



Uniwersytet
Wrocławski

PODSTAWOWE POJĘCIA
PRAWA I PRAWOZNAWSTWA
DLA EKONOMISTÓW

JOANNA HELIOS
WIOLETTA JEDLECKA

Wrocław 2015

**Podstawowe pojęcia
prawa i prawoznawstwa
dla ekonomistów**

Prace Naukowe
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/67006>

Joanna Helios, Wioletta Jedlecka

**Podstawowe pojęcia
prawa i prawoznawstwa
dla ekonomistów**

Wrocław 2015

Komitet Redakcyjny
Przewodniczący – *prof. dr hab. Leonard Górnicki*
Członek – *mgr Bożena Górna*
Sekretarz – *mgr Aleksandra Dorywała*

Recenzent
prof. dr hab. Urszula Kalina-Prasznica

© Copyright by Joanna Helios, Wioletta Jedlecka

Korekta
Marta Uruska

Projekt i wykonanie okładki
Karolina Drozd

Skład i opracowanie techniczne
Marta Uruska, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Wydawca
E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-61370-47-5

Spis treści

Wstęp	9
CZĘŚĆ I. PODSTAWY PRAWA I PRAWOZNAWSTWA	
ROZDZIAŁ 1. Ogólna charakterystyka nauk prawnych	13
1.1. Pojęcie i modele prawoznawstwa	13
1.2. Problematyka badawcza prawoznawstwa	14
ROZDZIAŁ 2. Struktura i tworzenie prawa	17
2.1. Pojęcie i funkcje prawa	17
2.2. Gałęzie prawa	20
2.3. Formy tworzenia prawa	21
ROZDZIAŁ 3. Norma prawna i przepis prawny	27
3.1. Norma postępowania jako wyrażenie języka	27
3.1.1. Rola semiotyczne wypowiedzi	27
3.1.2. Norma jako wypowiedź językowa	28
3.2. Koncepcje budowy normy prawnej	29
3.2.1. Koncepcja trójelementowa	29
3.2.2. Koncepcja norm sprzężonych	30
3.3. Rodzaje norm prawnych	30
3.4. Pojęcie i rodzaje przepisów prawnych	33
ROZDZIAŁ 4. System prawa	39
4.1. Pojęcie i rodzaje systemów prawnych	39
4.2. Luki w prawie	39
4.3. Kolizje między normami	41
4.3.1. Kolizje o charakterze logicznym (analitycznym)	42
4.3.2. Kolizje o charakterze prakseologicznym (praktycznym)	42
4.3.3. Kolizje o charakterze aksjologicznym	43
4.4. Likwidacja kolizji między normami	43
ROZDZIAŁ 5. Wykładnia prawa i wnioski prawnicze	47
5.1. Pojęcie wykładni prawa	47
5.2. Rodzaje wykładni	49
5.3. Ideologie wykładni	55
5.4. Pojęcie i typy wnioskowań prawniczych	56

ROZDZIAŁ 6. Stosowanie prawa	61
6.1. Pojęcie, typy i etapy stosowania prawa	61
6.2. Ideologie stosowania prawa	66
ROZDZIAŁ 7. Stosunek prawny	69
7.1. Pojęcie stosunku prawnego	69
7.2. Elementy stosunku prawnego	69
 CZĘŚĆ II. CHARAKTERYSTYKA WYBRANYCH GAŁĘZI PRAWA	
ROZDZIAŁ 8. Prawo i procedura administracyjna	81
8.1. Zagadnienia prawne i organizacyjne administracji	81
8.2. Prawo administracyjne w ogólności	83
8.3. Zasady postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego	84
ROZDZIAŁ 9. Prawo i procedura karna	91
9.1. Charakterystyka prawa karnego materialnego i jego zasad	91
9.2. Charakterystyka prawa karnego procesowego i jego zasad naczelnych	107
ROZDZIAŁ 10. Prawo i procedura cywilna	117
10.1. Pojęcie i przedmiot prawa cywilnego	117
10.2. Zasady procedury cywilnej	119
ROZDZIAŁ 11. Prawo Unii Europejskiej	127
11.1. Ogólna charakterystyka systemu źródeł prawa Unii Europejskiej	127
11.2. Pierwotne prawo UE	128
11.3. Pochodne źródła prawa UE	129
11.4. Zasady ogólne	134
 CZĘŚĆ III. RELACJA PRAWNIK – EKONOMISTA	
ROZDZIAŁ 12. Specyfika zawodu prawnika	143
12.1. Wolne zawody prawnicze	144
12.2. Notariusz	146
ROZDZIAŁ 13. Zasada wzajemnego zaufania we współpracy prawnika i ekonomisty	149
ROZDZIAŁ 14. Świadczenie usług prawniczych w Unii Europejskiej	159

Wstęp

Niniejsze opracowanie jest adresowane głównie do studentów ekonomii, aczkolwiek może być przydatne także dla słuchaczy innych kierunków, w szczególności: prawa, administracji, politologii, stosunków międzynarodowych, europeistyki itp. Prawoznawstwo ma za zadanie zaznajomić studentów z podstawową aparaturą pojęciową nauk prawnych, metodami stosownymi w tych naukach oraz elementarnymi instytucjami i zasadami prawa.

Tematyka poruszona w pracy jest istotna dla ekonomisty, gdyż żadna działalność gospodarcza nie może się obyć bez znajomości norm rządzących życiem społecznym. Podstawowym zbiorem takich norm jest system prawny. Podejmowanie racjonalnych decyzji, nie tylko ekonomicznych, nie jest możliwe bez chociażby elementarnej wiedzy prawniczej. Znajomość zasad funkcjonowania systemu prawa i podstawowych pojęć prawoznawstwa niezbędna jest przy podejmowaniu decyzji ekonomicznych w skali państwa oraz podczas podejmowania czynności życia codziennego. Uważamy ponadto, że zbliżenie ekonomii i prawoznawstwa jest koniecznością współczesnych czasów.

Podręcznik jest owocem wieloletnich doświadczeń dydaktycznych Auterek na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej im. Witelona w Legnicy oraz w Wyższej Szkole Zarządzania i Bankowości w Poznaniu, filia we Wrocławiu.

Autorki

Wrocław, kwiecień 2015 r.

Część I

Podstawy prawa i prawoznawstwa

Rozdział 1

Ogólna charakterystyka nauk prawnych

1.1. Pojęcie i modele prawnoznawstwa

O prawnoznawstwie możemy mówić w znaczeniu wąskim i szerokim.

W znaczeniu wąskim prawnoznawstwo to nauki prawne. Nauki prawne zaliczane są do grupy nauk społecznych. Ich przedmiotem badawczym jest analiza norm prawnych oraz instytucji polityczno-prawnych. Nauki prawne ujęte globalnie nazywa się niekiedy jurysprudencją (przy czym w tradycji kontynentalnej słowo to oznacza dogmatykę prawa, w tradycji anglosaskiej zaś ogólną naukę o prawie). W ramach nauk prawnych wyróżnia się:

- *nauki historycznoprawne* – przedmiotem badań tych nauk są instytucje prawno-polityczne należące do przeszłości, tj. prawo obowiązujące kiedyś oraz występujące w dziejach typy i formy państwa, poza tym ich przedmiotem są też poglądy odnoszące się do państwa i prawa. W grupie tej na szczególną uwagę zasługuje nauka prawa rzymskiego, ze względu na rolę, jaką odegrało prawo rzymskie w kształtowaniu się prawa w krajach kręgu kultury zachodniej. Nauki te nie ograniczają jednakże swych zainteresowań tylko do analizy tzw. pomników prawa, ale badają kulturę prawną danej grupy z punktu widzenia jej ewolucji i uwarunkowań historycznych,
- *szczegółowe nauki prawne* – stanowią one rdzeń nauk prawnych. Ich przedmiotem jest analiza prawa obowiązującego w konkretnym państwie. Nauki te są określane również mianem nauk dogmatycznoprawnych lub dogmatyki prawa. System prawa dzieli się na szereg działów prawa nazywanych gałęziami prawa (np. prawo karne, cywilne, administracyjne, prawo procesowe cywilne itp.) i każdej z gałęzi prawa odpowiada określona dogmatyka prawnicza (np. nauka prawa karnego, nauka prawa administracyjnego). Do szczegółowych nauk prawnych należy rozwiązywanie trzech podstawowych typów zagadnień: interpretacyjnych, systematyzacyjnych i walidacyjnych. Ich zadaniem jest więc interpretowanie przepisów obowiązującego prawa, ich porządkowanie oraz rozstrzygnięcie kwestii ich obowiązywania.

- *ogólną naukę o prawie* (filozofię prawa i teorię prawa) – dominuje w niej badanie zjawisk prawnych niezrelatywizowane do konkretnego państwa i czasu. Celem badań ogólnoteoretycznych jest opis i wyjaśnienie podstawowych, uniwersalnych cech prawa i prawidłowości, jakim prawo podlega, bez odnoszenia tychże rozważań do konkretnego systemu prawa.

Ponadto mówi się też współcześnie o tzw. *naukach pomocniczych*. Inaczej określane są one jako nauki pozasystemowe. W znaczeniu ścisłym do tej grupy nauk prawnych zalicza się głównie dyscypliny wiążące się funkcjonalnie z poszczególnymi dyscyplinami dogmatyki prawniczej. Wszak stosowanie gałęzi prawa jest niemożliwe bez dorobku adekwatnej nauki pomocniczej. I tak np. stosowanie prawa karnego byłoby niemożliwe bez kryminalistyki, medycyny sądowej, a wiktymologia czy kryminologia racjonalizują ocenę skuteczności omawianej gałęzi prawa. Z kolei z nauką prawa administracyjnego wiąże się nauka o administracji. Można także posługiwać się tym terminem szerzej i włączyć do nauk pomocniczych dyscypliny związane z prawoznawstwem bardziej na poziomie ogólnej refleksji o prawie, np. informatykę prawniczą, komparatystykę prawniczą czy socjologię prawa.

W znaczeniu szerokim prawoznawstwo to wszelkie znawstwo prawa, które obejmuje obok prawoznawstwa w znaczeniu wąskim także praktyczne umiejętności prawnicze, wiążące się z argumentacją i negocjowaniem rozstrzygnięć, a zatem tzw. metodykę wykonywania zawodu prawniczego.

1.2. Problematyka badawcza prawoznawstwa

W obrębie problematyki badawczej nauk prawnych wyróżniamy problematykę:

- a) *dogmatycznoprawną* – centralnym pytaniem jest tutaj kwestia „co jest prawem w danym miejscu i czasie?”. Do problematyki współczesnej dogmatyki prawa można zaliczyć następujące zagadnienia:
 - opracowanie i systematyzacja prawa oraz rekonstrukcja aparatury pojęciowej, czyli odpowiedzi na pytania o obowiązywanie norm prawnych należących do systemu oraz relacje między normami;
 - wykładnia i stosowanie prawa, czyli rozstrzyganie wątpliwości co do znaczenia wypowiedzi prawodawcy oraz orzekanie o ich konsekwencjach dla danych stanów faktycznych;
 - funkcjonowanie prawa jako zjawiska społecznego;
 - pozasystemowe oceny prawa i państwa;
 - doskonalenie prawa i praktyki jego stosowania;
 - zagadnienia władzy politycznej.

- b) *socjotechniczną*, dla której charakterystyczne są zalecenia czy przestrogi dotyczące racjonalnej przemiany życia społecznego. Współcześnie przez pojęcie socjotechniki rozumie się też oddziaływania z zakresy reklamy i marketingu.
- c) *teoretyczną*, w której ramach można umieścić rozważania na temat formalnego i realnego aspektu prawa. W pierwszym przypadku chodzi o problematykę pojęć prawnych i prawniczych, struktury wypowiedzi, redagowania tekstów prawnych oraz wykładni. W drugim przypadku rozpatruje się zagadnienia związane z działaniem prawa, opisem praktyki prawniczej, analizą strategii argumentacyjnych etc. Za centralne pytanie omawianej problematyki można uznać kwestię „czym jest prawo?”.
- d) *metodologiczną*, która jest nadbudowana nad pozostałymi dziedzinami zainteresowań prawoznawstwa i częściowo nakłada się na rozważania teoretycznoprawne. Jest to naukowa refleksja nad metodami poznawczymi używanymi w nauce prawa, strategiami uzasadniania twierdzeń należących do danej dyscypliny prawniczej, a także nad aparaturą pojęciową nauki prawa.

Literatura:

- Bator A. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 2000.
- Pulka Z., *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wydawnictwo Forum Naukowe, Poznań 2008.
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1995.
- Wróblewski J., *Paradygmat dogmatyki prawa a prawoznawstwo*, [w:] Wronkowska S., Zieliński M. (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990.
- Zajadło J. (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Rozdział 2

Struktura i tworzenie prawa

2.1. Pojęcie i funkcje prawa

Prawo to zbiór norm prawnych określających jak podmiot prawa ma obowiązek się zachować, a jak nie.

Wyodrębnia się wiele różnych znaczeń terminu prawo. Wśród nich podstawowy jest następujący podział:

1. prawo jako ogół norm, które tworzą system prawa lub jego ściśle określony dział, np. prawo polskie, prawo Unii Europejskiej, prawo cywilne, rodzinne, internetowe, lotnicze – jest to tzw. *prawo przedmiotowe*, czyli prawo wyrażone w ustanowionych i opublikowanych przez organy państwa normach;
2. prawo jako uprawnienie (zespół uprawnień) do czegoś, np. prawo do nauki, prawo do dochodzenia swoich racji przed sądem czy organem administracji państwowej, zawarte w normach prawa przedmiotowego – jest to tzw. *prawo podmiotowe*, czyli prawo rozumiane jako możliwość skutecznego realizowania przez dany podmiot jego potrzeb, wynikająca bezpośrednio z obowiązującego w danym miejscu i czasie prawa przedmiotowego.

Rozróżnia się prawo w znaczeniu materialnym, formalnym i ustrojowym.

Prawo materialne określa, co wolno, a czego nie wolno, jakie kto ma uprawnienia, a jakich nie ma. Na prawo materialne składają się normy prawa, które w sposób pierwotny ustalają sytuacje prawne różnych podmiotów, tzn. wyznaczają im obowiązki lub ze względu na te normy powstają dla nich różnego rodzaju uprawnienia i upoważnienia. Normy prawa materialnego precyzują podmiotom prawa ich sposoby zachowania się i nie mają charakteru służebnego, instrumentalnego względem innych norm prawnych. Normy, które tworzą prawa i obowiązki obywateli, regulując zachowanie się ludzi i organizacji tworzonych przez obywateli, są normami prawa materialnego. Normy prawa materialnego są zasadniczą treścią każdego systemu prawnego. Prawo materialne określa uprawnienia i obowiązki podmiotów w relacjach prawnych, czasem sankcję.

Prawo formalne dotyczy formy, w jakiej prawo jest wykonywane: jakie są procedury i instytucje, które pozwalają prawo egzekwować. Normy prawa formalnego mają

znaczenie służebne, z ich pomocą realizowane są normy prawa materialnego. Bez nich nie byłoby możliwe dochodzenie praw w jednolitym trybie. Prawo formalne (procesowe) mówi o procedurach dochodzenia praw, realizacji obowiązków.

Prawo ustrojowe określa organizację organów władzy publicznej, ich kompetencje i prawne formy realizacji tychże kompetencji (np. ustrojowe prawo administracyjne, ustrojowe prawo finansowe). Prawo ustrojowe jest przedmiotem zainteresowania prawa konstytucyjnego, jednakże stanowi przede wszystkim nieodłączną część prawa administracyjnego. Ustrojowe prawo administracyjne to ta część prawa administracyjnego, która reguluje strukturę i zasady funkcjonowania administracji publicznej. Jest to zatem zespół norm prawnych odnoszących się do organizacji i funkcjonowania organów administracji publicznej właściwych do decydowania, z upoważnienia ustawy, o prawach i obowiązkach obywateli oraz innych podmiotów, z wyłączeniem jednak tych norm prawnych, którymi zajmuje się prawo konstytucyjne. Przedmiotem zainteresowania prawa administracyjnego jest konkretyzacja norm Konstytucji w drodze ustawodawstwa zwykłego. Normy prawa ustrojowego, kształtując podstawowe instytucje ustrojowo-prawne, wywierają istotny wpływ na materialne i procesowe prawo administracyjne. To właśnie normy prawa ustrojowego wskazują, na jakich organach ciążyą określone zadania publiczne, w jaki sposób, w jakich procedurach zadania te powinny być realizowane.

Prawo jest także dzielone na prawo publiczne i prawo prywatne. Podział ten został wprowadzony przez Rzymian. *Prawo publiczne* chroni interesy państwa, reguluje stosunki między państwem a jednostką. *Prawo prywatne* chroni interesy jednostek i reguluje stosunki między nimi.

Istnienie prawa wiąże się z *praworządnością i sprawiedliwością*.

Praworządność we współczesnych demokracjach to uregulowany konstytucjami stan faktyczny, który polega na tym, że organy państwa działają tylko na podstawie prawa i tylko w ramach wyznaczonych przez prawo. Jest to tzw. praworządność formalna. Rozróżnia się także praworządność materialną, która poza tym, co oznacza praworządność formalną, zakłada, że treść prawa jest zgodna z wolą narodu. Tylko praworządność materialna pozwala na istnienie państwa prawa, jest jego zasadą.

Sprawiedliwość to zespół zasad i wartości, które mają zapewnić prawidłowe, jednakowe zastosowanie prawa (sformułowanego z konieczności zawsze w sposób ogólny) w konkretnych sytuacjach, w jakich znalazł się człowiek.

Wyróżnia się trzy podstawowe sposoby pojmowania prawa według kryterium źródła jego pochodzenia:

- 1) *Prawo Boskie* – jest to prawo, którego treść nie zmienia się od czasu, kiedy Bóg nadał je człowiekowi, tj. od początku świata, stąd nazywa się je prawem naturalnym o niezmiennej treści. Jego niezmiennosc oznacza, że ani w parlamencie, ani

w ogólnokrajowym referendum nie można poddawać pod głosowanie żadnej ze składających się na nie norm, np. nie zabijaj. W wypadku, gdy prawo ustanowione przez organy danego państwa pozostaje w sprzeczności z prawem natury o niezmienniej treści, obowiązuje – wedle tego poglądu – to ostatnie prawo.

- 2) *Prawa człowieka* – opierają się one na pojęciu godności człowieka. Pojęcie to wyrasta z całokształtu historii europejskiej kultury prawnej i ogólnej, opartej na filozoficznych przesłankach koncepcji człowieczeństwa, wedle której sam pojedynczy człowiek i wartości z nim związane są bezpośrednim źródłem prawa. Godność rozumiana jako źródło praw człowieka oznacza, że z każdym człowiekiem związane są niezbywalne i powszechne uprawnienia, dotyczące przede wszystkim jego nietykliwości cielesnej i autonomii intelektualnej, które nie mogą być naruszane przez żadne państwo. Prawa człowieka stanowią fundament współczesnego zachodniego myślenia o systemach prawa. Przede wszystkim wyraża się to w uznaniu ich pierwszeństwa przed prawem krajowym.

Cechy praw człowieka:

- naturalne – posiadamy je dlatego, że jesteśmy ludźmi;
- niezbywalne – nie możemy się ich zrzec;
- niepodzielne – wszystkie prawa posiadamy jednocześnie;
- nienaruszalne – niezależną od władzy;
- powszechne – wszyscy ludzie posiadają takie same prawa.

- 3) *Prawo pozytywne* – zespół norm przyjęty w określonym państwie (grupie państw, np. w UE), chroniący wolności jednostek i jednocześnie chroniony możliwością legalnego użycia przez państwo przymusu, który ma na celu porządkowanie życia społecznego, politycznego i gospodarczego. Prawo pozytywne to prawo pojmowane przede wszystkim jako – zależne od czasu i miejsca – dzieło danego społeczeństwa, tworzone w ramach nowoczesnej demokracji parlamentarnej, uwzględniającej prawotwórczą rolę organów państwa, partii politycznych, organizacji pozarządowych i grup nacisku. Teoria prawa pozytywnego przeciwstawia się teorii prawa naturalnego. Pozytywiści prawnicy twierdzą, że prawo naturalne to tylko moralna, religijna i filozoficzna idea, a praktycznie stosowane prawo wynika jedynie z legislacyjnej działalności władz państwa. Pozytywiści prawnicy dodają, że prawo jest tym lepsze, im mocniejsza jest legalna podstawa działalności danego organu stanowiącego prawo.

