegalnej produkcji narkotyków i środków psychotropowych. W obydwu tych dokumentach znajdują się nakazy określenia przez państwa członkowskie kar grożących osobom naruszającym zawarte w nich postanowienia (zarówno w rozporządzeniu, jak i dyrektywie - artykuł 8). Kary te powinny być wystarczające, by zapewnić przestrzeganie ustanowionych norm. Penalizacja produkcji narkotyków nie jest jednak przedmiotem omawianego projektu. Kolejnym aktem poruszającym kwestię karania jest wspólne działanie (joint action) z 17 grudnia 1996 r. dotyczące zapobiegania narkomanii oraz zapobiegania i zwalczania handlu narkotykami. Znajduje się w nim zobowiązanie, że państwa członkowskie zapewnią w swoich systemach prawnych możliwość skazywania winnych nielegalnego handlu narkotykami na poważną skalę na kary odpowiadające najsurowszym karom przewidzianym przez prawo krajowe za przestępstwa o podobnym ciężarze (artykuł 4). Bardzo podobną deklarację zawiera nie mająca wiążącego charakteru rezolucja z 20 grudnia 1996 r. o wyrokowaniu w sprawach dotyczących nielegalnego handlu narkotykami na poważną skalę.

W tym świetle należy sformułować następujące wnioski: surowa penalizacja handlu narkotykami jest zgodna z normami wspólnotowymi w odniesieniu do transakcji na dużą skalę. Jednakże jeśli zaś chodzi o drobny handel i posiadanie małych ilości narkotyków, których dotyczy omawiany projekt nowelizacji, kwestia ta nie została uregulowana. Oznacza to pozostawienie państwom swobody decydowania w tej sprawie. Zakres merytoryczny omawianego projektu wykracza poza obszar obowiązującej regulacji prawnej Wspólnot Europejskich.

Opracował: Maciej J. Nowakowski

Uwagi do poselskiego projektu ustawy o rzeczniku praw dziecka (Druk Sejmowy nr 617)

Poselski projekt ustawy o rzeczniku praw dziecka (Druk Sejmowy nr 617), którego celem jest powołanie do życia instytucji rzecznika praw dziecka, należy niewątpliwie uznać za bardzo cenną inicjatywę w umacnianiu systemu ochrony praw dziecka w Polsce.

Jednakże projekt ten, określający trzy zasadnicze kwestie dla funkcjonowaniu przyszłej instytucji rzecznika praw dziecka, a mianowicie: kompetencje rzecznika, środki jakimi dysponuje i usytuowanie w strukturze państwa, budzi szereg uzasadnionych wątpliwości. W proponowanym kształcie jest trudny do zaakceptowania ze względów formalnych, merytorycznych i finansowych;

1. Projekt ten jest "kopia" obowiązującej ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich; część artykułów została zmodyfikowana, większość przepisano *in extenso*.

2. Projekt ten przyjmuje koncepcję organizacyjną urzędu unikatową w skali świata, albowiem nadaje rzecznikowi praw dziecka status i środki działania równorzędne rzecznikowi praw obywatelskich, nie określając jednocześnie wzajemnych zależności i podziału kompetencji. W praktyce spowoduje to niemożność rozstrzygania spraw z jakimi będą zwracać się obywatele do jednego z dwóch, lub jednocześnie do dwóch rzeczników.

Wydaje się, że taka koncepcja nie znajduje uzasadnienia w przepisach Konstytucji RP, w której precyzyjnie określono miejsce i kompetencje Rzecznika Praw Obywatelskich. Natomiast należy podkreślić, iż artykuł 72 ust. 4 Konstytucji, w którym sformułowano delegację do ustanowienia rzecznika praw dziecka nie rozstrzyga o koncepcji organizacyjnej tej instytucji, tzn. nie zobowiązuje do powołania odrębnej instytucji i nie określa ani sposobu, ani zakresu jej działania.

3. Zakres kompetencji rzecznika praw dziecka określony w art. 1 ust. 3 jest nieprecyzyjnie sformułowany, a przez to niejasny. Wydaje się, iż zadanie jakie przewidziano w tym przepisie dla rzecznika, a mianowicie "ustalanie czy organy władzy publicznej przywiązują wystarczającą wagę do zaspokajania potrzeb... oraz ochrony interesów dzieci" jest po prostu niewykonalne. Zakres kompetencji rzecznika praw dziecka jest niespójny z przewidywanymi środkami działania, które w projekcie określono bardzo precyzyjnie.

4. Jako zbyt szerokie wydaje się sformułowanie, iż rzecznik podejmuje czynności przewidziane w ustawie jeżeli poweźmie wiadomość o naruszeniu dobra i interesu dziecka (art. 8). "Dobro dziecka" jest terminem, który nie ma jednoznacznej interpretacji, a jego rozumienie wynika przede wszystkim ze światopoglądu i doświadczeń własnych osoby, która w swoich działaniach i decyzjach dotyczących dziecka nań się powołuje (na przykład dla "dobra dziecka", które jest adoptowane, dorośli zależnie od własnej woli i poglądów udostępniają lub nie informację o przysposobieniu).