Prawo odgrywa rolę ostatecznego i jedyne bezwzględnie obowiązującego kryterium regulującego współżycie między obywatelami a instytucjami w państwie konstytucyjnym. Prawo określa kompetencje organów państwowych i samorządowych, precyzuje prawa i obowiązki obywateli, wskazuje reguły, zgodnie z którymi obywatele mogą

współdziałać (np. zakładać spółki i stowarzyszenia), prowadzić działalność gospodarczą, dochodzić roszczeń, ponosić odpowiedzialność za czyny przestępcze, uzyskiwać decyzje w urzędach administracyjnych.

Przejdźmy teraz do *funkcji prawa*. Termin *funkcja* jest pojęciem wieloznacznym i może być sprowadzony do pojęcia funkcji jako relacji, funkcji jako roli i funkcji jako celu. W pierwszym znaczeniu funkcja jest pewną zależnością między dwoma wielkościami, polegająca na tym, że zmiana jednej wielkości pociąga za sobą zmianę drugiej, jednak takie matematyczne ujmowanie funkcji wydaje się nieprzydatne w naukach prawnych. Natomiast pojęcie funkcji jako roli odnosi się do kategorii czynności, wykonania, działania, odbywania. Pojęcie funkcji jako celu odnosi się najczęściej do kategorii skutków.

W naukach prawnych najczęściej sprowadza się pojęcie funkcji prawa do kategorii celów.

Prawo pełni następujące funkcje:

- stabilizacyjną – utrwalenie ładu politycznego, gospodarczego i społecznego;
- dynamizującą – zmienianie różnych obszarów życia społecznego;
- ochronną – zabezpieczanie wartości istotnych ze społecznego punktu widzenia;
- organizacyjną – tworzenie ram działania organów władzy publicznej oraz organizacji społecznych;
- represyjną – wymierzanie kar za popełnianie przestępstw;
- wychowawczą – kształtowanie pożądanych modeli zachowań w społeczeństwie;
- kontrolną – kontrolowanie ludzkich zachowań; określanie co jest dozwolone, a co zabronione;
- dystrybucyjną – rozdzielanie w społeczeństwie dóbr i obciążeń, które wynikają z funkcjonowania państwa;
- regulatora konfliktów – rozstrzyganie sporów;
- kulturotwórczą – integrowanie ludności; wypracowane prawa są dorobkiem kulturowym danego społeczeństwa.

Obok wymienionych funkcji wyróżniane są jeszcze funkcje bardziej szczegółowe, charakterystyczne dla poszczególnych gałęzi prawa.

2.2. Gałęzie prawa

Tradycyjnie ogół norm prawnych dzieli się na gałęzie. Jest to często stosowane w naukach szczegółowych kryterium porządkowania norm systemu. Przez gałąź prawa rozumie się zespół norm, które regulują określoną, wyraźnie wyodrębniającą się sferę

stosunków społecznych. Porządkowanie norm i zaliczanie ich do poszczególnych gałęzi prawa ułatwia tworzenie, interpretację i stosowanie prawa. Gałęzie prawa można także przyporządkować do prawa publicznego lub prawa prywatnego. Niektóre gałęzie prawa łączą w sobie elementy obu typów regulacji (np. prawo pracy). Wyodrębnienie gałęzi prawa to kwestia konwencji, także tradycji.

Podstawowymi kryteriami wyodrębniania gałęzi prawa są: a) przyjęta przez prawodawcę metoda normowania, b) materia będąca przedmiotem unormowania, a więc dziedzina spraw, której dotyczą wyznaczane przez normy nakazy i zakazy, c) podmioty, do których adresowane są normy prawne. Często jako kryteria rozgraniczenia gałęzi prawa stosuje się kryterium zasad prawa, które ukierunkowują wykładnię i stosowanie pewnych zespołów przepisów oraz kryteria formalne – to czy dany podzbiór norm ujęty jest w formę kodyfikacji. Ze względu na takie kryteria wyróżnia się trzy podstawowe gałęzie prawa: prawo karne, prawo cywilne, prawo administracyjne. W doktrynie spotykamy się z twierdzeniem, że wymienione trzy gałęzie prawa wyodrębniane są na zasadzie metody. Mamy zatem trzy zasadnicze metody regulowania stosunków społecznych: cywilistyczną, administracyjną i karną, które można stosować w postaci czystej, bądź kombinowanej. Metodę cywilistyczną charakteryzuje równouprawnienie stron oraz brak bezpośredniego przymusu ze strony państwa; władztwo i podporządkowanie to podstawowe cechy metody administracyjnej; z kolei sankcja kary, prewencja składa się na metodę karną.

W prawoznawstwie wydzielane są także gałęzie kompleksowe. Każda z tych gałęzi wyróżniana jest na podstawie innego kryterium.

Podział na gałęzie prawa podyktowany jest przede wszystkim względami praktycznymi. Zaliczenie określonych norm do którejś z gałęzi prawa posiada tę istotną doniosłość praktyczną, że przepisy te będą interpretowane i stosowane zgodnie z przyjętymi w danej gałęzi zasadami prawa i w taki sposób, iżby zapewnić ich zgodność prakseologiczną i powiązania funkcjonalne z innymi normami tej gałęzi prawa.

2.3. Formy tworzenia prawa

Generalnie wyróżniamy dwie formy tworzenia prawa:

- a) **stanowienie**, które może występować w dwóch postaciach:
 - stanowienia w sensie ścisłym,
 - umowy prawotwórczej.
- b) **praktykę prawotwórczą**, a w jej ramach:
 - sankcjonowanie (uznanie) reguł zwyczajowych przez organy stosujące prawo,
 - stosowanie prawa opierające się na zasadzie precedensu.

Stanowienie prawa

Stanowienie prawa to świadome i celowe działania organów władzy publicznej, w wyniku których powstają nowe normy prawne. Stanowienie prawa dzielimy na:

- a) *Stanowienie w sensie ścisłym* – polega na tworzeniu norm prawnych drogą jednostronnego aktu wydania przepisów prawnych przez kompetentny organ państwowy.
- b) *Umowę prawotwórczą* jako formę stanowienia prawa charakteryzuje to, że jest ona czynnością polegającą na złożeniu zgodnych oświadczeń woli przez dwie albo większą liczbę stron oraz to, że strony, które zawierają umowy, ustanawiają wiążące je normy generalne i abstrakcyjne na zasadach: wzajemności i równorzędności.

Zaznaczyć należy, że prawotwórczy charakter mają tylko te umowy, które prowadzą do powstania nowych norm prawnych o charakterze generalno-abstrakcyjnym oraz są zawierane przez podmioty kompetentne do działań prawotwórczych. Są to umowy publicznoprawne. Prawotwórczy charakter odróżnia je od umów cywilnoprawnych (np. umowa o dzieło, umowa najmu, umowa zlecenia itp.), które opierają się na prawie istniejącym i są sposobem wykonywania prawa, a nie jego tworzeniem. Umowy to podstawowe źródło tworzenia prawa międzynarodowego publicznego.

W wyniku procesu stanowienia prawa powstają akty normatywne (prawotwórcze), czyli akty ustanawiające normy prawne generalno-abstrakcyjne. Aby można było uznać określony akt za akt normatywny, musi on zawierać co najmniej jedną normę, która określa adresata jako element klasy podmiotów wyodrębnionych ze względu na posiadanie wspólnej cechy bądź zespołu cech wspólnych (norma generalna) i która nie wyznacza konkretnego zachowania, tylko wskazuje na daną klasę zachowań (norma abstrakcyjna). Dzielimy akty normatywne na powszechnie i wewnętrznie obowiązujące. Przeciwstawienie tych dwóch rodzajów aktów opiera się przede wszystkim na podmiotowym zakresie ich obowiązywania. Akty powszechnie obowiązujące mogą być kierowane do wszystkich kategorii podmiotów na terytorium państwa. Akty wewnętrznie obowiązujące kierowane są zaś do jednostek organizacyjnie podległych organowi stanowiącemu te akty.

Praktyka prawotwórcza

- a) *Tworzenie prawa zwyczajowego*

Prawo zwyczajowe wciąż odgrywa ważną rolę w większości państw afrykańskich i azjatyckich; poza tym jest oficjalnym źródłem prawa międzynarodowego publicznego. Tworzenie prawa zwyczajowego jest to złożony fakt prawotwórczy, który polega na tym, że w danej społeczności kształtuje się praktyka określonego postępowania (element

zewewnętrzny) i przekonanie, że postępowanie to jest zgodne z jakimiś normami, które nazywa się normami zwyczajowymi (element wewnętrzny). Jeśli przy tym ukształtuje się powszechne przekonanie o tym, że dana norma zwyczajowa wyznacza zachowania, które powinny być realizowane jako prawnie obowiązujące, a przekroczenie owej normy powinno być sankcjonowane przez organy państwowe i ponadto jakiś organ państwa, sąd, parlament czy organ administracyjny, podejmie konkretną decyzję na podstawie normy ukształtowanej zwyczajowo, to norma ta staje się normą prawa zwyczajowego. Czynność podjęcia przez organ państwa decyzji na podstawie normy zwyczajowej jest aktem uznania tej normy. Od prawa zwyczajowego należy odróżnić zwyczaje, tj. akceptowane w pewnej grupie czy środowisku reguły postępowania.

W Polsce prawo zwyczajowe odgrywa raczej rolę marginesową, chociaż prawodawca stanowi niekiedy przepisy prawne zawierające odesłanie do zwyczajów w danej sferze stosunków społecznych, np. w prawie cywilnym występują przepisy, które powołują się na „ustalone” (art. 56 czy art. 65 Kodeksu cywilnego) bądź „przyjęte” (art. 699 czy art. 801 § 2 Kodeksu cywilnego) zwyczaje. Spotkać możemy też przepisy zawierające odesłanie do zwyczajów „miejscowych”, np. art. 287 Kodeksu cywilnego.

b) *Precedens jako źródło prawa*

Precedens to zawarta w decyzji sądowej norma ogólna, która *de facto* lub *de iure* wpływa na podejmowanie innych decyzji przez sądy. Adekwatnie do tego można rozróżnić precedensy formalnie wiążące (w znaczeniu ścisłym o charakterze prawotwórczym, *de iure*) i precedensy formalnie niewiążące (w znaczeniu szerokim, niemające charakteru prawotwórczego, *de facto*). Precedens prawotwórczy jest formalnym źródłem prawa w krajach anglosaskich. W krajach tych obowiązuje bowiem zasada związania sądu precedensem (zasada *stare decisis*). Obecnie jednak prawo precedensowe zaczyna ustępować miejsca prawu ustawowemu (*statute law*). Ustawa może uchylić każdy precedens, żaden precedens zaś nie może uchylić ustawy. W systemie prawa *civil law* (prawa ustawowego, stanowionego) występują tylko precedensy *de facto*. Nie ulega wątpliwości jednakże, że i w systemie prawa ustawowego orzecznictwo sądów wyższych instancji wywiera istotny wpływ na proces orzekania w sądach niższych instancji. W Polsce dotyczy to zwłaszcza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. Należy mimo wszystko pamiętać, iż orzecznictwo tychże sądów nie jest kreowaniem nowych norm prawnych o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, ale tylko określeniem sposobu stosowania i wykładni (interpretacji) obowiązujących przepisów prawa stanowionego.

Prawo wyznaniowe – w państwach wyznaniowych prawo ma specyficzny charakter, gdyż decyzje polityczne w takich państwach podejmowane są przez ośrodki jed-

noczące władzę religijną i świecką. Ich celem jest poddanie społeczeństwa kontroli etycznej, prawnej, i religijnej. Współcześnie podstawą światopoglądu prawie piątej części ludności świata jest islam. W pełnym zakresie prawo wyznaniowe obowiązuje w koelekcie islamu, czyli Arabii Saudyjskiej. Bezpośrednim źródłem prawa jest tam święta księga muzułmanów tj. **Koran**. Prawo religijne zawarte w Koranie jest „słowem Boga”. Poszanowanie prawa islamu to jednocześnie obowiązek religijny muzułmanów. Oprócz Koranu składającego się z 114 sur czyli rozdziałów i 6226 wersetów, podstawowe źródło prawa stanowi *sunna*, tj. arabskie prawo zwyczajowe. Koran i *sunna* razem stanowią **szariat**. Prawo muzułmańskie współkształtuje również **fakh**, czyli nauka o prawie islamu. Ze względu bowiem na bardzo ogólny charakter wskazań Koranu prawo islamu zakłada olbrzymią rolę szkół prawa zajmujących się interpretowaniem przepisów Koranu i rzec można, że prawo islamu to w dużym stopniu wytwór takich szkół. Nauka prawa muzułmańskiego przyjmuje, że źródłem prawa, władzy i sprawiedliwości jest Bóg, który jako jedyny posiada znajomość prawa doskonałego. Prawo to obejmuje obowiązki człowieka względem Boga i reguły postępowania w relacjach między ludźmi. Prawo to dotyczy właściwie wszystkich przejawów życia i aktywności człowieka. Przepisy zawarte w Koranie oraz *sunna* nie dają odpowiedzi na wszystkie problemy wymagające rozstrzygnięcia. Braki te wypełnia *idźma*, czyli „zgodność opinii” (zgodność opinii uczonych prawników), oraz *kijas*, czyli „analogia”. Prawo muzułmańskie oparte jest więc na tym, co zostało objawione (Koran oraz *sunna*) oraz zbudowane przez ludzkie rozumowanie (*idźma* i *kijas*).

Literatura:

- Antoszewski A., Herbut R., *Leksykon politologii*, Wydawnictwo Atla 2, Wrocław 1996.
- Bator A. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Besson S., *Fundamental rights and European private law*, [w:] M. Bussani, F. Werro (eds), *European Private Law: A Handbook*, Volume I, sellier.european law publishers 2009.
- Bogucka I., *Funkcje prawa – analiza pojęcia*, Kraków 2000.
- Bojarski Ł., Płatek M., *Z prawem na ty*, Zakamycze 1999.
- Borucka-Arctowa M., *Poglądy na społeczne funkcje prawa w świetle badań empirycznych*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 5.
- Borucka-Arctowa M., *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, Ossolineum 1982.
- Brożek B., Stelmach J., *Metody prawnicze*, Zakamycze 2004.
- Delorme A., *Socjologiczna a psychologiczna płaszczyzna badania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 10.
- Ehrlich S., *Norma, grupa, organizacja*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998.

- Gromski W., *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wydawnictwo Kolonia Limited, Wrocław 2000.
- Hartman J., *Słownik filozofii*, Wydawnictwo Zielona Sowa, Kraków 2004.
- Izdebski H., *Elementy teorii i filozofii prawa*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2008.
- Jabłońska-Bonca J., *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002.
- Jedynak S., *Mała encyklopedia filozofii*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz 1996.
- Kalina-Prasznic U. (red.), *Encyklopedia prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Kamela P., *Prawo i moralność w koncepcjach H. L. Harta*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.
- Kaźmierczyk S., Pulka Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, KORAB, Wrocław 1999.
- Kik M., *Leona Petrażyckiego filozofia prawa*, „Czasopismo Filozoficzne” 2006, nr 1.
- Korybski A., Leszczyński L., Pieniążek A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2003.
- Kotowski A., *Modele dyskursów prawniczych*, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2013.
- Kozak A., *Metodologia badań prawniczych*, [w:] Bator A. [et. al.] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2006.
- Krukowski J., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Wydawnictwo Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2003.
- Kuciński J., *Nauka o państwie i prawie*, ALMAMER Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Warszawa 2008.
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.
- Leszczyna H., *Hermeneutyka prawnicza*, Wydawnictwo Oficyna Naukowa, Warszawa 1996.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 2000.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydanie 4, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2005.
- Morawski L., *Podstawy filozofii prawa*, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2014.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 2, Zakamycze 2002.
- Oniszczyk J., *Koncepcje prawa*, Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego, Warszawa 2004.
- Opalek K., *Problematyka projekcji w teorii Leona Petrażyckiego*, [w:] Skąpska G. (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie. Księga Jubileuszowa Pani Profesor Marii Boruckiej-Arctowej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1992.
- Pałeczki K., *Prawoznawstwo. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2003.
- Petrażycki L., *Wstęp do nauki prawa i moralności. Podstawy psychologii emocjonalnej*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1959.
- Pulka Z., *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wydawnictwo Forum Naukowe, Poznań 2008.
- Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992.

- Robertson D., *Słownik polityki*, Wydawnictwo Sic!, Warszawa 2004.
- Rot H., Siarkiewicz K., *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994.
- Seidler L. G., Groszyk H., Malarczyk J., Pieniążek A., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Wydawnictwo Morpol, Lublin 1996.
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003.
- Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999.
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa w XIX i XX wieku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1999.
- Stelmach J., *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Zakamycze 2003.
- Tokarczyk R., *Historia filozofii prawa w retrospektywie prawa natury*, Wydawnictwo Temida, Białystok 1999.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Poznań 1997.
- Zajadło J. (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.

Rozdział 3

Norma prawna i przepis prawny

3.1. Norma postępowania jako wyrażenie języka

3.1.1. Role semiotyczne wypowiedzi

Semiotyka to ogólna teoria znaków językowych. W jej ramach wyróżniamy trzy subdyscypliny:

- *semantykę*, która zajmuje się stosunkiem znaków do tego, co one oznaczają;
- *syntaktykę*, która zajmuje się sposobami wiązania znaków prostszych w sensowne wypowiedzi złożone;
- *pragmatykę*, która zajmuje się stosunkami zachodzącymi między znakami a ludźmi, którzy te znaki wytwarzają bądź odbierają ze zrozumieniem.

Możemy wyodrębnić kilka funkcji, które pełnią wypowiedzi. Należą do nich:

- a) *funkcja opisowa* – pełnią ją *zdania w sensie logicznym*, tj. wypowiedzi oznajmujące, którym można przypisać wartość logiczną prawdy lub fałszu, np. „Adam Mickiewicz urodził się w Toruniu”. Od zdania w sensie logicznym należy odróżnić zdanie w sensie gramatycznym. Zdaniem w tym drugim sensie, oprócz zdań oznajmujących, są również zdania pytające i rozkazujące, którym nie można przypisać wartości prawdy lub fałszu.
- b) *funkcja ekspresywna* – polega na wyrażaniu naszych przeżyć, emocji, przypuszczeń i przeświadczeń za pomocą wypowiedzi językowej. Funkcja ta uwidacznia się najwydatniej w przypadku *ocen*, czyli wypowiedzi wyrażających aprobatę lub dezaprobatę określonego stanu rzeczy. Oceny możemy podzielić na:
 - *zasadnicze (bezwzględne, absolutne, niezrelatywizowane)*, które przybierają postać „X ma wartość W”, np. „Ta frezja jest piękna”;
 - *względne, zrelatywizowane*:
 - *systemowo*, które przybierają postać „X ma wartość w systemie wartości S”, np. „To zachowanie jest godne aprobaty, gdyż zgadza się z systemem moralności chrześcijańskiej”;

- *instrumentalnie*, które przybierają postać „X ma wartość w jako środek do celu C”, np. „Te studia są dobre, bo pozwalają w przyszłości wykonywać interesujący zawód”;
- *kontekstowo*, które przybierają postać „X ma wartość W w zależności od kontekstu K”, np. „Zabicie człowieka na wojnie może być uznane za czyn chwalebny, a w innych okolicznościach za czyn naganny”.

Oceny mogą zarazem wyrażać życzenie, aby dany stan trwał nadal lub powstał w przyszłości, np. „Oby jutro była ładna pogoda” czy „Obym zaliczył wykład *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa* w pierwszym terminie”. Takie wypowiedzi nazywamy *wypowiedziami optatywnymi*.

- c) *funkcja sugestywna (wpływająca)* – pełnią ją *wypowiedzi dyrektywne*, czyli takie, które wskazują komuś jak ma postępować w określonych okolicznościach. Podstawowym typem dyrektyw są normy postępowania, które bezwarunkowo nakazują określone postępowanie w danych okolicznościach. Obok nich wyróżnia się dyrektywy celowościowe (techniczne), które wskazują, co należy czynić, aby osiągnąć określony skutek. Dyrektywy techniczne można sprowadzić do formuły: „Jeżeli chcesz osiągnąć stan rzeczy S, to powinieneś zachować się w sposób Z”. Nakazują one dane postępowania warunkowo, tj. dopiero wówczas, gdy zamierza się zrealizować jakiś stan rzeczy. Uzależniają powinność od tego, czy ktoś chce, czy też nie, osiągnąć określony stan rzeczy.
- d) *funkcja performatywna (dokonawcza)* – wiąże się z nią pojęcie *czynności konwencjonalnej*, która polega na tym, że mocą pewnych reguł wyrażnie ustanowionych lub zwyczajowo ukształtowanych (reguł sensu) określonym czynnościom psychofizycznym nadaje się nowy społeczny sens kulturowy. Omawiana funkcja polega na tym, iż przez wygłoszenie albo napisanie pewnej wypowiedzi dokonuje się określonej czynności konwencjonalnej. W funkcji tej języka używamy wtedy, gdy mówienie jest czynieniem, tzn. przez sformułowanie wypowiedzi językowej kreujemy nową rzeczywistość, np. zawieramy małżeństwo czy nadajemy imię.

3.1.2. Norma jako wypowiedź językowa

Normy nie odpowiadają na pytanie: *jak jest?* ale na pytanie: *jak być powinno?*, czyli wskazują, jak ktoś powinien się zachować. Norma postępowania jako dyrektywa stanowcza wyraża skierowane do danej osoby bądź osób żądanie zachowania się w pewien sposób w określonych okolicznościach, czy też zawsze i wszędzie. Normę postępowania można więc sprowadzić do formuły: „Podmioty typu P w okolicznościach typu O powinny zachować się w sposób Z”.

3.2. Koncepcje budowy normy prawnej

W teorii prawa sformułowano wiele różnych koncepcji budowy normy prawnej. Wydaje nam się, że za podstawowe można uznać koncepcję trójelementową oraz koncepcję norm sprzężonych.

3.2.1. Koncepcja trójelementowa

Zgodnie z tą koncepcją na normę prawną składają się trzy elementy:

Hipoteza – definiuje adresata, jego cechy oraz okoliczności, w których powinien zachować się w ustalony przez normę sposób. Ta część normy prawnej wyznacza zakres zastosowania normy, czyli klasę sytuacji, w których norma znajduje zastosowanie.

Dyspozycja – określa wzór powinnego zachowania się, nakłada na adresata uprawnienia lub obowiązki. Warto wskazać w tym miejscu, że zachowanie może nam być nakazane, zakazane lub dozwolone. Ta część normy prawnej wyznacza zakres normowania normy, czyli klasę czynów nakazanych, zakazanych lub dozwolonych.

Sankcja – dotyczy konsekwencji zachowania adresata niezgodnego z normą. Można przy tym wyróżnić trzy rodzaje sankcji: kary, egzekucji i nieważności. *Sankcja kary* (penalna) ma charakter represyjny i wskazuje dolegliwość stosowaną wobec naruszciciela normy prawnej. Dolegliwość ta polega na pozbawieniu dóbr uznawanych za cenne, np. wolność czy mienie. Tego rodzaju sankcja charakterystyczna jest dla prawa karnego. *Sankcja egzekucji* polega na przymusowym wyegzekwowaniu obowiązków, których zobowiązani nie wykonują dobrowolnie. Celem tego rodzaju sankcji jest osiągnięcie stanu rzeczy przewidzianego przez normę prawną. Jej przykładem jest przymusowe doprowadzenie czy eksmisja. Sankcja tego typu charakterystyczna jest dla prawa administracyjnego. *Sankcja nieważności* oznacza bezskuteczność czynności prawnej w przypadku naruszenia reguł dokonywania tej czynności. Mówić możemy o nieważności bezwzględnej lub względnej czynności. Nieważność bezwzględna wynika z prawa (*ex lege*) i dotyka czynność od samego początku (*ex tunc*). Dana czynność nie może wywoływać żadnych skutków prawnych, a gdyby zdarzyło się, że jakieś skutki mimo to wywołała, to muszą one być unicestwione, gdyż czynność nieważną bezwzględnie uważa się za czynność niebyłą, niedokonaną. Nieważność względna orzekana jest przez kompetentny organ (najczęściej sąd) na wniosek uprawnionej osoby. Czynność nieważna jest w tym przypadku *ex nunc*, czyli od momentu orzeczenia nieważności czynności przez właściwy organ.

3.2.2. Koncepcja norm sprzężonych

Na koncepcję tę składa się para norm:

Norma sankcjonowana – określa adresata i warunki, w jakich jest mu coś nakazane, zakazane lub dozwolone czynić. Nie zawiera w sobie sankcji. Norma ta zasadniczo kierowana jest do każdego typu adresatów, tj. podmiotów prawa publicznego i prywatnego, osób fizycznych i prawnych. Dziedziną prawa, na podstawie którego można rekonstruować normy sankcjonowane, jest w głównej mierze prawo materialne.

Norma sankcjonująca – określa dolegliwość, jej rodzaj w sytuacji, gdy adresat normy sankcjonowanej niezgodnie z nią postępuje. Norma sankcjonująca skierowana jest zawsze do organu władzy, czyli tego, kto ma kompetencje do stosowania przymusu, koniecznego w przypadku zachowania się polegającego na nieprzestrzeganiu prawa (normy sankcjonowanej). Norma ta jest funkcjonalnie sprzężona z normą sankcjonowaną.

3.3. Rodzaje norm prawnych

3.3.1. Biorąc pod uwagę sposób określenia adresata, normy można podzielić na generalne i indywidualne.

Normy generalne to takie normy, w których adresat jest zdefiniowany przez wskazanie jego cech, a zatem nazwą generalną (np. każdy człowiek, student, żołnierz itd.). Norma generalna może dotyczyć też jednego adresata, wtedy jest tzw. normą jednostkową, np. Prezydent RP, Prezes Sądu Najwyższego (SN), Prezes Najwyższej Izby Kontroli (NIK) itp. W takiej sytuacji adresat jest sprecyzowany za pomocą nazwy generalnej identyfikującej jeden podmiot wyróżniony ze względu na cechę „bycie prezydentem RP, prezesem SN czy prezesem NIK-u”.

Normy indywidualne to takie normy, które wskazują adresata nazwą indywidualną, zwykle poprzez użycie imienia własnego, np. Jan Nowak, LexBud.

3.3.2. Ze względu na jednorazowość lub wielokrotność zastosowania normy wyróżniamy normy abstrakcyjne i konkretne.

Normy abstrakcyjne odnoszą się do zachowań powtarzalnych. Mają one wielokrotne zastosowanie, gdyż warunki wykorzystania normy są tak wyznaczone w hipotezie, że mogą mieć miejsce nieskończoną ilość razy. W konsekwencji adresat jest zobowiązany do określonego zachowania się zawsze, ilekroć powstaną warunki wskazane w hipotezie opisywanej normy. Norma ta nie umarza się przez jednokrotne jej zastosowanie. Norma abstrakcyjna wskazuje na pewien typ zachowań, np. „Każda osoba we-

zwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania” czy „Student ma obowiązek uczestniczyć w zajęciach przewidzianych w harmonogramie studiów”.

Normy konkretne to takie normy, które mają jednokrotne zastosowanie, tzn. jeśli adresat zrealizuje daną normę, to powoduje jej umorzenie. Warunki zastosowania tej normy są tak określone w hipotezie, iż mogą zaistnieć tylko raz, np. „Wzywa się Jana Nowaka do stawienia się w charakterze świadka w dniu 6 czerwca 2016 roku w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Krzyków” czy „Jan Kowalski ma obowiązek stawić się w Urzędzie Miasta w Oławie w dniu 22 grudnia 2016 roku o godz.11.00, pok. 17 na posiedzenie”. Norma konkretna wskazuje na jednostkowe, konkretne zachowanie.

Opisane powyżej rodzaje norm prowadzą do wyodrębnienia dwu podstawowych typów norm:

- *norm generalno-abstrakcyjnych*, np. „Każdy, kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia” czy „Prezydent RP nie może piastować żadnego innego urzędu ani być posłem lub senatorem”;
- *norm indywidualno-konkretnych*, np. „Zobowiązuje się Stanisława Kowalskiego do świadczeń w wysokości 300 zł miesięcznie na rzecz małoletniego syna Radosława do czasu uzyskania pełnoletniości” czy „Jan Kowalski powinien wypełnić w terminie do 31 grudnia 2015 roku skierowaną do niego przez OBOP ankietę”.

Te typy norm z kolei są podstawą wyróżnienia dwu podstawowych typów aktów prawnych:

- *aktu normatywnego* (aktu tworzącego prawo, prawotwórczego), którego przykładami są Konstytucja, ustawy czy rozporządzenia. Akt tego typu zawiera co najmniej jedną normę generalno-abstrakcyjną;
- *aktu indywidualnego* (aktu stosowania prawa), którego przykładem mogą być wyroki sądowe czy decyzje administracyjne. Akt tego typu zawiera wyłącznie normy indywidualno-konkretne. Akt stosowania prawa jest zatem aktem zastosowania normy prawnej do jakiejś indywidualnie oznaczonej osoby i nakładającym na nią jakiś konkretny obowiązek lub przyznający jej jakieś konkretne uprawnienie.

3.3.3. Ponadto możemy podzielić normy na *bezwzględnie stosowane* (*imperatywne, ius cogens*) i *względnie stosowane* (*dyspozytywne, ius dispositivum*). Te pierwsze to takie normy, których stosowanie jest niezależne od woli adresatów tych norm. Działanie tych norm nie może być wyłączone, ograniczone ani zmienione wolą stron. Przykładem norm o charakterze *ius cogens* jest norma zawarta w art. 119 Kodeksu cywilnego: „Terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną” czy w art. 147 Kodeksu cywilnego: „Właścicielowi nie wolno dokonywać robót ziem-

nych w taki sposób, ażeby to groziło nieruchomościom sąsiednim utratą oparcia”. *Ius dispositivum* z kolei stosuje się dopiero wtedy, gdy strony nie uregulowały swoich stosunków w odmienny sposób niż przewiduje norma dyspozytywna. Zastosowanie tychże norm uzależnione jest zatem od woli ich adresatów. Przykładami norm dyspozytywnych są normy zawarte w art. 642 Kodeksu cywilnego: „W braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła” czy w art. 866 Kodeksu cywilnego: „W braku odmiennej umowy lub uchwały wspólników każdy wspólnik jest umocowany do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej spraw”. W systemie prawa występują poza tym również *normy semiimperatywne (semidyspozytywne)*, które dają możliwość umownego ukształtowania stosunku prawnego tylko w określony sposób, np. art. 764¹ § 1 Kodeksu cywilnego: „Umowa zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana na miesiąc naprzód w pierwszym roku, na dwa miesiące naprzód w drugim roku oraz na trzy miesiące naprzód w trzecim i następnych latach trwania umowy. Ustawowe terminy wypowiedzenia nie mogą być skracane” (np. w drodze umowy). Omawiany podział norm ma szczególne znaczenie dla charakterystyki prawa cywilnego i gałęzi pokrewnych, takich jak prawo handlowe czy prawo pracy, które opierają się na zasadzie autonomii woli stron i zasadzie swobody umów.

3.3.4. Istotnym rodzajem norm jest też *norma kompetencyjna*, to jest norma postępowania nakładająca na daną osobę lub uchylająca obowiązek zachowania się będący konsekwencją ważnego wykonania przez określony podmiot posiadanej kompetencji prawnej. Norma ta tworzy specyficzny stosunek prawny między osobą A (podmiot kompetencji) i osobą B (podległą kompetencji A). Na przykład: „Minister właściwy w sprawach zatrudnienia ustali, w drodze zarządzenia, zasady postępowania wiążące bezrobotnych”. W przykładzie tym podmiotem kompetencji (A) jest wskazany minister, a podmiotem podległym kompetencji (B), czyli adresatem normy kompetencyjnej, są bezrobotni.

3.3.5. W prawie konstytucyjnym współczesnych państw wzrasta znaczenie tzw. *norm programowych*, co związane jest zapewne ze wzrostem znaczenia funkcji społecznych państw. Specyfika tych norm polega na tym, że nie wskazują one sposobu zachowania się adresata, lecz określają cel, jaki powinien on osiągnąć. Kwestia wyboru środków realizacji tego celu pozostawiona jest adresatowi, np. art. 75.1 Konstytucji RP „Władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli [...]”.

3.3.6. Zasady prawa – system prawa, obok zwykłych norm, zawiera też normy o szczególnym znaczeniu. Są to normy mające status zasad prawnych. Wśród nich wyróżniamy zasady uniwersalne, czyli zasady całego systemu prawa, oraz zasady części systemu prawa, odnoszące się do jednej lub kilku gałęzi prawa. Status zasad uniwersalnych mają przede wszystkim zasady konstytucyjne, np. zasada demokratycznego państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej wyrażona w art. 2 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”, zasada legalizmu (praworządności) zawarta w art. 7 Konstytucji RP: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa” czy zasada trójpodziału władzy, którą wyraża art. 10.1 Konstytucji RP: „Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej”. Przykładem bardzo ważnych zasad części systemu prawa jest fundamentalna dla prawa karnego zasada *nullum crimen sine lege* (art. 1 § 1 Kodeksu karnego: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”). Naczelną zasadą procesu karnego jest zasada domniemania niewinności, zawarta też w Konstytucji RP w art. 42.3 i potwierdzona art. 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego głoszący, że oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu. Dla prawa cywilnego nadrzędne znaczenie ma zasada wolności umów wyrażona w Art. 353¹ Kodeksu cywilnego: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Zasady prawa możemy podzielić też na te, które są wprost wyrażone w tekście aktu prawnego (zasady w znaczeniu dyrektywalnym), np. przywoływana zasada domniemania niewinności, oraz takie, które co prawda nie są wyrażone *explicite* w jakimś konkretnym przepisie, ale mogą być wyprowadzone z zespołu przepisów za pomocą zabiegów argumentacyjnych (zasady w znaczeniu opisowym), np. zasada dobra dziecka w prawie rodzinnym i opiekuńczym, która jest wyprowadzana z norm preferujących dobro dziecka przed interesem rodziców.

3.4. Pojęcie i rodzaje przepisów prawnych

Przepis prawny to zdanie zamieszczone w tekście aktu prawotwórczego, podstawowa jednostka gramatyczna języka prawnego, wyodrębniona przez prawodawcę jako artykuł, paragraf, punkt. W literaturze dość powszechne jest przekonanie, że przepis prawny to narzędzie, za pomocą którego prawodawca przekazuje adresatom wiadomo-

ści o normach. Normy prawne zawsze wyrażają treść obowiązującego prawa, a przepisy prawne są jedynie formą wyrażania tej treści.

Ze względu na sposób redagowania przepisów prawnych możemy mówić o dwóch sytuacjach *kondensacji* i *rozcłótkowaniu norm w przepisach*. Wykorzystując technikę kondensacji, prawodawca może zawrzeć w jednym przepisie prawnym wiele różnych norm postępowania. Rozcłótkowanie zaś polega na tym, że poszczególne elementy struktury normy prawnej są rozdysponowane i umieszczone w różnych przepisach tego samego aktu prawodawczego lub nawet w przepisach wielu różnych aktów. Technika ta polega więc na fragmentaryzacji normy prawnej i umieszczeniu w odpowiedniej części aktu normatywnego, mając na względzie treść tych przepisów, stopień ogólności, ich podstawowe lub wyjątkowe znaczenie.

3.4.1. Przepisy odsyłające – zawierają wskazówkę, odesłanie, w jakim innym przepisie możemy znaleźć poszukiwane wzory zachowania się. Funkcją tych przepisów jest zapobieganie powtórzeniom w aktach prawnych.

W grupie tej możemy wyróżnić:

- *przepisy odsyłające wewnątrzsystemowo*;
- *przepisy odsyłające pozasystemowo*;
- *przepisy blankietowe*;
- *fikcje prawne*.

O *przepisach odsyłających wewnątrzsystemowo* mówimy wówczas, gdy dany przepis prawny odsyła do jakichś innych przepisów prawnych w ramach tego samego aktu prawnego albo w ramach aktów prawnych należących do różnych gałęzi w systemie prawa, np. art. 604 Kodeksu cywilnego, który mówi, że: „Do zamiany stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży” bądź art. 680 Kodeksu cywilnego, w którym czytamy, iż: „Do najmu lokalu stosuje się przepisy rozdziału poprzedzającego, z zachowaniem przepisów poniższych”.

Gdy dany przepis prawny odsyła do jakichś reguł czy zasad pozaprawnych, to mówimy o *odesłaniu pozasystemowym*, np. art. 56 Kodeksu cywilnego stanowi, że: „Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”.

Przepisy blankietowe to takie, które odsyłają do aktów normatywnych, które dopiero mają zostać wydane, np. art. 662 § 3 Kodeksu postępowania karnego, który stanowi, że: „Minister Obrony Narodowej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób powoływania i zakres działalności wojskowych kuratorów społecznych, mając na uwadze warunki funkcjonowania Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej i wymagania służby wojskowej”.

Fikcja prawna – to założenie, że w rzeczywistości nie istniejący fakt istnieje i wywołuje określone przez prawo skutki, np. art. 1020 Kodeksu cywilnego: „Spadkobierca, który spadek odrzucił, zostaje wyłączony od dziedziczenia, tak jakby nie dożył otwarcia spadku”.

3.4.2. Definicje legalne – są to przepisy, które określają znaczenie terminów użytych przez prawodawcę w tekście prawnym. Mają zapewnić precyzję tekstu prawnego poprzez eliminowanie wieloznaczności oraz zwrotów nieostrych. Tego rodzaju przepisem jest np. art. 921⁹ § 2 Kodeksu cywilnego, w którym zawarto następującą definicję: „Indos jest pisemnym oświadczeniem umieszczonym na papierze wartościowym na zlecenie i zawierającym co najmniej podpis zbywcy, oznaczającym przeniesienie praw na inną osobę”.

3.4.3. Przepisy przejściowe – wyróżniamy dwa ich rodzaje:

- przepisy przejściowe o charakterze kolizyjnym, które są swojego rodzaju pomostem pomiędzy prawami nabytymi albo rozpoczętymi czynnościami prawnymi pod rządami wcześniej obowiązujących przepisów i kontynuowanymi pod rządami nowych aktów, uchylających wcześniejsze regulacje, np. art. 241.5 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Sprawy będące przedmiotem postępowania ustawodawczego albo przed Trybunałem Konstytucyjnym bądź Trybunałem Stanu, a rozpoczęte przed wejściem w życie Konstytucji, są prowadzone zgodnie z przepisami konstytucyjnymi obowiązującymi w dniu rozpoczęcia sprawy”;
- przepisy przejściowe o charakterze *ad hoc* – wprowadzane na krótki, zwykle określony czas, w sytuacjach nadzwyczajnych, np. klęska żywiołowa.

3.4.4. Domniemanie – dzielimy je na:

- *domniemanie faktyczne* – sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzyganej sprawy, jeżeli wniosek taki może wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Pozwalają w sytuacji niepewności, tj. w przypadku, gdy nie istnieje dowód wprost potwierdzający lub uchylający istnienie pewnego prawnie doniosłego faktu, na przyjęcie przez organ stosujący prawo, że poszukiwany fakt miał jednak miejsce. Domniemanie te opierają się na potocznym doświadczeniu czy potocznej wiedzy empirycznej, np. „Skoro ulica jest mokra, to wcześniej padał deszcz”.
- *domniemanie prawne* – rodzaj przepisu prawnego. Wyróżniamy domniemanie prawne materialne i domniemanie prawne formalne. *Domniemanie prawne materialne* – na podstawie normy prawnej należy uznać za udowodniony fakt B, jeżeli został udowodniony fakt A np. art. 62 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego,

zgodnie z którym „Jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki”. *Domniemanie prawne formalne* – na podstawie normy prawnej należy uznać, że miał miejsce pewien stan faktyczny, dopóki nie zostanie wykazane, że jest lub było inaczej, np. art. 31 § 1 Kodeksu cywilnego, według którego „Domniemywa się, że zaginiony zmarł w chwili oznaczonej w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego”.

3.4.5. Przepisy końcowe obejmują:

- przepisy uchylające;
- przepisy o wejściu aktu normatywnego w życie;
- przepisy o wygaśnięciu mocy aktu normatywnego.

Przepisy uchylające (klauzule derogacyjne) – to przepisy prawne zawierające postanowienia o uchyleniu przepisów dotychczas obowiązujących. Postuluje się, żeby czynności uchylenia dokonywać w sposób wyraźny, tj. poprzez użycie klauzul derogacyjnych bądź w drodze nowelizacji np. art. II ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego: „Z dniem wejścia w życie Kodeksu postępowania cywilnego tracą moc dotychczasowe przepisy dotyczące przedmiotów w kodeksie tym unormowanych, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej”.