5. Podany w uzasadnieniu projektu ustawy, szacunkowy koszt jaki poniesie budżet państwa z tytułu powołania urzędu rzecznika praw dziecka, wg projektodawców powinien być zbliżony do budżetu Rzecznika Praw Obywatelskich (w 1997 roku wydatki

urzędu RPO wynosiły 12 mln 813 tys. zł., urząd dysponował blisko 200 etatami). Projektodawcy nie uwzględnili kosztów jakie poniesie budżet państwa w związku ze znalezieniem siedziby dla przyszłego urzędu. Tak więc przewidywany koszt powołania urzędu rzecznika praw dziecka byłby znacznym obciążeniem dla budżetu państwa. Za nieprzekonujące należy również uznać uzasadnienie projektu. Według uzasadnienia za "najważniejsze obszary zainteresowania" rzecznika praw dzieci uznano:

- uwzględnianie sytuacji i potrzeb dzieci w planach władz lokalnych,
- prawa dzieci uchodźców,
- instytucje opieki nad dziećmi,
- seksualne wykorzystywanie dzieci.

"Seksualne wykorzystywanie dzieci" i "dzieci uchodźcy" to w naszym kraju problemy marginalne, aczkolwiek z punktu widzenia przypadków indywidualnych bardzo istotne. Z niezrozumiałych względów, w uzasadnieniu nie wymieniono zasadniczych problemów społecznych naszego kraju, które stanowią najistotniejsze przeszkody w prawidłowym rozwoju społecznym i biologicznym dzieci: rozszerzającej się sfery ubóstwa, barier w dostępie do edukacji i ochrony zdrowia.

Niemniej należy zaznaczyć, iż zadaniem instytucji rzecznika praw jest monitorowanie stanu przestrzegania prawa oraz wskazywania pożądanych zmian w przepisach prawnych, a nie podejmowanie określonych działań w celu rozwiązywania problemów społecznych, bo to należy do kompetencji rządu.

W uzasadnieniu projektodawcy stwierdzają, iż instytucja rzecznika praw dziecka została ustanowiona w kilkunastu państwach m.in. w Norwegii, Finlandii, Hiszpanii, Austrii, Kanadzie, Niemczech, USA, Szwecji. Nie informują jednakże, iż zasady działania tych urzędów ww. krajach są zupełnie inne, niż te które proponuje się w projekcie ustawy. Na przykład w Norwegii działa odrębna i samodzielna instytucja, ale podlega generalnemu ombudsmenowi. W Finlandii takie zadanie powierzono wybranej organizacji pozarządowej. W Niemczech taką funkcję pełni lobby parlamentarne. W Hiszpanii wydzielono odpowiednią strukturę w ramach urzędu rzecznika praw obywatelskich.¹

Rozważając sprawę powołania instytucji rzecznika praw dziecka w Polsce, należy rozwiązać dwie istotne kwestie. Po pierwsze, nigdzie na świecie rzecznik praw dziecka nie ma statusu równorzędnego statusowi rzecznika praw obywatelskich. Wynika to przede wszystkim ze specyfiki praw dziecka-obywatela, które ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych oraz podlega władzy (pieczy) rodzicielskiej.

Po drugie, Rzecznik Praw Obywatelskich zajmuje się sprawami dzieci, o czym świadczy jego dotychczasowy dorobek, wykazany w corocznych sprawozdaniach. Problemy jakimi zajmował się RPO w ostatnich latach to m.in. instytucje opieki zastępczej, rodziny zastępcze, przemoc wobec dzieci, dzieci w zakładach poprawczych i w schroniskach dla nieletnich, wymiar sprawiedliwości w sprawach dotyczących małoletnich, adopcja i wiele innych. Sprawami dzieci RPO zajmuje się w dwojaki sposób; wg właściwości podmiotowej (prace wydzielonego w strukturze urzędu RPO samodzielnego zespołu, uprzednio zespołu ds. dzieci i rodziny, aktualnie zespołu

¹

Za: *Ombudswork for children*, "Innocenti Digest" no.1, UNICEF 1997.

prawa rodzinnego) oraz wg właściwości przedmiotowej (prace innych zespołów rozpatrujących np. sprawy ubezpieczeń, mieszkaniowe).

Reasumując:

Uznając niewątpliwą potrzebę powołania instytucji rzecznika praw dziecka, biorąc jednak pod uwagę dotychczasowy dorobek RPO w dziedzinie ochrony praw dziecka, możliwości prawne i możliwości finansowe państwa, najwłaściwsze z punktu widzenia interesu obywateli wydaje się powołanie zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich ds. Dzieci. Możliwość taką przewidziano w ustawie o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Art. 20 ust. 4). Przyjęcie takiego rozwiązania nie wiązałoby się ze znacznymi kosztami, które należałoby ponieść w związku z utworzeniem nowej instytucji. Ponadto umożliwiłoby kontynuację dotychczasowych działań i osiągnięć RPO w zakresie ochrony praw dzieci w Polsce, a także podjęcie nowych, szerszych zadań przez ten urząd.

Opracowała: Jolanta Szymańczak