Przepisy o wejściu w życie - wraz z ogłoszeniem aktu normatywnego przepisy w nim zawarte stają się częścią porządku prawnego. Obowiązek ich przestrzegania oraz stosowania powstaje jednakże z chwilą ich wejścia w życie. Ustawa powinna zawierać przepis określający termin wejścia w życie, chyba że termin ten określa odrębny przepis ustawy wprowadzającej. Czasami prawodawca wprowadza *vacatio legis*. Jest to okres między ogłoszeniem a wejściem w życie aktu normatywnego, a jego długość powinna uwzględniać potrzebę przygotowania się do stosowania i przestrzegania przepisów ustawy. Swoiste minimum w tym zakresie to termin 14 dni, np. „Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia”. Termin wejścia w życie może być oznaczony kalendarzowo, np. „Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.”. Wyjątkowo ustawa może wchodzić w życie z dniem ogłoszenia, co wyraża się formułą: „Ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”.

Przepisy o wygaśnięciu mocy obowiązującej – w zdecydowanej większości przypadków ustawy nie określają daty, do kiedy będą obowiązywały. Koniec obowiązywania takich ustaw przesądza później ustanowione przepisy derogacyjne. Wyjątek stanowią przypadki, kiedy ustawa zawiera przepis o wygaśnięciu mocy obowiązującej. Wówczas ustawa określa zarówno początek, jak i koniec swego obowiązywania. Takie ustawy nazywamy epizodycznymi. Termin wygaśnięcia mocy obowiązującej może być wskazany

kalendaryzowo lub przez określenia zdarzenia przyszłego. W tym ostatnim wypadku tylko wtedy, gdy termin wystąpienia przyszłego zdarzenia można ustalić w sposób niebudzący wątpliwości i zostanie on podany do wiadomości publicznej. Omawiany przepis może odnosić się do całej ustawy lub poszczególnych jej przepisów. W zależności od przypadku używa się formuły: „Ustawa obowiązuje do dnia...” albo „Przepisy art. ... tracą moc z dniem...”.

Literatura:

- Bator A. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Błachut M., Gromski W., Kaczor J., *Technika prawodawcza*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Boratyński J., *Elementy prawa*, Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, Warszawa 1996.
- Filipowicz A., *Prawo dla ekonomistów*, MUZA SA Oficyna Prawnicza, Warszawa 1999.
- Kalina-Prasznic U. (red.), *Encyklopedia prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Kaźmierczyk S., Pulka Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, KORAB, Wrocław 1999.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012.
- Mikołajewicz J., *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Printer, Poznań 2000.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 2000.
- Pulka Z., *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wydawnictwo Forum Naukowe, Poznań 2008.
- Seidler L. G. [et. al.], *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Wydawnictwo Morpol, Lublin 1996.
- Warylewski J. (red.), *Zasady techniki prawodawczej*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003.

Rozdział 4

System prawa

4.1. Pojęcie i rodzaje systemów prawnych

Najogólniej rzecz ujmując system prawa to uporządkowany zbiór norm prawnych.

Na system prawa składają się normy ustanowione suwerennie, posiadające legitymację polityczną lub aksjologiczną, oraz normy legitymowane kompetencyjnie.

Pojęcie systemu prawa ma jednak bardzo wiele różnych znaczeń. Dwa z nich wydają się podstawowe. Chodzi o system – typ i system konkretny. System – typ jest to zespół cech charakterystycznych dla porządków prawnych określonego rodzaju. Do pojęcia systemu – typu odwołujemy się na przykład, gdy porównujemy ze sobą prawo kontynentalne z prawem anglosaskim (*common law*). System konkretny zaś to ogół norm obowiązujących w określonym czasie, w określonym miejscu. W takim znaczeniu posługujemy się systemem, gdy mówimy np. o współczesnym prawie polskim czy niemieckim.

4.2. Luki w prawie

Pojęcie systemu prawa zakłada, iż jest to zespół norm charakteryzujący się określonym poziomem zupełności regulacji prawnej. Podstawowe znaczenie ma w praktyce problem tzw. zupełności kwalifikacyjnej. System prawny można uznać za kwalifikacyjnie zupełny, jeżeli wobec każdego zachowania się podmiotu prawa będzie możliwe określenie jednej z dwóch konsekwencji:

- 1) zachowanie jest prawnie doniosłe i powoduje jakiś rodzaj następstwa prawnego (zakaz, nakaz, uprawnienie) lub
- 2) zachowanie jest prawnie neutralne i nie powoduje skutków prawnych.

Oprócz tego można wyróżnić tzw. decyzyjną zupełność systemu prawa, która ma miejsce wtedy, gdy wobec każdej należycie wniesionej sprawy przed organ stosowania prawa (sąd czy organ administracji) organ ów będzie mógł znaleźć normę prawną dającą mu podstawę prawną rozstrzygnięcia tejże sprawy lub też odmowy takiego rozstrzygnięcia z powodu braku podstawy prawnej.

Wyrazem natomiast rozbieżności między zupełnością systemu prawa, jako postulatem doktryny prawniczej, a porządkiem prawnym, rozumianym jako rzeczywisty wytwór pochodzący od prawodawcy, są ujawniane w regulacjach prawnych różnego rodzaju luki w prawie. Termin „luka w prawie” jest używany w dwóch podstawowych znaczeniach:

Luka aksjologiczna – powstaje z porównania systemu prawa idealnego, postulowanego z systemem istniejącym, obowiązującym. System, który faktycznie obowiązuje, może się różnić od postulowanego tym, że nie zawiera norm, które powinien zawierać ze względu na konieczność zapewnienia ochrony pewnym wartościom, lub też system obowiązujący może zawierać normy, których nie powinien zawierać, jeżeli dane wartości mają być chronione. W pierwszej sytuacji postulat dotyczy uchwalenia określonych norm, ponieważ luka polega właśnie na ich braku. Lukę taką nazywamy *extra legem*, gdyż system postulowany wykracza poza system faktycznie obowiązujący. W drugiej zaś sytuacji postuluje się derogację pewnych norm, ponieważ luka polega na ich obowiązywaniu. Taką lukę określamy jako *contra legem*, gdyż system postulowany ma węższy zakres niż faktycznie obowiązujący. Luka aksjologiczna nazywana jest także luką pozorną dlatego, że jej stwierdzenie jest następstwem ujemnej oceny prawa istniejącego, obowiązującego. W przypadku luki *extra legem* stwierdzenie luki jest rezultatem ujemnej oceny faktu, iż w prawie nie występuje norma, która w opinii dokonującego oceny powinna obowiązywać, a w przypadku luki *contra legem* stwierdzenie luki to efekt ujemnej oceny faktu obowiązywania normy, która według dokonującego oceny powinna zostać derogowana (uchylona). W związku z problematyką omawianej tu luki aksjologicznej wspomina się też o tzw. luce *intra legem*. Powstaje ona wtedy, gdy regulacje prawne co prawda obowiązują, ale zostały sformułowane w sposób zbyt luźny i w związku z tym pozostawiają za wiele swobody organom orzekającym. Lukę aksjologiczną można usunąć w drodze działań legislacyjnych. Np. ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych z 1959 roku stanowi, że zwłoki mogą być pochowane przez złożenie w grobach ziemnych, w grobach murowanych lub w katakumbach i zatopienie w morzu. Brak regulacji prawnej formy pochówku polegającej na rozsypaniu prochów zmarłych jest przejawem luki aksjologicznej. Bądź też w dyskusji poświęconej zwalczaniu pornografii X stwierdził, że aktualnie obowiązujące prawo zawiera lukę polegającą na braku normy zakazującej rozpowszechniania pornografii we wszelkich postaciach. Uzasadniając swoje stanowisko, X uznał, że taka norma jest konieczna ze względu na „potrzebę zadośćuczynienia moralnej konieczności ochrony ludzkiej godności”. Luka o której mówił X, to właśnie przykład luki aksjologicznej.

Luka konstrukcyjna – nazywana także luką w konstrukcji czy luką tetyczną. Jeszcze inna nazwa to luka rzeczywista, ponieważ polega na neutralnym aksjologicznie,

w odróżnieniu od luki aksjologicznej, pozornej, stwierdzeniu braku zupełności istniejącej regulacji prawnej. Luka konstrukcyjna występuje w dwóch postaciach:

- a) *swoistej luki w prawie* – występuje, gdy brak jest normy, która powinna zostać ustanowiona zgodnie z inną obowiązującą normą. Sytuacja ta zachodzi wtedy, gdy proces legislacyjny nie został ukończony, np. ustawa upoważnia Prezesa Rady Ministrów do wydania rozporządzenia wykonawczego, bez którego ustawa nie może być stosowana – w tej sytuacji luka powstanie, gdy Prezes Rady Ministrów nie zrealizuje upoważnienia zawartego w ustawie, czyli nie skorzysta z tzw. delegacji ustawowej i nie wyda stosownego rozporządzenia.
- b) *luki technicznej*, która występuje, gdy mimo ukończenia procesu legislacji regulacja prawna określonej kwestii wciąż jest niekompletna, np. wydano przepisy tworzące jakąś instytucję, ale nie określono jej kompetencji bądź trybu jej powoływania. Czy też ustawodawca nałożył ograniczenia na hodowlę psów tzw. ras niebezpiecznych, ale nie ustalił procedur dla egzekwowania tych ograniczeń. W prawie powstała w ten sposób luka konstrukcyjna w odmianie tu omawianej.

Luka konstrukcyjna może zostać usunięta w drodze działań legislacyjnych oraz – o ile to dopuszczalne – w drodze analogii (konkretnie *analogii legis*).

4.3. Kolizje między normami

Pojęcie systemu prawa, oprócz postulatu zupełności, zakłada też, że jest to zespół norm charakteryzujący się określonym poziomem niesprzeczności (spójności). System jest niesprzeczny, jeżeli nie występuje w nim ani jeden taki element, który mógłby być traktowany zarazem jako teza i antyteza, czyli gdy system nie zawiera pary wyrażen ze sobą sprzecznych. Cecha niesprzeczności systemu prawa ma charakter postulatu kierowanego przez doktrynę prawniczą do prawodawcy i dotyczy poprawnej budowy systemu prawa. W ramach zaś procesu stosowania prawa niesprzeczność systemu prawa pełni funkcję założenia – przyjmuje się mianowicie w praktyce prawniczej, że system jest niesprzeczny, a w rezultacie tego możliwe jest zastosowanie reguł kolizyjnych, które pozwalają faktycznie prawnikowi korygować błędy tworzącego prawo, a równocześnie skutki tego nominalnie przypisywać prawodawcy. Efektem rozbieżności między postulatem niesprzeczności systemu prawa a porządkiem prawnym (wytworem pochodzącym od empirycznego prawodawcy) jest ujawnianie w praktyce prawodawczej różnego rodzaju sprzeczności (kolizji). Jedynie część z nich może być usuwana poprzez zastosowanie określonej reguły kolizyjnej (poniżej będzie o nich mowa). Inne natomiast wymagają konieczności interwencji prawodawcy.

4.3.1. Kolizje o charakterze logicznym (analitycznym)

Wynikają z samego sformułowania norm prawnych i występują w dwóch wariantach:

- a) *sprzeczności norm* – mamy z nią do czynienia wówczas, gdy:
- jeden przepis czegoś zakazuje, a drugi mówi, że to samo jest nakazane;
 - jeden przepis czegoś zakazuje, a drugi na to samo zezwala;
 - jeden przepis coś nakazuje, a drugi mówi, że to samo nie jest nakazane.

W sytuacji dwóch norm ze sobą sprzecznych można przestrzegać tylko jednej z nich, gdyż zrealizowanie jednej oznacza niezrealizowanie drugiej. Norm tych nie można także łącznie ominąć, czyli nie można ich łącznie nie zrealizować. Np. jedna norma stanowi, że likwidatorzy powinni zgłosić zakończenie likwidacji i złożyć wnioski o wykreślenie spółki z rejestru, a zgodnie z drugą normą likwidatorzy nie powinni zgłaszać likwidacji i składać wniosku o wykreślenie spółki z rejestru.

b) *przeciwności norm* – w tej sytuacji normy nakazują różne zachowania tym samym podmiotom w tych samych okolicznościach, np. stawiennictwo tej samej osoby w tym samym czasie w dwóch różnych miejscach. Normy te nie mogą być łącznie spełnione, ale można je łącznie naruszyć, zachowując się w sposób nieprzewidziany w ogóle przez normy przeciwne, np. stawić się w innym miejscu niż to, które jest określone przez normy przeciwne. Np. jedna norma nakazuje Janowi Kowalskiemu, członkowi zarządu spółki „Cisza” brać udział w zebraniach, które odbywać się będą w piątki o godz. 10.00, nie rzadziej niż raz w miesiącu, a druga norma nakazuje Janowi Kowalskiemu uczestniczenie w każdy piątek o godz. 10.00 w wykładzie z „Podstawowych pojęć prawa i prawoznawstwa”.

4.3.2. Kolizje o charakterze prakseologicznym (praktycznym)

Normy są niezgodne prakseologicznie, jeśli wprawdzie możliwe jest spełnienie każdej z nich (tzn. realizując jedną normę nie przekraczamy tym samym żadnej innej), lecz zrealizowanie jednej z nich niweczy częściowo lub całkowicie skutki zrealizowania innej normy. Niezgodność prakseologiczna może być *dwustronna* lub *jednostronna*. Przykładem norm niezgodnych dwustronnie są normy syzyfowe: „Wtocz ten głaz na szczyt góry” oraz „Gdy ten głaz będzie na szczycie góry, zepchnij go w dolinę” albo „Powinieneś otworzyć okno, jeżeli jest zamknięte” oraz „Powinieneś zamknąć okno, jeżeli jest otwarte”. Przykładem zaś norm niezgodnych jednostronnie są normy, w przypadku których możliwe jest uniknięcie niezgodności pod warunkiem wykonania czynności nakazanych przez normy we właściwej kolejności, np. jedna norma nakazuje po-

siać przed domem trawę, a druga nakazuje przeprowadzić w tym miejscu przewody podziemne, co nie powoduje niezgodności, jeśli prace nakazane przez obie normy zostaną wykonane w rozsądnej, odpowiedniej kolejności. Niezgodność praktyczna może być ponadto *radikalna*, gdy realizowanie jednej normy całkowicie niweczy skutki zrealizowania drugiej (tak jak to ma miejsce w przypadku norm syzyfowych), albo *częściowa*, kiedy przez realizację jednej normy tylko częściowo zniweczone zostaną skutki zrealizowania drugiej (np. normy, z których jedna nakazuje, by jako podstawę ustalania wysokości wynagrodzenia projektanta przyjmować wartość zaprojektowanego przez niego obiektu, a druga stanowi, aby ustalając wysokość premii projektantów brać pod uwagę przede wszystkim to, czy dany obiekt został zaprojektowany oszczędnie).

4.3.3. Kolizje o charakterze aksjologicznym

Występują wtedy, gdy prawodawca nie jest konsekwentny w swoich preferencjach (wbrew postulatowi racjonalności), tzn. preferencje prawodawcy są symetryczne, czyli prawodawca w jednej normie preferuje wartość X przed wartością Y, a w drugiej normie czyni dokładnie odwrotnie i preferuje wartość Y przed wartością X, np. prawodawca w jednej normie preferuje dobro dziecka przed interesem rodziców, a w innej normie preferuje interes rodziców przed dobrem dziecka. Występowanie kolizji o omawianym charakterze prowadzi do sytuacji, w której normy systemu prawa nie są zharmonizowane ze względu na wartości, które chronią lub które je uzasadniają.

4.4. Likwidacja kolizji między normami

Może być dokonana w trojaki sposób:

- a) derogacja przez prawodawcę jednej z norm, które z sobą kolidują;
- b) przeprowadzenie interpretacji przepisów prawnych w taki sposób, że określone w wyniku interpretacji normy przestają ze sobą kolidować;
- c) zastosowanie reguł kolizyjnych.

Reguły kolizyjne

Dzielimy je na reguły kolizyjne pierwszego i drugiego stopnia.

a) *Reguły kolizyjne pierwszego stopnia:*

- *reguła hierarchiczna*, która brzmi: *lex superior derogat legi inferiori* (norma hierarchicznie wyższa uchyla niezgodną z nią normę hierarchicznie niższą), np. ustawa uchyla niezgodne z nią rozporządzenie. Reguła ta ma najwyższą moc spośród wszystkich trzech reguł kolizyjnych pierwszego stopnia.

- *reguła merytoryczna*, zakresowa, która brzmi: *lex specialis derogat legi generali* (norma bardziej szczegółowa uchyla normą bardziej ogólną, przy czym termin „uchyla” nie może być rozumiany dosłownie jako pozbawienie mocy obowiązującej; norma szczególna nie uchyla wszak normy ogólnej, lecz tylko wyłącza jej zastosowanie w przypadku zbiegu obu norm), np. jeśli dany przypadek zabójstwa może być rozstrzygnięty zarówno na podstawie Kodeksu karnego, jak i ustawy o ściganiu zbrodniarzy wojennych, to należy go rozstrzygnąć na podstawie ustawy o ściganiu zbrodniarzy wojennych jako *lex specialis* w stosunku do Kodeksu karnego, który wobec tej ustawy jest *lex generalis*.
- *reguła chronologiczna*, która brzmi: *lex posterior derogat legi priori* (akt prawny wydany później uchyla równorzędny akt prawny wydany wcześniej w takim zakresie, w jakim realizowanie aktu wcześniejszego uniemożliwia realizowanie aktu późniejszego).

b) *Reguły kolizyjne drugiego stopnia (metareguły)*

Stosuje się je w sytuacji, gdy kilka reguł kolizyjnych może być jednocześnie zastosowanych. I tak: w razie zbiegu reguły hierarchicznej z pozostałymi regułami (merytoryczną czy chronologiczną) stosuje się zawsze regułę hierarchiczną. W razie zaś zbiegu reguły merytorycznej i chronologicznej sprawa już nie jest tak prosta. Spotykamy w tej kwestii dwie propozycje: pierwsza jest próbą formalnej degradacji, czyli rozstrzygnięcia *in abstracto* wyraźnie preferującego jedną z nich: merytoryczną bądź chronologiczną. Innym rozwiązaniem, coraz mocniej uwidaczniającym się w orzecznictwie sądowym, jest uzależnienie tegoż rozstrzygnięcia od gałęzi prawa, w której dochodzi do kolizji reguł. W tych gałęziach prawa, w których wartością bardziej cenioną jest potrzeba adekwatności prawa wobec zmieniającej się rzeczywistości (np. w prawie gospodarczym) zazwyczaj uprzywilejowuje się regułę chronologiczną. Wtedy jednak, gdy bezpieczeństwo prawne i stałość prawa bardziej liczą się jako wartości prawa niż adekwatność prawa wobec zmian życia społecznego, należy wskazać na pierwszeństwo reguły merytorycznej przed chronologiczną (np. w prawie podatkowym). Oczywiście rozstrzygnięcie takie wymaga precyzyjnej argumentacji oraz uwzględnienia specyfiki rozpatrywanej sytuacji, a i tak może rodzić poważne wątpliwości.

Literatura:

- Bator A. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Filipowicz A., *Prawo dla ekonomistów*, MUZA SA Oficyna Prawnicza, Warszawa 1999.
- Kalina-Prasznic U. (red.), *Encyklopedia prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Każmierczyk S., Pulka Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, KORAB, Wrocław 1999.
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 2000.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 2, Zakamycze 2002.
- Pulka Z., *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wydawnictwo Forum Naukowe, Poznań 2008.
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1995.
- Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992.
- Seidler L. G. [et. al.], *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Wydawnictwo Morpol, Lublin 1996.
- Zajadło J. (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Rozdział 5

Wykładnia prawa i wnioskowania prawnicze

5.1. Pojęcie wykładni prawa

Termin „wykładnia” („interpretacja”) jest wieloznaczny. Jednakże zawsze występuje przeciwstawienie wykładni *jako procesu* (wykładnia pragmatyczna) oraz wykładni *jako rezultatu tego procesu* (wykładnia apragmatyczna). Sama „interpretacja” oznacza proces, w jakim przypisuje się znaczenie interpretowanemu przedmiotowi. W tym ujęciu wykładnia polega na następstwie szeregu operacji intelektualnych, w jakich przeplatają się elementy poznawcze i oceniające. Wykładnia to proces psychiczny uwarunkowany różnymi czynnikami. Celem zaś wykładni jest ustalenie znaczenia niezależnie od tego, jak się to znaczenie rozumie i jak ujmuje się stosunek odkrycia znaczenia do tworzenia znaczenia w tym procesie. Wykładnia prawa jako proces oznacza wszystkie stadia poszukiwania znaczenia stosownej reguły prawnej (*wykładnia operatywna*) lub też reguły, której stosunek do innych reguł się ustala (*wykładnia doktrynalna*).

„Interpretacja” oznacza także rezultat procesu wykładni. Wykładnia jako rezultat wyraża się decyzją interpretacji operatywnej lub też w stwierdzeniu doktrynalnym. Każda wykładnia jako rezultat w ramach naszej kultury prawnej powinna być uzasadniana. Uzasadnienie wymaga przytoczenia odpowiednich argumentów. Argumenty te polegają na powołaniu określonych dyrektyw interpretacyjnych i ocen. Powyższe przeciwstawienie wykładni jako procesu oraz wykładni jako rezultatu tego procesu odnosi się do wszelkich rozważań nad wykładnią. Przeciwstawienie wykładni jako procesu oraz wykładni jako rezultatu tego procesu nakłada się również na trzy podstawowe rozgraniczenia wykładni. Mianowicie chodzi o *wykładnię humanistyczną*, *wykładnię derywacyjną*, czyli semantyczną, oraz *wykładnię klaryfikacyjną*, czyli pragmatyczną.

Wykładnia (interpretacja) humanistyczna – jest to operacja polegająca na skonstruowaniu rozumowania, którego przesłanki stwierdzają, jaka jest wiedza podmiotu czynności na temat możliwych działań i ich rezultatów, określają, jaki jest system wartości (preferencji) podmiotu czynności, zakładają racjonalność tego podmiotu i prowadzą do wniosku, że podmiot podjął odnośną czynność, tj. odpowiadają na pytanie, dlaczego podmiot czynność tę podjął. Wykładnia dokonywana przez prawników jest typem inter-

pretacji stosowanej w całym humanistycznym poznaniu. W interpretacji humanistycznej zakładana jest niejako „z góry” racjonalność autora komunikatu, którego znaczenie jest ustalane. Prawnicy przystępując do wykładni tekstu prawnego świadomie lub nieświadomie zakładają racjonalność jego autora – prawodawcy. Wykładni tekstu prawnego nie można sprowadzić do prostej operacji ustalenia jego semantycznego i gramatycznego znaczenia, lecz należy traktować ją jako skomplikowaną czynność, zakładającą szczególne cechy autora tekstu. Podmiot dokonujący wykładni zakłada, że prawodawca ma pełną wiedzę o języku, w którym formułuje przepisy, ponadto, że wiedza prawodawcy jest systemowa, czyli zupełna i niesprzeczna, preferencje aksjologiczne prawodawcy również tworzą system oraz że stanowią emanację najlepszej możliwej moralności.

Koncepcja klaryfikacyjna wykładni – semantyczna intensjonalna (J. Wróblewski):

- 1) *Clara non sunt interpretanda*, czyli to, co jasne, nie wymaga wykładni;
- 2) Rozumienie bezpośrednie (sytuacja izomorfii) i rozumienie pośrednie (sytuacja wykładni). Rozumienie bezpośrednie ma miejsce wówczas, kiedy przepis jest jasny, nie budzi wątpliwości semantycznych (znaczeniowych), z kolei rozumienie pośrednie występuje, kiedy przepis jest niejasny pod względem semantycznym. J. Wróblewski rozumienie powiązał z zagadnieniem zasadności i dopuszczalności wykładni prawa. Samo prawo w koncepcji klasyfikacyjnej jest ujmowane jako komunikat językowy, tzn. prawo jest rodzajem informacji nadanej przez określonego nadawcę – ustawodawcę – do określonego odbiorcy – adresata prawa. Język prawny, w którym formułowane są przepisy prawa, jest środkiem komunikacji. Celem owej komunikacji jest rozumienie, czyli sytuacja, w której informacja odebrana jest równokształtna z informacją przekazaną, a ze znakiem przekazu nadawca i odbiorca wiążą to samo znaczenie.
- 3) Wykładnia ma charakter incydentalny, zachodzi w sytuacji, kiedy przepis budzi wątpliwości, jest niejasny (cień semantyczny);
- 4) Centralne pojęcie „jasności”. J. Wróblewski wyróżnił typologicznie trzy wymiary „jasności”: kwalifikacji, systematyzacji i orientacji w prawie.

Jasność kwalifikacji – brak wątpliwości co do tego, pod jaką normę podciągnąć dany stan faktyczny;

Jasność systematyzacji – brak wątpliwości co do relacji zachodzących pomiędzy normami obowiązującymi w systemie prawa;

Jasność orientacji w prawie – brak wątpliwości co do tego, kto jest adresatem, w jakich okolicznościach, w jaki sposób powinien się zachować.

- 5) Nie przywiązuje znaczenia do pojęciowego rozróżnienia na normę prawną i przepis prawny;

- 6) Służy potrzebom wykładni operatywnej (praktycznej), czyli dokonywanej przez sądy lub organy administracji.

Koncepcja derywacyjna (Z. Ziemiński, M. Zieliński):

- 1) W ujęciu derywacyjnym wykładnia pojmowana jest jako operacja przekładu tekstu prawnego na zespół norm prawnych. Norma prawna pojmowana jest jako wypowiedź jednoznacznie wysławiająca nakaz/zakaz skierowany do określonego podmiotu, ażeby w określonej sytuacji zrealizował określone zachowanie się;
- 2) Ujęcie derywacyjne jest adekwatne w relacji do wykładni dogmatycznoprawnej;
- 3) Zdaniem M. Zielińskiego każdy przepis wymaga interpretacji, zatem w każdym przypadku zetknięcia się z tekstem prawnym powstaje sytuacja wykładni. Zieliński przedstawił wiele argumentów, które nakłaniają do interpretacji każdego przepisu prawnego, dla przykładu:
 - a) współczesne stanowisko w dziedzinie kultury;
 - b) fakt, że stwierdzenie jasności czy niejasności wymaga zawsze zastosowania reguł interpretacyjnych, reguły stosowane są niekiedy z pełną świadomością, niekiedy zupełnie nieświadomie;
 - c) interpretacja jest konieczna ze względu na cechy przepisów prawnych.
- 4) Dla ujęcia derywacyjnego kluczowe jest rozróżnienie na normę prawną i przepis prawny.

5.2. Rodzaje wykładni

W literaturze prawniczej wykładnia prawa klasyfikowana jest na rozmaite sposoby. Z reguły chodzi o materiał, jakim interpretator się posługuje. Tradycyjnie wylicza się takie rodzaje wykładni, jak: gramatyczna, logiczna, celowościowa, historyczna itp. Jeżeli do wykładni podchodzimy z semantycznego punktu widzenia, należy wówczas klasyfikację jej rodzajów oprzeć na momentach związanych ze sposobem określenia znaczenia norm interpretowanych. Najlepszym wydaje się wyjście od kontekstów, ze względu na które ustala się znaczenie normy. Według tych kontekstów szereguje się grupy dyrektyw interpretacyjnych, a następnie wyodrębnia na ich podstawie poszczególne rodzaje wykładni. Trzy podstawowe to: wykładnia językowa, wykładnia systemowa i wykładnia funkcjonalna. Wyróżniono trzy konteksty:

Po pierwsze, kontekst językowy.

Kontekst ten obejmuje wszelkie zwroty języka, w jakim jest sformułowana norma prawna, oraz reguły posługiwania się nimi. Język prawny nie różni się od języka potocznego ze względu na reguły syntaktyczne w nim użyte. Jednocześnie może występować

szereg różnic związanych ze znaczeniem równobrzmiących terminów. Na znaczenie terminów w języku prawnym wpływa szereg czynników (także sam normodawca). Ustalenie znaczenia normy ze względu na kontekst językowy operuje językowymi dyrektywami interpretacyjnymi. Są to dyrektywy pierwszego stopnia. Wykładnia przeprowadzana przy pomocy tychże dyrektyw określana jest mianem wykładni językowej .

Po drugie, kontekst systemowy.

Kontekst systemowy obejmuje system prawa, którego częścią jest interpretowana norma. System prawa jest zbiorem norm prawnych. System charakteryzują pewne właściwości. Do właściwości tych zalicza się niesprzeczność oraz hierarchiczność budowy, podział na rozmaitego rodzaju części systemu. W systemie prawa wyróżnia się normy o różnej doniosłości, zwłaszcza zasady i normy nie mające charakteru zasad. Kontekst systemowy odgrywa wielką rolę w wykładni prawa. Przecież już dyrektywy wykładni językowej nakazywały przy ustalaniu znaczenia zwrotów zawartych w interpretowanej normie uwzględnić inne normy należące do systemu prawa.

Po trzecie, kontekst funkcjonalny.

W skład kontekstu funkcjonalnego wchodzi: ustrój ekonomiczny i społeczno-polityczny, ogólna kultura społeczeństwa, wyrażana w przyjmowanych systemach ocen i norm (pozaprawnych), właściwości zjawisk wpływających na regulację prawną (np. stan techniki, komunikacji). Do kontekstu funkcjonalnego zalicza się także wiedzę o powiązaniach zjawisk, które mogą mieć wpływ na racjonalne tworzenie i stosowanie prawa, poglądy na temat celów prawodawcy i celów stosowania prawa i ich roli w wykładni. Wymienione czynniki są bardzo różnorodne, są one także zmienne w czasie. Można zgrupować elementy kontekstu społeczno-politycznego w dwa zespoły zagadnień. Pierwszy obejmuje rolę celu w wykładni prawa. Natomiast w drugim mieszczą się oceny i reguły (w szczególności ich rola), które nie są normami prawnymi, mimo że zostały przyjęte w społeczeństwie. Są one określane mianem reguł społecznych. Odpowiednie funkcjonalne dyrektywy interpretacyjne uwzględniają rolę poszczególnych elementów kontekstu funkcjonalnego. Funkcjonalne dyrektywy interpretacyjne są dyrektywami interpretacyjnymi pierwszego stopnia. Wykładnia prowadzona przy pomocy tych dyrektyw określana jest mianem wykładni funkcjonalnej.

W oparciu o literaturę teoretyczną można dokonać klasyfikacji wykładni według następujących kryteriów:

- 1) *Ze względu na sposób dokonywania wykładni*, tzn. rodzaj zastosowanych dyrektyw interpretacyjnych, wyróżnia się wykładnię językową, wykładnię systemową i wykładnię funkcjonalną.

Dyrektywy wykładni są to wskazówki, które mówią nam, w jaki sposób należy dokonywać wykładni prawa. Inaczej mówiąc, są to reguły wskazujące, jak ustalać znaczenie tekstu prawnego w sytuacji, gdy znaczenie to nie jest jasne. Pełnią funkcję heurystyczną (mają za zadanie ułatwiać rozstrzygnięcie wątpliwości związanych ze znaczeniem tekstów prawnych) i uzasadniającą (pełnią funkcję racjonalizującą wobec już podjętych decyzji interpretacyjnych). Mamy dyrektywy pierwszego i drugiego stopnia. Dyrektywy I pierwszego stopnia są to dyrektywy językowe, systemowe i funkcjonalne. Dyrektywy drugiego stopnia to dyrektywy procedury i preferencji. Dyrektywy procedury wykładni określają, w jakiej kolejności powinny być używane dyrektywy stopnia pierwszego (językowe, systemowe, funkcjonalne). Dyrektywy preferencji wykładni wskazują, jakie znaczenie tekstu prawnego należy zaakceptować w sytuacji, gdy zastosowanie dyrektyw pierwszego stopnia nie prowadzi do jednoznacznych ustaleń. Skupimy się teraz na dyrektywach pierwszego stopnia.

Dyrektywy wykładni językowej:

- a) *Domniemanie języka potocznego* – interpretowanym zwrotom nie można bez dostatecznych powodów przypisywać swoistego znaczenia prawnego, ale gdy się ustali, że takie znaczenie mają, wówczas należy się nim posługiwać bez względu na to, jakie znaczenie mają równoznaczne zwroty w języku potocznym. Jeżeli na gruncie języka potocznego można przypisać wyrażeniom użytym w tekście prawnych kilka znaczeń, to należy wybrać takie znaczenie, które jest najbardziej oczywiste.
- b) *Domniemanie języka prawnego* – interpretowanym zwrotom, których znaczenie określone jest przez język prawny, nie można bez dostatecznych powodów przypisywać znaczenia specjalnego należącego do terminologii części systemu prawa, ale gdy się je ustali, należy posługiwać się nim bez względu na to, jakie znaczenie mają równoznaczne zwroty w języku prawnym.
- c) *Domniemanie języka specjalistycznego* – jeżeli określony termin należy do terminów specyficznych w określonej dziedzinie wiedzy lub praktyki społecznej, to należy przyjąć znaczenie, jakie termin ten ma w tej właśnie dziedzinie.
- d) *Nakaz przestrzegania definicji legalnych* – jeżeli w systemie prawnym wiążąco ustalono znaczenie określonych zwrotów prawnych, to należy ich używać w tym właśnie znaczeniu.
- e) *Zakaz interpretacji synonimicznej* – różnym zwrotom w ramach jednego aktu prawnego nie należy nadawać tego samego znaczenia.
- f) *Zakaz interpretacji homonimicznej* – tym samym zwrotom w ramach jednego aktu prawnego nie należy nadawać różnych znaczeń.

- g) *Dyrektywa zakładająca racjonalność językową prawodawcy* – nie wolno tak interpretować tekstów prawnych, aby pewne ich fragmenty okazały się zbędne.

Przykład wykładni językowej: „[...] Użycie ‘attend que’, zmienia w stosunku do wersji angielskiej, układ całego tekstu [...]”.

Dyrektywy wykładni systemowej:

- a) Zgodność z zasadami systemu prawa;
- b) Interpretacja nie może prowadzić do sprzeczności;
- c) Interpretacja nie może prowadzić do powstawania luk;
- d) Zgodność z przepisami prawa międzynarodowego i prawa europejskiego;
- e) *Argumentum a rubrica* – przepisy prawne należy interpretować biorąc pod uwagę ich miejsce w systematyce zewnętrznej i wewnętrznej aktu normatywnego, chyba że ustalenia uzyskane na podstawie innych dyrektyw zgodnie wskazują, że usytuowanie przepisu w systemie prawa jest wadliwe.

Dyrektywy wykładni funkcjonalnej:

- a) Cele regulacji prawnej (*ratio legis*) – preambuła (wykładnia celowościowa);
 - b) Funkcje prawa;
 - c) Rekonstrukcja normy odpowiadająca funkcji instytucji;
 - d) Zgodność z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi, zasadami sprawiedliwości i słuszności;
 - e) Dyrektywa preferencji – zgodność z przyjętymi regułami i ocenami społecznymi;
 - f) Podstawowe zasady ustroju społecznego, politycznego i ekonomicznego państwa;
 - g) Oceny, zwłaszcza zrelatywizowane instrumentalnie.
- 2) *Ze względu na wyniki*, czyli zakres dokonanych ustaleń interpretacyjnych, wskazujemy wykładnię literalną, zwężającą, rozszerzającą.

Wykładnia literalna (stwierdzająca) – jest to sytuacja, w której rezultat wykładni językowej pokrywa się z rezultatem wykładni genetycznej rozumianej jako wykładnia zgodna z wolą historycznego prawodawcy, tzn. prawodawcy, który ustanowił tekst prawny będący przedmiotem interpretacji. Najbardziej rozpowszechnione jest określenie, że jest to rezultat wykładni językowej. Obowiązuje generalna dyrektywa, że wszystkie przepisy prawne powinny być interpretowane literalnie, chyba że istnieją ważne racje pozalingwistyczne (systemowe lub funkcjonalne), aby nadać im interpretację rozszerzającą lub zawężającą.

Wykładnia zwężająca – ma miejsce wtedy, gdy wynik wykładni systemowej lub funkcjonalnej daje wynik węższy od wyniku wykładni językowej. Jej dopuszczalność podlega ograniczeniom, np. istnieje zakaz wykładni zawężającej przepisów określających dozwolenia czy wolności prawnie chronione.

Wykładnia rozszerzająca – każda wykładnia systemowa lub funkcjonalna, która daje wynik szerszy od wykładni językowej. Jej dopuszczalność podlega ograniczeniom, np. zakaz stosowania wykładni rozszerzającej przepisów prawa karnego, jeśli wykładnia taka miałaby prowadzić do rozszerzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (*nullum crimen sine lege*), zakaz stosowania wykładni rozszerzającej w prawie podatkowym, jeśli wykładnia taka miałaby prowadzić do rozszerzenia zakresu należności podatkowych (*nullum tributum sine lege*).

- 3) *Ze względu na stosunek podmiotu interpretującego prawo do wartości znajdujących wyraz w powoływanych ideologiach wykładni* wyróżnia się wykładnię obiektywną, wykładnię subiektywną, wykładnię statyczną i wykładnię dynamiczną (patrz ideologie wykładni).
- 4) *Ze względu na materiały wykorzystywane w procesie interpretacji* można mówić o wykładni historycznej i wykładni komparatystycznej.

Wykładnia historyczna – sposób ustalenia znaczenia tekstu prawnego, w którym interpretator odwołuje się do materiałów historycznych zawierających informacje o genezie aktualnie obowiązującej regulacji prawnej oraz dyskusji towarzyszących jej ustanowieniu.

Wykładnia komparatystyczna – interpretacja prawa krajowego z wykorzystaniem informacji o prawie obowiązującym w innych państwach, np. porównujemy przepisy regulujące własność w prawie polskim, niemieckim i francuskim.

- 5) *Ze względu na osobę interpretatora* wyodrębnia się wykładnię autentyczną, wykładnię legalną, wykładnię sądową i wykładnię doktrynalną.

Wykładnia autentyczna – dokonywana przez prawodawcę, tzn. podmiot, który ustanowił tekst prawny będący przedmiotem interpretacji. Ma moc równą mocy prawnej aktu normatywnego, który został poddany interpretacji.

Wykładnia legalna – dokonywana przez organ, który na mocy przepisów prawa ma kompetencję do dokonywania interpretacji tekstów prawnych. Ma charakter abstrakcyjny, tzn. nie jest związana z rozstrzygnięciem konkretnej sprawy. Wykładnia legalna dzieli się na ogólną i delegowaną.

Wykładnia sądowa (operatywna, praktyczna) – dokonywana przez organy stosujące prawo (sądy i organy administracji) w toku rozpatrywania indywidualnych spraw karnych, cywilnych i administracyjnych, wyłącznie na użytek rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, wiążąca jedynie organ jej dokonujący oraz podmioty, wobec których prawo jest stosowane.

Wykładnia doktrynalna (naukowa) – dokonywana przez doktrynę prawniczą. Przeprowadzana jest w różnego typu opracowaniach naukowych i nie ma mocy wiążącej. Ma duży wpływ na praktykę stosowania prawa ze względu na autorytet nauki prawa. Trzeba ponadto pamiętać, że prawnicy zasiadający w organach stosujących prawo często dokonują wykładni pod wpływem swoich uniwersyteckich nauczycieli. Jednakże dawniej było niejednokrotnie inaczej. Dla przykładu w starożytnym Rzymie interpretacje prawników, tzw. *responsa prudentium*, były na mocy cesarskiego dekretu formalnie wiążące.

Przedstawione powyżej podziały wykładni zaliczane są do *tradycyjnych*. Obok tych klasycznych podziałów współcześnie wyodrębnia się szereg *nowych rodzajów wykładni*. Te nowe rodzaje ujmują pewne właściwości współczesnej wykładni, jakie nie znajdują odzwierciedlenia w tradycyjnych ujęciach. Nowe ujęcia wykładni w większym stopniu koncentrują się nie na konkretnych technikach wykładni, lecz wychodząc z określonych założeń filozoficznych, wyznaczają ogólnie cele, którym ma służyć wykładnia. Wskazują także specyficzne metody czy ujęcia zmierzające do ich osiągnięcia.

Do nowych ujęć wykładni możemy zaliczyć koncepcję poziomowej interpretacji.

Poziomowa interpretacja tekstu prawnego (R. Sarkowicz):

- 1) Odnosi się do pewnego nurtu badań językoznawstwa i filozofii języka; tradycje tego nurtu sięgają starożytności i średniowiecza;
- 2) Przyjmuje się, iż język tekstu jest tworem złożonym z wielu elementów. Elementy te są rozmieszczone na kilku poziomach interpretacyjnych.
- 3) „Poziom interpretacyjny” – sam termin sygnalizuje głębinowy charakter tekstu prawnego. „Poziom interpretacyjny” jest czymś, co zostało wyróżnione w tekście w wyniku określonej aktywności i zainteresowania się nim przez interpretatora. W ten sposób zostaje odzwierciedlona głębinowa struktura języka tekstu;
- 4) R. Sarkowicz wyróżnił trzy poziomy interpretacyjne:
 - a) *Poziom deskryptywny* interpretacji tekstu prawnego to opisowa, wyrażona bezpośrednio w języku warstwa tekstu prawnego. Warstwa ta obejmuje opis osób, zachowań, zdarzeń należących do pewnego świata. O świecie tym mówi właśnie tekst prawny. Jest to opis pewnego świata. Wizję tego świata wytwarza sobie właśnie interpretator w trakcie bezpośredniego, literalnego, dosłownego studiowania tego tekstu;

- b) *Poziom dyrektywny* interpretacji tekstu prawnego to wszystkie dyrektywy, które są w nim zawarte. Interpretator w procesie interpretacji rekonstruuje te dyrektywy;
- c) *Poziom presupozycji* interpretacji tekstu prawnego stanowi głębszy poziom interpretowanego tekstu. Do tego poziomu dociera się poprzez analizę poziomu deskryptywnego, a także poziomu dyrektywnego. Poziom presupozycji obejmuje informacje o współczesnym dla prawodawcy świecie, społeczeństwie, człowieku, jego poglądach i wartościach. Informacje te można odtworzyć z tekstu prawnego.

Ze względu na cel praktyczny, jakiemu służyć ma interpretacja, wyróżnia się *wykładnię operatywną i dogmatycznoprawną* (patrz podziały wykładni ze względu na osobę interpretatora). Wykładnia operatywna jest dokonywana przez organ stosujący tekst prawny w celu określenia kwalifikacji prawnej i rozstrzygnięcia konkretnego stanu faktycznego. Natomiast wykładnia dogmatycznoprawna nie ma bezpośredniego zorientowania praktycznego. Wykładnia ta nie służy bezpośrednio rozstrzygnięciom konkretnych stanów faktycznych. Przybiera postać wykładni dogmatycznoprawnej komentatorskiej i wykładni dogmatycznoprawnej krytycznej. W wersji komentatorskiej chodzi o komentowanie i formułowanie uwag, które służą ustaleniu ogólnych zasad interpretacyjnych w odniesieniu do pewnego typu stanów faktycznych. Natomiast w wersji krytycznej wykładnia dogmatycznoprawna przybiera formę krytyki stosownych zasad interpretacyjnych. Prowadzi ona do formułowania rozmaitych postulatów *de lege ferenda*.

5.3. Ideologie wykładni

Mamy następujące ideologie wykładni: ideologię statyczną, określaną jako subiektywna, i ideologię dynamiczną, zestawianą z obiektywną.

Ideologia statyczna (subiektywna) – wiąże się z założeniem, że znaczenie tekstu prawnego powinno być stałe i zgodne z wolą historycznego prawodawcy (stąd określenie subiektywna). Treść przepisu powinna być stała, nie zmieniać się, od momentu wejścia w życie do momentu derogacji, czyli uchylecia. Ideologia statyczna ceni takie wartości jak bezpieczeństwo prawne, pewność prawa. Rozstrzygnięcia podejmowane na gruncie reguł prawnych powinny być zasadniczo przewidywalne. Na gruncie ideologii statycznej preferowane są dyrektywy wykładni językowej i systemowej.

Ideologia dynamiczna (obiektywna) – opiera się na założeniu, że znaczenie tekstów prawnych powinno być traktowane jako zmienne; prawo powinno nadążać za

zmianami społecznymi, politycznymi, kulturowymi czy ekonomicznymi; powinno na zmiany i potrzeby społeczne odpowiadać; nie może być skostniałe. Naczelną wartością tej ideologii jest elastyczność prawa i jego zdolność do ciągłego przystosowywania się do kontekstu. Ideologia dynamiczna wykładni określana jest także mianem koncepcji wykładni obiektywnej: zakłada bowiem niezależność ustaleń interpretacyjnych od subiektywnej woli historycznego prawodawcy. Na jej gruncie preferowane są dyrektywy wykładni funkcjonalnej.

5.4. Pojęcie i typy wnioskowań prawniczych

Prawo to nie tylko normy *expressis verbis* (*wprost*) wyrażone w przepisach, lecz także ich konsekwencje ustalone przy zastosowaniu wnioskowań prawniczych. Wnioskowania te uznawane są za wytwór praktyki prawniczej, ewentualnie nauki prawa. Reguły ich przeprowadzania nie są zatem dyrektywami zachowania spełniającymi pozytywny test pochodzenia.

Wnioskowanie logiczne – zwane logicznym wynikaniem norm; więź między normą wyrażoną w przepisie a normą wnioskowaną ma charakter logiczny. Istotą tej więzi jest zawieranie się zakresów zastosowania lub zakresów normowania norm. Zakres zastosowania normy, jak i jej zakres normowania są nazwami bądź kombinacjami nazw. Nazwy te mają swoje denotacje, czyli zespoły rzeczy lub sytuacji do których się odnoszą. O logicznym wynikaniu normy N2 z normy N1 możemy mówić, gdy zakres zastosowania lub zakres normowania normy N2 pokrywa się (zawiera) w zakresie zastosowania lub normowania normy N1, która jest wprost wyrażona w przepisie prawa. Wnioskowania oparte na logicznym wynikaniu norm uważane są za najpewniejsze, oczywiście przy często dziś kwestionowanym założeniu korespondencji między językiem a rzeczywistością.

Przykłady: Jeżeli norma N1 zakazuje wprowadzania do przedszkoli zwierząt, to wynika z niej norma N2, która zakazuje wprowadzania do przedszkoli psów; Jeżeli norma N1 nakazuje studentom niestacjonarnym uczęszczanie na zajęcia w weekendy, to wynika z niej norma N2, która nakazuje wszelkim studentom niestacjonarnym uczęszczanie na zajęcia w niedzielę.

Wnioskowanie instrumentalne – opiera się na relacji środek – cel. Pozwala wnioskować z norm, w których prawodawca ustanawia cele do realizacji i wyprowadzać z nich normy statuujące nakazy i zakazy działań będących środkami wiodącymi do realizacji celu. Mamy dwie reguły wnioskowań instrumentalnych. Pierwsza z nich to reguła instrumentalnego nakazu.

Reguła instrumentalnego nakazu – jeśli uznaje się za obowiązującą normę N1 nakazującą jej adresatom spowodować stan rzeczy S (osiągnąć cel C), to należy uznać za obowiązującą normę N2, która nakazuje adresatowi normy N1, uczynić wszystko, co jest przyczynowo konieczne dla zrealizowania stanu rzeczy S (osiągnięcia celu C).

Drużga z nich to reguła instrumentalnego zakazu.

Reguła instrumentalnego zakazu – reguła ta stanowi, iż jeśli uznaje się za obowiązującą normę N1, która nakazuje spowodować stan rzeczy S (osiągnąć cel C), to należy również uznać za obowiązującą normę N2, która zakazuje czynić cokolwiek, co byłoby warunkiem przyczynowo wystarczającym dla spowodowania, że stan rzeczy S nie powstanie (cel C nie zostanie osiągnięty).

Przykłady: Jeżeli obowiązuje norma N1, która nakazuje studentom uzyskać wpisy z konserwatoriów do dnia 4 lutego, to obowiązuje norma N2, która nakazuje przed dniem 4 lutego uzyskać wymagane wpisy; Jeżeli strażnik ma obowiązek strzeżenia określonego obiektu, to tym samym nie wolno mu spać lub oddalać się w trakcie służby od tego obiektu.

Wnioskowanie aksjologiczne – oparte jest na założeniu o konsekwencji wyborów aksjologicznych prawodawcy. Założenie wiąże się z przyjęciem, że prawodawca kieruje się przy tworzeniu prawa spójnym systemem wartości, który konsekwentnie realizuje. To założenie jest elementem koncepcji prawodawcy racjonalnego. Podmiot stosujący prawo zakłada, że prawodawca jest podmiotem racjonalnym i jako taki ustanawia normy stanowiące odbicie pewnego systemu wartości. Założenie o istnieniu tego systemu pozwala wnioskować z norm wprost wyrażonych w przepisach o obowiązywaniu innych norm, które stanowią aksjologiczne konsekwencje tych pierwszych.

W prawoznawstwie wyróżnia się trzy grupy reguł wnioskowań aksjologicznych: *a fortiori*, *a simili*, *a contrario*.

Argumentum a fortiori

Wnioskowanie *a fortiori* przebiega według schematu: „Jeżeli A, to tym bardziej B”. Występuje ono w dwóch odmianach:

- 1) *argumentum a maiori ad minus* (wnioskowanie z większego na mniejsze) – podstawą wnioskowania jest przepis uprawniający. Struktura wnioskowania ma następującą postać: „Komu wolno jest więcej, temu tym bardziej wolno jest mniej”. Dla przykładu: „Jeżeli sąd może kogoś pozbawić władzy rodzicielskiej, to tym bardziej władzę tę może ograniczyć”.
- 2) *argumentum a minori ad maius* (wnioskowanie z mniejszego na większe) – podstawą wnioskowania jest przepis zakazujący. Struktura wnioskowania ma następującą postać: „Jeżeli zakazane jest mniej, to tym bardziej zakazane jest więcej”.

Dla przykładu: „Jeżeli zakazane jest dręczenie zwierząt, to tym bardziej ich zabicie jest zabronione”.

Argumentum a simili

Wnioskowanie z podobieństwa lub analogii. Zakłada, że z podobieństwa stanów rzeczy można wyprowadzać wniosek o podobieństwie ich prawnych konsekwencji. Przyjmuje się więc, że byłoby sprzeczne z ideą racjonalności prawotwórstwa, aby prawnie istotny stan R1 miał pozostać prawnie nieuregulowany, podczas gdy stan rzeczy R2, pod ważnymi względami podobny do R1, jest prawnie uregulowany. Podobieństwo R1 i R2 skłania do wniosku, że *ratio legis* (cel ustawy) uregulowania R2 rozciąga się na R1, tak więc stan rzeczy R1 powinien być regulowany podobnie jak R2.

Stąd też analogia występuje w dwóch podstawowych formach:

- 1) *Analogia legis* (analogia z ustawy) – jej podstawą jest zawsze jakiś konkretny przepis prawny, który musi zostać wskazany we wnioskowaniu organu stosującego prawo. W jej ramach wyróżniamy trzy podstawowe etapy:
 - ustalenie, iż określony fakt nie został unormowany przez przepisy prawne;
 - stwierdzenie, że istnieje przepis prawny, który reguluje sytuacje pod istotnymi względami podobne do faktu nieunormowanego;
 - powiązanie z faktem prawnym nieunormowanym podobnych lub takich samych konsekwencji prawnych, co z faktem bezpośrednio uregulowanym przez przepisy prawne.

Przykład: W jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, iż obowiązującą w postępowaniu karnym regułą, że termin do wniesienia pisma procesowego jest zachowany, gdy osoba uwięziona przed upływem terminu złożyła pismo w zarządzie więzienia, stosuje się *per analogiam* do postępowania cywilnego.

- 2) *Analogia iuris* (analogia z prawa) – podstawą wnioskovania nie jest żaden ściśle określony przepis prawa, ale nieraz bardzo ogólnie określone zasady czy idee na których opiera się prawo, stąd liczne kontrowersje związane z analogią z prawa.

Przykład: W jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, iż: „[...] istniejące nadzwyczajne środki zaskarżenia prawomocnych orzeczeń sądowych, zapadłych w postępowaniach karnych, stosowane w drodze dopuszczalnej, w tym wypadku wręcz koniecznej, *analogii iuris*, pozwalają na uchylenie orzeczeń b. Komisji Specjalnej do Walki z Nadużyciem i Szkodnictwem Gospodarczym we wszystkich przypadkach, w których drastycznie zostały naruszone prawa podmiotowe tych pozasądowych represyjnych postępowań”.

Argumentum a contrario

Wnioskowanie z przeciwności stanowi dokładne odwrócenie wnioskowania z analogii. O ile analogia upoważnia do zastosowania podobnych lub takich samych konsekwencji prawnych do sytuacji, które są do siebie pod istotnymi względami podobne, o tyle wnioskowanie z przeciwności tego zabrania. Opiera się na porównywaniu istotnych cech dwóch stanów faktycznych. Schemat wnioskowania z przeciwności: „Jeżeli norma prawna wiąże konsekwencje prawne k z faktem f i dany fakt nie jest identyczny z faktem f, to nie wolno jest do niego zastosować konsekwencji k i to nawet wtedy, gdyby był on pod istotnymi względami podobny do faktu f”. Wnioskowanie to w praktyce może występować w różnych wariantach.

Przykład: W jednym ze swoich orzeczeń Sąd Apelacyjny w Krakowie (z dnia 4 kwietnia 1991 r. II Akz/91) stwierdził, że: „wnioskując *a contrario* z treści art. 91 § 1 k.p.k., należy stwierdzić, że sąd nie ma obowiązku doręczenia z urzędu odpisów orzeczeń (ani zarządzeń) wydanych na rozprawie. Skutki prawne tych orzeczeń powstają z chwilą ogłoszenia ich, bez względu na obecność przy tym osób, które z tych orzeczeń wyprowadzają skutki prawne”.

Literatura:

- Bator A. [et. al.], *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2006.
- Bonecki M., Jerzy Kmita – *interpretacja humanistyczna i społeczno-regulacyjna koncepcja kultury*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2012, t. 1, nr 2.
- Borucka-Arctowa M., Woleński J., *Wstęp do prawoznawstwa*, „Monografie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Kraków 1995.
- Dybowski M. (red.), *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa. Materiały do ćwiczeń*, Wydawnictwo Ars boni et aequi, Poznań 2003.
- Każmierczyk S., Pulka Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo Korab, Wrocław 1999.
- Kozak A., *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*, Wrocław 1997.
- Kuciński J., *Nauka o państwie i prawie*, Wydawnictwo ALMAMER Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Warszawa 2008.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 10, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2006.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2006.
- Romanowicz M., *Teoria klaryfikacyjna wykładni prawa jako teoria uzasadnienia. Perspektywa psycholingwistyczna a pozytywistyczna koncepcja wykładni prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 1.
- Sulikowski A., *Wstęp do prawoznawstwa: krótki kurs*, Wałbrzyska Wyższa Szkoła Zarządzania i Przedsiębiorczości, Wałbrzych 2007.

Wróblewski J., *Opisowa i normatywna teoria wykładni prawa*, PiP lipiec 1958.

Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959.

Wróblewski J., *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990.

Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.

Zieliński M., *Współczesne problemy wykładni prawa*, PiP sierpień–wrzesień 1996.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2012.

Rozdział 6

Stosowanie prawa

6.1. Pojęcie, typy i etapy stosowania prawa

Stosowanie prawa to termin wieloznaczny. W podstawowym znaczeniu rozumiane jest jako proces ustalania przez organ władzy publicznej konsekwencji prawnych faktów, na podstawie obowiązującego prawa. Zgodnie z tą definicją stosowanie prawa cechują cztery elementy: *podmiot, aktywność, skutek, system prawa*. Stosowanie prawa charakteryzowane jest jako rodzaj aktywności wskazanego podmiotu, polegającej na wiążącym ustaleniu praw lub obowiązków osób, ewentualnie stanu prawnego. Jednocześnie przyjmuje się, iż podmiotem stosującym prawo jest w każdym przypadku organ władzy publicznej, ewentualnie inny podmiot, który otrzymał kompetencję do stosowania prawa na podstawie normy prawnej. Ze względu na podmiot stosowanie prawa jest odróżniane od pojęcia przestrzeganie prawa, w którym podmiot jest ujmowany szeroko i odnosi się do każdego hipotetycznego adresata danej normy prawnej.

Stosowanie prawa to ściśle określony proces formułowania decyzji, w którym każda sekwencja determinuje kolejną.

Sam skutek stosowania prawa może być analizowany w trzech rozumieniach:

- 1) *Językowym* – skutek stosowania prawa stanowi językową postać decyzji stosowania prawa, obejmującą określoną normę indywidualno-konkretną, rozumianą jako typ wypowiedzi o określonej treści oraz jej uzasadnienie.
- 2) *Normatywnym* – to oznaczone uprawnienie lub obowiązek podmiotu wskazanego w decyzji.
- 3) *Realnym* – to określone przysporzenie, uzyskanie pewności w zakresie stanu prawnego lub dolegliwość dotycząca określonego adresata.

System prawa charakteryzuje normatywną podstawę każdej decyzji formułowanej w tym procesie i jednocześnie stanowi jedno z kryterium oceny poprawności stosowania prawa. Równocześnie typ systemu prawa, w ramach którego dokonywane jest jego stosowanie, wpływa tak na jego przebieg, jak i na istotę.

Stosowanie prawa łączy się ze zdarzeniami prawnymi, ponieważ uzewnętrznia działalność państwa i jego organów. Polega na posługiwaniu się przepisami prawa przez

te organy jako instrumentami służącymi do podejmowania decyzji. Stosowanie prawa zmierza do ustalenia między stronami istnienia lub braku stosunku prawnego i sprecyzowania jego treści. Ponadto skutkuje nawiązaniem, zniesieniem bądź zmianą stosunku między stronami.

Stosowanie prawa jako czynność, której przedmiotem jest prawo, jest przy tym samo uregulowane przez prawo. Natomiast jako czynność organu państwa jest czynnością praworządną. Proces stosowania prawa ma być neutralny aksjologicznie. Jego rezultat nie ma być uzależniony od oceny owego rezultatu z punktu widzenia domniemanego celu regulacji, czy społecznej skuteczności. Jednakże z drugiej strony stosowanie prawa zapewnić ma realizację określonych wartości, zwłaszcza obiektywizmu i przewidywalności rozstrzygnięć organu państwa.

Etapy stosowania prawa:

Etap pierwszy: *Decyzja walidacyjna* – rozstrzyga się o obowiązywaniu norm, które znajdują zastosowanie w rozstrzyganej sprawie. Stosuje się w tym zakresie koncepcje obowiązywania systemowego. Wedle tej koncepcji obowiązuje norma, która została ustanowiona przez kompetentny organ w przepisanej formie (spełnienie testu pochodzenia); jeżeli normy weszły w życie i nie zostały uchylone; jeżeli nie są niezgodne z innymi normami (jeżeli są niezgodne, obowiązują wtedy, gdy wskazują na ich zastosowanie odpowiednie reguły kolizyjne). Przyjmuje się także, że obowiązują nie tylko te normy, które są wprost ustanowione przez prawodawcę, lecz także te, które stanowią ich konsekwencję ustaloną na podstawie odpowiednich wnioskowań prawniczych.

Etap drugi: *Decyzja interpretacyjna* – dokonuje się tutaj wykładni, ustala dokładnie zakresy norm – ich treść, w relatywizacji do konkretnej, rozstrzyganej sprawy.

Etap trzeci: Ustalenie stanu faktycznego. *Decyzja dowodowa* – organ stosujący prawo stwierdza na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjętej teorii dowodowej – tzw. prawdę materialną, tzn. obraz faktów oraz ewentualnie powiązań między nimi zgodny z ich rzeczywistym stanem. Fakty ustala się przy zastosowaniu dowodów. Dowodem w sprawie może być wszystko, każdy element rzeczywistości, każdy artefakt (wytwór człowieka) i każda wypowiedź, która dostarcza informacji na temat prawdziwości/fałszywości twierdzeń o faktach istotnych dla dokonania rozstrzygnięcia. Ważną instytucją postępowania dowodowego jest tzw. ciężar dowodu, czyli obowiązek udowodnienia prawdziwości określonego twierdzenia pod rygorem uznania jego fałszywości. Ciężar dowodu zwykle spoczywa na tym, kto twierdzi. Postępowanie dowodowe prowadzone jest w zależności od przyjętych w danym porządku prawnym reguł. Mamy dwie teorie dowodowe:

- a) legalna teoria dowodowa – zakłada, że katalog dopuszczalnych dowodów, sposób ich przeprowadzenia i wzajemne relacje różnych środków dowodowych określa prawo. Rola podmiotu przeprowadzającego postępowanie dowodowe jest ograniczona do stosowania określonych norm. Podmiot nie decyduje, które dowody dopuszcza, które odrzuca, nie podejmuje decyzji o tym, którym twierdzeniom wierzy, którym zaś nie wierzy. Wszystko określa niejako z góry prawodawca.
- b) swobodna ocena dowodów – jej fundamentem jest twierdzenie, że to podmiot prowadzący postępowanie dowodowe określa swobodnie dowody, które dopuszcza. Podmiot ten określa wzajemne relacje dowodów, sposób ich przeprowadzenia.

Dla postępowania dowodowego ważne są także zakazy dowodowe. Są to normy, które zabraniają przeprowadzenia określonych dowodów oraz brania pod uwagę związanych z tymi dowodami ustaleń. Przykładowo zakazane jest uznawanie za dowód wypowiedzi księdza spowiednika objętych tajemnicą spowiedzi.

Nauka prawa i praktyka prawnicza znają również pojęcie prawdy formalnej (sądowej). Oznacza ona taki obraz faktów, na jaki godzą się strony postępowania przed organem władzy publicznej (np. oskarżyciel i oskarżony w procesie karnym, powód i pozwany w procesie cywilnym) albo jaki wynika z domniemań i jaki w konsekwencji jest przyjmowany przez ten organ, czyniący ów obraz faktów podstawą podejmowanego przez siebie rozstrzygnięcia. Obraz faktów ustalony w drodze prawdy formalnej nie musi być niezgodny z prawdą materialną.

Etap czwarty: *Subsumcja* – podciągnięcie ustalonego stanu faktycznego pod normę prawną. Na przykład ustalenie, iż czyn oskarżonego, który pozostając w związku małżeńskim zawarł następne małżeństwo, podpada pod unormowane w kodeksie karnym przestępstwo bigamii.

Etap piąty: Ustalenie konsekwencji i wydanie finalnej decyzji stosowania prawa. Po dokonaniu subsumcji organ stosujący prawo przystępuje do określenia konsekwencji prawnych, które norma prawna wiąże z ustalonym w sprawie stanem faktycznym. W postępowaniu karnym będzie to kwestia wymierzenia oskarżonemu określonej kary, a jeżeli subsumcja dała wynik negatywny, konsekwencją prawną będzie uwolnienie oskarżonego od odpowiedzialności. W postępowaniu cywilnym, jeżeli powód domagał się naprawienia szkody wyrządzonej mu przez pozwanego i subsumcja dała wynik pozytywny, konsekwencją prawną zachowania pozwanego będzie obowiązek naprawienia szkody.

Po określeniu konsekwencji prawnych, które wiążą się z ustalonym stanem faktycznym, organ stosujący prawo przystępuje do sformułowania decyzji stanowiącej akt stosowania prawa (wyrok, postanowienie sądowe, decyzja administracyjna). Jeżeli pra-

wo przewiduje taki obowiązek, to decyzja organu stosującego prawo jest uzasadniana. Nie wszystkie akty stosowania prawa wymagają uzasadnienia. Uzasadnieniu podlegają zwykle decyzje, od których strona wniosła odwołanie, decyzje ostatecznie kończące postępowanie w sprawie oraz decyzje w szczególnie ważnych sprawach. Akty stosowania prawa charakteryzują się zwykle szczególną strukturą. Treść rozstrzygnięcia organu zawarta jest w sentencji decyzji. Jeżeli decyzja jest uzasadniona, to w ramach *uzasadnienia* wyróżnić można następujące elementy: *część historyczną*, w której przedstawia się dotychczasowy przebieg postępowania, w szczególności żądania stron i zapadłe w sprawie decyzje, *podstawę faktyczną decyzji*, w której referuje się wyniki postępowania dowodowego, czyli fakty jakie sąd uznał za ustalone oraz dowody, na których się oparł, i *podstawę prawną decyzji*, w których sąd przytacza przepisy prawne stanowiące podstawę jego decyzji, ewentualnie dokonuje ich analizy, zwłaszcza interpretacji.

Typ sądowy stosowania prawa ma następujące cechy:

- Niepozostawanie podmiotu stosującego prawo w relacji nadrzędności organizacyjnej z adresatami wydanej decyzji stosowania prawa;
- Stanowi w istocie przekształcenie normy generalnej i abstrakcyjnej w normę indywidualną i konkretną – rola ewentualnej swobody decyzyjnej jest w znacznym stopniu ograniczona;
- Decyzja stosowania prawa podejmowana jest wyłącznie w sytuacji sporu prawnego lub nieustalenia sytuacji prawnej;
- Podmiot stosujący prawo działa na podstawie i w granicach kompetencji wyznaczonej przez tzw. przepisy o właściwości (miejscowej, rzeczowej);
- Istotą stosowania prawa jest zestawienie zewnętrznego wobec sędziego i apriorycznie istniejącego prawa z ustalonym na podstawie racjonalnych reguł (prawnych i pozaprawnych) stanem faktycznym.

Typ administracyjny stosowania prawa ma następujące cechy:

- Podmiot stosujący prawo nie jest niezależny od stron postępowania (władztwo administracyjne). Jest zwykle zainteresowany decyzją, jednakże tylko jako organ nie zaś jako konkretny podmiot. Wydanie decyzji rodzi zwykle prawa/obowiązki dla organu;
- Podmiot stosujący prawo działa na podstawie kompetencji i w jej granicach;
- Podmiot stosujący prawo działa na wniosek stron albo z urzędu;
- Istotą stosowania prawa jest zestawienie faktów i prawa;
- Decyzja stosowania prawa jest normą indywidualną i konkretną.

Typ kierowniczy stosowania prawa ma następujące cechy:

- Stosowany w warunkach kierowania organizacją;

- Oparty na prawnym i osobistym zainteresowaniu podmiotu stosującego prawo rozstrzyganą sprawą;
- Zwiększona rola uznania i zwyczaju.

Model sylogistyczny stosowania prawa:

W tradycyjnym pozytywizmie istotą stosowania prawa we wszystkich jego typach jest tzw. sylogizm subsumcyjny. W uproszczeniu to pewien typ wnioskovania, oparty na dwóch przesłankach: większej (norma generalna i abstrakcyjna), mniejszej (wiąże się z ustaleniem stanu faktycznego) i w konsekwencji wysnuciu wniosku (decyzja podmiotu stosującego prawo).

Podmiot stosujący prawo podciąga stan faktyczny pod normę prawną. Koncepcja sylogizmu opiera się na założeniu, że norma generalna ma charakter obiektywny, ponadto w sposób obiektywny można ustalić stan faktyczny, sylogistyczne rozstrzygnięcie jako czynność oparta na schemacie jest formalnie niezależna od przeprowadzającego tę czynność podmiotu.

Prawo w ujęciu sylogistycznym jest utożsamiane z ustawą. Ustawa jest jedynym i samodzielnym źródłem dla każdego rozstrzygnięcia prawnego. Każda decyzja stosowania prawa musi więc być „związana” obowiązującymi ustawami. Stosowanie prawa jest w gruncie rzeczy „wykonywaniem ustaw”. Sylogizm wprowadza do myślenia prawniczego pewien model dedukcyjny, który w logice pozwala na przeprowadzenie notorycznie prawdziwych rozumowań. Użycie sylogizmu prawniczego to pokazanie, że rozstrzygnięcie prawne jest dedukowane wprost z ustawy oraz że proces stosowania prawa ma w pełni logiczny charakter, dzięki czemu prawnicze rozstrzygnięcia są po prostu niepodważalne. Przyjmując koncepcję sylogizmu prawniczego, musimy w pewien szczególny sposób definiować system prawny jako hierarchicznie uporządkowany zbiór ustaw, zawierających normy ogólne i abstrakcyjne, zbiór, który jest zamknięty, zupełny i niesprzeczny. Tylko z tak pojętego systemu możemy dedukować konkretne szczegółowe rozstrzygnięcia (decyzje stosowania prawa), mające postać norm indywidualnych i konkretnych.

Stosowanie prawa ma w tym ujęciu charakter algorytmiczny. Istnieje jedna określona metoda postępowania, która daje właściwe rozwiązania. Nie występuje sytuacja, gdy nie ma żadnego rozwiązania, przy tym jest tylko jedno poprawne rozwiązanie, a nie więcej.

6.2. Ideologie stosowania prawa

Całokształt postulatów i ocen na temat tego, jak organy powinny stosować prawo, wraz z ewentualnym uzasadnieniem teoretycznym formułowanych postulatów. Ideologia określa generalny kierunek stosowania prawa. Może być bardziej lub mniej kompletna.

Omawiamy dwie reprezentatywne ideologie stosowania prawa: ideologię decyzji związanej i ideologię decyzji swobodnej.

Ideologia decyzji związanej przez prawo

Naczelnymi wartościami tej ideologii są: wolność obywatelska i pewność prawa. Wartości te mają być osiągnęte poprzez wyznaczanie mocą przepisów prawnych granic i sposobów działania organów państwa oraz związania ich działań obowiązującymi ustawami. Decyzje będące aktami stosowania prawa mają być wyznaczane przez prawo. Postanowienia prawa mają jednoznacznie te decyzje wyznaczać albo też owe decyzje w ten sposób mają być przyporządkowane normom. Normy będą stanowiły ich uzasadnienie. Są autorzy, którzy akceptują założenie o istnieniu jednego „właściwego” czy „rzeczywistego” znaczenia normy, wymagającego tylko „ustalenia” lub „odkrycia”. Zakładane są ponadto takie właściwości prawa, że potrzebne rozstrzygnięcie można w każdym przypadku wywieść z norm prawa obowiązującego bądź to wprost, bądź to w wyniku interpretacji ustalającej ich znaczenie „rzeczywiste” czy „właściwe”, bądź też przez „logiczne rozwijanie norm prawnych”.

Ideologia decyzji związanej przez prawo nie jest ideologią jednolitą. Występują ujęcia skrajne i bardziej umiarkowane. Wedle jednych opinii „wkład” orzekającego wnoszony przezeń w procesie stosowania prawa ma być żaden, zdaniem innych może mieć on miejsce jedynie w kwestiach nieunormowanych.

Ideologia decyzji swobodnej

Naczelne wartości tej ideologii to: celowość wydawanych decyzji, ich słusność, sprawiedliwość, moralność. Decyzje stosowania prawa mają być wynikiem kierowania się cechami indywidualnymi rozstrzyganego przypadku, postanowieniami prawa obowiązującego oraz ocenami celowości, sprawiedliwości, moralności.

W ideologiach decyzji swobodnej prawo nie jest rozumiane jako jedyny czynnik wyznaczający wydawane decyzje. Czynności orzekania są traktowane jako czynności o charakterze twórczym. Normy prawa wytyczają tylko ramy owych decyzji, zakreślają ich granice. W sformułowaniach postulujących rozwiązanie skrajne normy wcale ich nie wyznaczają, gdy postanowienia przepisu zostaną ocenione jako niesłuszne, niesprawiedliwe, niecelowe. Normy prawa są przedmiotem oceny w kategoriach ich celowości, sprawiedliwości lub słusności. W przypadku kolizji między postanowieniami prawa z jednej strony, a słusnością, celowością czy moralnością z drugiej

– pierwszeństwo mają zyskiwać te ostatnie, czyli słuszność, celowość, moralność. Tymi wartościami należy się kierować w procesie wydawania decyzji, a nie niesłusznym czy niecelowym przepisem. Na gruncie tej ideologii wysoko są cenione klauzule generalne, które są określane jako „królewskie paragrafy”, zapewniają one luz decyzyjny podmiotom stosującym prawo. Upoważniają do kierowania się ocenami, do wydawania decyzji słusznych czy celowych. Za pomocą klauzul generalnych dokonywana jest „korektura norm prawnych”.

Nieodłącznym elementem każdego wariantu ideologii decyzji swobodnej jest zalecana i programowo zakładana „potrzeba” dokonywania pewnych „korektur” rozwiązań prawnych.

Wybór ideologii stosowania prawa – to wybór określonych wartości naczelnych.

Rozważania nad ideologiami stosowania prawa powodują, że w pewnym zakresie następuje powrót do odwiecznego sporu o pierwszeństwo *ius* i *lex*. *Ius* to tyle co prawo sprawiedliwe, słuszne, choć nie obowiązujące w sensie obowiązywania formalnego (prawo obowiązuje wówczas, gdy zostało właściwie ustanowione przez kompetentny organ, zgodnie z wiążącym trybem prawotwórczym, zostało właściwie ogłoszone, nie zawiera postanowień sprzecznych, nie zostało uchylone przez obowiązujące przepisy derogacyjne). *Ius* bywa utożsamiane z prawem natury. *Lex* to ustawa, akt prawa stanowionego przez państwo, prawo pozytywne. Zwolennicy ideologii decyzji swobodnej są gotowi uznać wyższość *ius* nad *lex* w przypadku niezgodności tego drugiego z pierwszym. Na tle ideologii stosowania prawa widoczny jest jeden z elementów przejawu sporu między szkołą prawno-naturalistyczną a pozytywistyczną.

Z problematyką ideologii stosowania prawa związana jest kwestia dotycząca jednolitości stosowania prawa. Jednolitość stosowania prawa stanowi istotny aspekt pewności prawa, warunkuje pewność treści decyzji, co łączy się z wartością legalności i praworządności, także ze sprawiedliwością i słusznością. Ujednolicanie praktyki stosowania prawa wywiera korzystny wpływ na przewidywalność treści decyzji również z punktu widzenia adresata prawa, co oczywiście nie oznacza identyczności treści decyzji w podobnych sprawach. Jednolitość stosowania prawa wynika z konsekwentnego stosowania prawa w określony sposób. Zatem gwarantuje nie tylko pewność stosowania prawa, lecz także sprawiedliwość. Owa sprawiedliwość rozumiana jest formalnie jako zasada działania, w myśl której osoby należące do tej samej kategorii istotnej powinny być traktowane jednakowo. Współcześnie, co podkreśla doktryna, znaczenie jednolitości orzecznictwa sądowego rośnie, zwłaszcza w czasach stabilizacji systemów politycznych i ustroju społeczno-gospodarczego. Wzmacnia oczekiwania w zakresie społecznego poczucia pewności prawa, równego traktowania przez prawo, a także przewidywalności rozstrzygnięć sądowych i tym samym ich sprawiedliwości.

Literatura:

- Bator A. [et. al.], *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2006.
- Czepita S., *Sylogistyczny model stosowania prawa*, [w:] Nawrot O., Sykuna S., Zajadło J. (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012.
- Korycki S. [et. al.], *Zarys prawa*, wyd. 8, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2010.
- Leszczyński L., *Pewność i jednolitość sądowego stosowania prawa a odesłania pozaprawne*, „Rejent” 2000, nr 4.
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Podręcznik UMCS, Zakamycze 2003.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 10, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2006.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 4, Wydawnictwo Naukowa Oficyna Wydawnicza, Katowice 1999.
- Nowak W., *Wybrane zagadnienia wiedzy o prawie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Potrzeszcz J., *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013.
- Sarkowicz R., Stelmach J., *Teoria prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999.
- Sulikowski A., *Wstęp do prawoznawstwa: krótki kurs*, Wałbrzyska Wyższa Szkoła Zarządzania i Przedsiębiorczości, Wałbrzych 2007.

Rozdział 7

Stosunek prawny

7.1. Pojęcie stosunku prawnego

Stosunek prawny – najprościej rzecz ujmując – to stosunek społeczny uregulowany przez normy prawne. Może przy tym przybrać zarówno formę stosunku faktycznego, uświadamianego przez strony (np. zawarcie jakiejś umowy), jak i stosunku normatywnego, nieuświadamianego sobie przez strony (np. zostanie spadkobiercą bez wiedzy o tym). Stosunki prawne mogą mieć poza tym charakter dwustronny (np. małżeństwo) lub wielostronny (np. spółka składająca się z kilku partnerów).

7.2. Elementy stosunku prawnego

Elementami stosunku prawnego są pojęcia (składniki) tworzące konstrukcję, określaną mianem stosunku prawnego. W materii tej ujawnia się w doktrynie niezgodność poglądów. Nie zawsze bowiem struktura stosunku prawnego jest w różnych pracach przedstawiana jako całość składająca się z tych samych elementów, a jeżeli nawet z tych samych, to nie zawsze jednakowo nazywanych.

Generalnie wyróżnia się następujące elementy stosunku prawnego:

- 1) fakty prawne;
- 2) podmioty stosunku prawnego;
- 3) przedmiot stosunku prawnego;
- 4) treść stosunku prawnego.

Fakty prawne

Faktem prawnym nazywamy każdy fakt, którego zaistnienie powoduje powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnego. Fakty prawne można podzielić na *zdarzenia prawne* i *działania prawne*.

Zdarzenia prawne to kategoria faktów, których zaistnienie nie zależy od woli człowieka, np. urodzenie się człowieka, jego śmierć, klęska żywiołowa, upływ czasu. Z momentem urodzenia się człowiek nabywa zdolność prawną, w momencie śmierci –

traci ową zdolność; w razie wystąpienia klęski żywiołowej, np. powodzi, mogą się aktualizować obowiązki ubezpieczyciela do wypłacenia odszkodowania; wraz z upływem czasu człowiek, bez względu na swą wolę, staje się pełnoletni i zwykle przez to nabywa zdolność do czynności prawnych.

Działania prawne to kategoria faktów, których zaistnienie zależy od woli człowieka, są to fakty, które są ludzkimi zachowaniami. Zachowania te mogą mieć postać czynienia (np. zawarcie umowy) lub zaniechania (np. niezapłacenia podatku w terminie określonym przez prawo). W grupie działań można wyróżnić czyny i akty prawne. Czyny to takie działania, które nie zmierzają do wywołania skutków prawnych, ale z mocy prawa je wywołują. Czyny dzielimy na zgodne z prawem (dozwolone) i niezgodne z prawem (nieodzwolone, zwane też deliktami). Czyny dozwolone – czyny niezakazane przez prawo. Należy podkreślić, że jedynie niektóre czyny dozwolone wywołują skutki prawne, np. znalezienie rzeczy zgubionej, które zgodnie z art. 183 i art. 186 Kodeksu cywilnego wywołuje skutki prawne w postaci obowiązku zawiadomienia osoby uprawnionej do odbioru rzeczy oraz roszczenia o znaleźne. Czyny niedozwolone – czyny zakazane przez prawo, zwane deliktami. Poszczególne rodzaje deliktów wyróżniamy w zależności od tego, która gałąź prawa zakazuje tego czynu. Delikt cywilny to czyn zakazany przez prawo cywilne, np. art. 415 Kodeksu cywilnego, określający zawinione wyrządzenia szkody („Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”). Delikt administracyjny to czyn zabroniony przez prawo administracyjne, np. budowa bez pozwolenia na budowę. Prawo karne dzieli czyny zabronione na przestępstwa i wykroczenia – według art. 7 Kodeksu karnego przestępstwo jest zbrodnią albo występkiem. Zbrodnia to czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą, z kolei występki to czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc. Akty prawne to działania podejmowane z zamiarem wywołania skutku prawnego w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego. Akty prawne dzielimy na akty tworzenia prawa (np. uchwalenie ustawy przez parlament), akty stosowania prawa (np. wydanie wyroku przez sąd) oraz czynności prawne. Czynność prawna do działania, które jest podejmowane z intencją wywołania skutku prawnego, którego istotnym elementem jest oświadczenie woli. Oświadczenie woli danej osoby (art. 60 Kodeksu cywilnego) to każde zachowanie tej osoby ujawniające jej wolę w sposób dostateczny. Oświadczeniem woli może być zachowanie werbalne (np. wypowiedź pisemna lub ustna) bądź niewerbalne. Jeśli do wywołania skutku prawnego wystarczy oświadczenie woli jednej strony, to mówimy wtedy o czynności prawnej jednostronnej (np. sporządzenie testamentu). Jeśli zaś do wywoła-

nia skutku prawnego konieczne jest złożenie oświadczeń woli większej liczby stron, to wówczas mówimy o czynnościach prawnych dwustronnych (np. umowa sprzedaży).

Podmioty stosunku prawnego

Wyróżniamy trzy kategorie podmiotów występujących w charakterze strony stosunku prawnego:

- 1) osoby fizyczne;
- 2) osoby prawne;
- 3) jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

Podmiotowość prawną każdego z wymienionych powyżej podmiotów może być charakteryzowana w aspekcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych. *Zdolność prawna* to kategoria bierna, oznaczająca zdolność do bycia podmiotem prawa. Zdolność prawna jest zdolnością do posiadania prawa i obowiązków przez dany podmiot. *Zdolność do czynności prawnych* natomiast to kategoria czynna, oznaczająca zdolność do nabywania praw i obowiązków przez własne działania określonego podmiotu.

Osoby fizyczne

Osobą fizyczną jest każdy człowiek od chwili urodzenia aż do śmierci. Urodzenie rozumiane jest jako zjawienie się dziecka żywego poza ciałem matki. Są jednak wyjątki od nabycia podmiotowości „z chwilą urodzenia”. Wskazać tu należy na przepisy prawa, zgodnie z którymi:

- dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte może być spadkobiercą lub zapisobiercą, jeśli urodzi się żywe (art. 927 § 2 Kodeksu cywilnego);
- można uznać dziecko nawet nie urodzone, jeśli zostało już poczęte (art. 75 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego);
- dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka (art. 182 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

Dowód śmierci zaś stanowi akt zgonu, który – zgodnie z postanowieniami prawa o aktach stanu cywilnego – powinien między innymi określać datę i godzinę śmierci. Prawo obowiązujące każdego współczesnego państwa zna wyjątki od tak sformułowanej reguły. A mianowicie chodzi tu o kategorię osób zaginionych, o których nie wiadomo, czy żyją, czy zmarli, w związku z czym stwierdzenie zgonu nie jest możliwe. Według art. 29 § 1 Kodeksu cywilnego „zaginiony może być uznany za zmarłego, jeżeli upłynęło lat dziesięć od końca roku kalendarzowego, w którym według istniejących wiadomości jeszcze żył; jednakże gdyby w chwili uznania za zmarłego zaginiony ukończył lat siedemdziesiąt, wystarcza upływ lat pięciu”. W § 2 art. 29 prawodawca dodaje jeszcze, że: „Uznanie za zmarłego nie może nastąpić przed końcem roku kalendarzowe-

go, w którym zaginiony ukończyłby lat dwadzieścia trzy”. Uznanie za zmarłego rodzi takie same skutki prawne, jak śmierć, a zatem równa się ustaniu podmiotowości prawnej osoby z dniem określonym w orzeczeniu sądowym o uznaniu jej zmarłą. Pojęcie osoby fizycznej jest typowe dla prawa cywilnego, jednak i w innych gałęziach prawa też występuje, z tym że w tych innych gałęziach prawa człowiek jako podmiot prawa określany jest przy pomocy innych terminów, jak np. podatnik, małżonek, pracownik. W przypadku osób fizycznych zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych jako aspekty podmiotowości prawnej nie muszą występować łącznie. Jeśli chodzi o zdolność prawną, to jest ona cechą konieczną każdej osoby fizycznej. Żadnej osoby nie można więc tej zdolności pozbawić. Zdolność do czynności prawnych zaś zależy od wieku osoby fizycznej oraz od tego, czy osoba jest ubezwłasnowolniona. Zdolność ta jest kategorią stopniowalną. Można wyróżnić trzy jej rodzaje:

- pełna zdolność do czynności prawnych;
- ograniczona zdolność do czynności prawnych;
- brak zdolności do czynności prawnych.

Pełną zdolność do czynności prawnych nabywa się z chwilą uzyskania pełnoletniości (art. 11 Kodeksu cywilnego). Zgodnie zaś z art. 10 Kodeksu cywilnego pełnoletnim jest, kto ukończył lat 18. Osoba małoletnia, która zawarła małżeństwo, wskutek zawarcia małżeństwa uzyskuje pełnoletniość, mimo że nie ukończyła 18 lat i nie traci jej nawet w sytuacji unieważnienia małżeństwa. Ponadto osoby te nie mogą być ani całkowicie ani częściowo ubezwłasnowolnione. Osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych mogą samodzielnie dokonywać wszystkich dopuszczalnych przez prawo czynności prawnych.

Ograniczoną zdolność do czynności prawnych posiadają osoby, które ukończyły 13 lat oraz osoby pełnoletnie częściowo ubezwłasnowolnione (art. 15 Kodeksu cywilnego). Ubezwłasnowolnienie częściowe orzeka sąd tylko co do osoby fizycznej, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego. Osoby mające ograniczoną zdolność do czynności prawnych nie mogą dokonywać pewnych czynności, których dokonywanie jest zastrzeżone dla osób mających pełną zdolność do czynności prawnych. Do dokonania czynności rozporządzających i zobowiązujących wymagana jest tu zgoda przedstawiciela ustawowego. Mają możliwość samodzielnego dokonywania określonych czynności, np. mogą rozporządzać swym zarobkiem.

Nie mają zdolności do czynności prawnych osoby, które nie ukończyły lat 13 oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie (art. 12 Kodeksu cywilnego). O ubezwłasnowolnieniu decyduje sąd, który może podjąć taką decyzję w stosunku do osoby, która ukończyła 13 lat i nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych (art. 13

Kodeksu cywilnego). Czynność dokonana przez osobę, która nie ma zdolności do czynności prawnych, jest nieważna (art. 14 § 1 Kodeksu cywilnego). W imieniu osób nieposiadających zdolności do czynności prawnych czynności tych dokonują ich przedstawiciele, którymi są rodzice lub ustanowieni przez sąd opiekunowie.

Osoby prawne

Osoba prawna to wyodrębniona jednostka organizacyjna mogąca występować jako samodzielny podmiot prawa zgodnie z obowiązującymi przepisami. Elementami osoby prawnej są:

- skład osobowy;
- element majątkowy – majątek osoby prawnej jest odrębny od majątków osobistych tworzących ją osób fizycznych. Za swoje zobowiązania osoba prawna odpowiada własnym majątkiem, a nie majątkiem osobistym swych członków;
- system organizacyjny – struktura tworzona przez organy wykonujące wszystkie czynności w imieniu osoby prawnej.

Wyróżnia się następujące kategorie osób prawnych: Skarb Państwa, państwowe osoby prawne (np. przedsiębiorstwa państwowe, banki czy szkoły wyższe) i inne osoby prawne (np. spółki handlowe, fundacje, stowarzyszenia itd.). Dzieli się też osoby prawne na osoby prawne typu korporacyjnego i osoby prawne typu fundacyjnego. Substratem korporacji są ludzie związani z korporacją przez członkostwo. Członkowie korporacji podejmują decyzje o jej działalności i przez swoje udziały czy też składki tworzą jej majątek. Korporacje mogą realizować zarówno cele gospodarcze (np. spółki handlowe), jak i pozagospodarcze (np. stowarzyszenia). Substratem zaś osób prawnych typu fundacyjnego jest określony majątek. Fundator wyposaża fundację w majątek i określa sposób oraz cele jej działania. Obok klasycznych fundacji do tej kategorii można też zaliczyć np. muzea, szpitale, banki itd. Zwykle wyróżnia się trzy sposoby (tryby) tworzenia osób prawnych:

- tryb erekcyjny – polega na tym, że osoba prawna zostaje powołana mocą aktu erekcyjnego określonego organu państwa, powstaje z inicjatywy kompetentnego organu państwa;
- tryb koncesyjny – polega na tym, iż osoba prawna powstaje z inicjatywy tzw. założyciela lub założycieli, którymi mogą być zarówno osoby fizyczne, jak i już istniejące osoby prawne; koniecznym zaś warunkiem powstania nowej osoby prawnej jest uzyskanie koncesji (zezwolenia) kompetentnego organu państwa na utworzenie określonej osoby prawnej;
- tryb rejestracyjny (normatywny) – polega na tym, że akt normatywny (najczęściej jest to ustawa) generalnie określa warunki, które muszą być spełnione, żeby po-

wstała osoba prawna. W grę może też wchodzić warunek wpisania danej osoby prawnej do określonego rejestru.

Przepisy prawa określają także tryb likwidacji osób prawnych, a mianowicie:

- kompetentne organy określonej osoby prawnej mogą podjąć decyzję o jej rozwiązaniu;
- ogłoszenie upadłości jest równoznaczne z rozwiązaniem danej osoby prawnej;
- upływ czasu powoduje utratę osobowości prawnej tych osób prawnych, które tylko na pewien okres zostały powołane do wykonywania swojej działalności;
- likwidacja osoby prawnej może też nastąpić mocą zwierzchniego, posiadającego należyłą podstawę prawną, aktu kompetentnego organu państwa, który nie zezwala na dalszą działalność osób prawnych danego rodzaju lub tylko określonej osoby prawnej.

Przedmiot stosunku prawnego

Przedmiotem stosunku prawnego mogą być:

- rzeczy,
- zachowania,
- inne przedmioty materialne,
- przedmioty niematerialne.

Według Kodeksu cywilnego rzeczami są jedynie przedmioty materialne. Dzieli się je na rzeczy ruchome i nieruchome. Do tych drugich prawodawca zaliczył: grunty, budynki i części budynków. Warto podkreślić, że polskim prawie obowiązuje przyjęta jeszcze w prawie antycznym zasada *superficies solo cedit*, zgodnie z którą to, co znajduje się na gruncie stanowi jego część składową i nie może stanowić odrębnego przedmiotu własności. Wyjątkiem od tej zasady jest status budynków lub ich części, które mocą przepisów szczególnych mogą stanowić odrębny od gruntu przedmiot własności jako tzw. nieruchomości budowlane. Podstawowa różnica między ruchomościami a nieruchomościami polega na tym, że umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości oraz umowa przenosząca własność nieruchomości powinna być – zgodnie z art. 158 Kodeksu cywilnego – zawarta w formie aktu notarialnego.

Przedmiotem stosunku prawnego są te zachowania podmiotów prawa, do których strony określonego stosunku prawnego są uprawnione bądź zobowiązane. Przedmiotem stosunku prawnego jest więc w tym przypadku określone świadczenie, czyli takie zachowanie jednego podmiotu, które standardowo jest korzystne dla drugiego podmiotu. Np. gdy mamy do czynienia z umową o dzieło, to świadczeniem jest wykonanie dzieła przez przyjmującego zamówienie oraz zapłata wynagrodzenia przez zamawiającego.

Do tej kategorii zalicza się m.in. ciecze, gazy i kopaliny. Nie są one traktowane przez prawników jako rzeczy, ponieważ nie występują w dostatecznie zindywidualizowanej i wyodrębnionej z przyrody postaci.

Do tej kategorii zalicza się m.in. dobra o charakterze intelektualnym, np. dzieło naukowe czy utwór artystyczny, oraz dobra osobiste, np. godność człowieka czy jego dobre imię, a także pieniądze i papiery wartościowe w sensie mierników wartości.

Treść stosunku prawnego

Treścią stosunku prawnego jest układ uprawnień i obowiązków. To one tworzą między stronami swoistą więź prawną, która zazwyczaj polega na tym, że jedna ze stron może czegoś żądać, a druga strona jest do czegoś zobowiązana.

Uprawnienia wyraża się zwykle w tekstach prawnych przy użyciu takich zwrotów jak: „może”, „ma prawo”, „wolno”, „jest dozwolone”, „zezwała się” itd. Uprawnienie daje adresatowi określoną możliwość wyboru, rozszerza jego sferę wolności. Uprawnienia mogą być proste (np. uprawnienie właściciela do korzystania z rzeczy) lub złożone (np. prawo własności, na które składają się m.in. takie uprawnienia proste jak prawo do korzystania z rzeczy, prawo do pobierania pożytków oraz prawo do rozporządzania rzeczą). Jeżeli uprawnienie wiąże się z możliwością domagania się od danej osoby, żeby zachowała się w określony sposób, czyli spełniła swój obowiązek, to nazywamy je *roszczeniem*, np. sprzedawcy przysługuje roszczenie w stosunku do kupującego, aby zapłacił on cenę kupna.

Obowiązki z kolei ograniczają sferę wolności adresata. Dzielimy je na pozytywne (nakazy) i negatywne (zakazy). Obowiązki wyraża się w tekstach prawnych zwykle przy użyciu takich zwrotów jak: „powinien”, „zobowiązuje się”, „jest zobowiązany”, „nie może” itd. Obowiązki zwykle są sprzężone z sankcjami. Takie obowiązki nazywa się doskonałymi w odróżnieniu od tej kategorii obowiązków, które nie są sprzężone z sankcjami (obowiązki niedoskonałe). Są to zazwyczaj obowiązki ustanowione w interesie tej osoby, którą wiążą, dlatego nie zachodzi potrzeba ich sankcjonowania. Tego typu obowiązki nazywamy *ciężarami*.

W większości przypadków uprawnienia są sprzężone z obowiązkami w tym sensie, że uprawnieniu jednej osoby odpowiada obowiązek drugiej osoby, stąd można wyróżnić następujące kategorie uprawnień: *uprawnienia pozytywne*, *uprawnienia negatywne* i *zezwoenia*. Uprawnienie podmiotu A nazywamy uprawnieniem pozytywnym wówczas, gdy jest ono sprzężone z nakazem, aby podmiot B podjął dane działanie, czyli z obowiązkiem pozytywnym podmiotu B. Taki charakter mają zwykle uprawnienia w prawie zobowiązań. Uprawnienie podmiotu A nazywamy zaś uprawnieniem negatywnym wówczas, kiedy jest ono sprzężone z zakazem podmiotu B, czyli z obowiązkiem

negatywnym tegoż podmiotu. Z uprawnieniami tego typu spotkać się możemy zwykle w prawie rzeczowym. Kategoria zezwoleń jest najbardziej problematyczna. W ich bowiem przypadku uprawniony nie może się domagać od innych osób, żeby zachowywały się w określony sposób. Możemy więc powiedzieć, że zezwolenie to po prostu stwierdzenie, że dany czyn nie jest ani nakazany, ani zakazany. Uprawnienie pozytywne i negatywne są zatem uprawnieniami do cudzych zachowań, a zezwolenia są najwyżej uprawnieniami do własnych zachowań.

Ponadto uprawnienia dzieli się też na uprawnienia: *in personam*, *in rem* oraz *in rem publicam*. Uprawnienie *in personam* to uprawnienie wobec konkretnej osoby. Takie uprawnienia są skuteczne tylko i wyłącznie pomiędzy stronami (*inter partes*) danego stosunku prawnego. Taki charakter mają zazwyczaj uprawnienia w prawie zobowiązań. Wierzyciel nie może więc domagać się spełnienia świadczenia od jakiegokolwiek osoby, lecz jedynie od dłużnika. Uprawnienia *in rem* to są z kolei uprawnienia skuteczne wobec każdej osoby (*erga omnes*) naruszającej określone uprawnienie. Z uprawnieniami skutecznymi *erga omnes* spotykamy się zazwyczaj w prawie rzeczowym. Właściciel może więc żądać od każdej osoby, aby nie naruszała jego własności. Uprawnienia *in rem publicam* to uprawnienia przysługujące wyłącznie wobec państwa. Prawa socjalne, jeśli implikują jakieś roszczenia, to należą właśnie do omawianej kategorii. Kategorii szczególnie doniosłych uprawnień przyjęło się z kolei nazywać *prawami i wolnościami człowieka i obywatela*. Należy podkreślić, że istnieją różnorakie klasyfikacje tego typu praw. Prawa wolnościowe, jak np. prawo do życia, wolność słowa czy wolność zrzeszania się, w sensie genetycznym najwcześniejsze, zaliczane są do praw pierwszej generacji. Do praw drugiej generacji z kolei zalicza się szeroko rozumiane prawa socjalne, a zatem prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, np. prawo do pracy, prawo do nauki czy prawo do opieki zdrowotnej. Mówi się wreszcie o prawach trzeciej generacji, które są rozumiane jako prawa całych grup takich jak narody, mniejszości religijne, etniczne, językowe, a nawet cała społeczność międzynarodowa, np. prawo do pokoju czy prawo do czystego środowiska.

Literatura:

- Bator A. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Filipowicz A., *Prawo dla ekonomistów*, MUZA SA Oficyna Prawnicza, Warszawa 1999.
- Każmierczyk S., Pulka Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, KORAB, Wrocław 1999.
- Kuciński J., *Nauka o państwie i prawie*, ALMAMER Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Warszawa 2008.
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 2000.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 2, Zakamycze 2002.
- Nowak W., *Wybrane zagadnienia wiedzy o prawie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Pulka Z., *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wydawnictwo Forum Naukowe, Poznań 2008.
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1995.
- Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992.
- Safjan M. (red.), *System prawa prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Seidler L. G. [et. al.], *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Wydawnictwo Morpol, Lublin 1996.
- Zajadło J. (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Część II

Charakterystyka wybranych gałęzi prawa

Rozdział 8

Prawo i procedura administracyjna

8.1. Zagadnienia prawne i organizacyjne administracji

Termin „administracja” w języku potocznym używany jest w znaczeniu bliskim jego łacińskiemu źródłosłowu. Nazwa „administracja” jest synonimem pomocy, służy przewodnictwu, kierownictwu, prowadzenia, zarządu i zarządzania. W zależności od kontekstu termin ten może odnosić się do czynności lub osób je podejmujących, lub też jednocześnie i do podmiotów, i do ich czynności.

W rozważaniach prawniczych termin ten w większości przypadków używany jest w znaczeniu takim samym, jak w języku potocznym i wtedy przeciwstawiany może być rządzeniu – jako działalności o szerszym i ogólniejszym zakresie. Termin „administracja” może być wykorzystywany również do określenia osób sprawujących funkcje kierownictwa oraz zarządu i organów te funkcje spełniających zarówno państwowych, jak i prywatnych.

W potocznym ujęciu pojęcie *administracji* występuje w trzech znaczeniach:

- *po pierwsze*, administracja oznacza wydzielone w państwie struktury organizacyjne powołane specjalnie do realizacji określonych celów o charakterze zadań publicznych;
- *po drugie*, administracja oznacza określoną i o specjalnych cechach działalność podejmowaną w ramach realizacji celów o charakterze publicznym;
- *po trzecie*, administracja oznacza ludzi zatrudnionych (powołanych, wybieranych, nominowanych, przyjętych do pracy w oparciu o umowę cywilną) w strukturach wyodrębnionych w znaczeniu pierwszym.

Prawne formy działania administracji bywają zróżnicowane. Obok działań faktycznych i tzw. społeczno-organizatorskich (np. przeprowadzenie rozbiórki budynku zbudowanego bez pozwolenia budowlanego, wydanie zaświadczenia, budowa urządzeń publicznych) organy administracji podejmują czynności prawne. Działania prawne są podstawową formą działania administracji, a wśród nich najbardziej charakterystyczne jest wydawanie indywidualnych aktów administracyjnych. Wtedy mamy do czynienia z władczym działaniem administracji, podejmuje ona zwykle czynności administracyj-

noprawne oparte na przepisach prawa administracyjnego. Gdy administracja wykonuje czynności niewładcze, np. zawiera umowy, opiera się na prawie cywilnym i podejmuje czynności cywilnoprawne. W toku tych czynności strony są równorzędnymi partnerami, a organ administracji nie ma jakiejś szczególnej pozycji pozwalającej na jednostronne narzucenie swojej woli drugiej stronie czynności prawnej.

Wszystkie działania organów administracji, tak działania faktyczne jak i działania prawne, muszą być oparte na prawie. Możliwość ich podejmowania wynika z przepisów określających kompetencje organów administracji.

Wśród prawnych form działania administracji wyróżniamy: wydawanie przez organy administracji przepisów prawnych oraz wydawanie aktów administracyjnych. Najczęściej stosowaną prawną formą działania administracji jest wydawanie aktów administracyjnych. Sam akt administracyjny jest władczym działaniem administracji, jednostronnym oświadczeniem woli organu administracji wydanym w formie ustalonej prawem. Określa indywidualną sytuację prawną podmiotu, do którego jest kierowany. Najczęściej tym podmiotem jest obywatel. Akt administracyjny ma na celu wywołanie skutków prawnych, czyli tworzy albo znosi prawa lub obowiązki, ustala w sposób wiążący adresata zakres praw i obowiązków albo stwierdza stan prawny. Akt administracyjny jest jedną z form administrowania. Organ administracyjny sam jest stroną w sprawie, w której podejmuje rozstrzygnięcie, a wydany przezeń akt ma w założeniu pomóc w realizacji celów stawianych przed administracją (np. kontrola nad pewną dziedziną działalności gospodarczej). Organ administracji może podejmować działania z urzędu i wniosek strony nie zawsze jest konieczny do rozpoczęcia procedury. Postępowanie administracyjne, którego celem jest przede wszystkim szybkie osiągnięcie rezultatów w danej dziedzinie zarządzania państwem, nie jest tak sformalizowane jak postępowanie sądowe.

Typową formą aktu administracyjnego jest *decyzja administracyjna*. Można wyróżnić wiele form aktów administracyjnych, przyjmując rozmaite kryteria podziału. *Podstawowe typy aktów administracyjnych to:*

- a) *akty deklaratoryjne* – stwierdzające zaistnienie pewnego stosunku prawnego, czyli określające, co wynika dla adresata aktu z przepisów prawa i wywołujące niekiedy skutki prawne sięgające wstecz, poczynając od chwili, gdy stwierdzone aktem uprawnienie bądź obowiązek powstały, np. obowiązek podatkowy, nabycie uprawnień do renty.
- b) *akty konstytutywne* – mają charakter twórczy. Akty te tworzą, zmieniają lub uchylają stosunki prawne, czyli określają nową sytuację adresata, która powstaje z chwilą wydania aktu.

8.2. Prawo administracyjne w ogólności

Prawo administracyjne jest to zespół norm regulujących działalność administracyjną (administracja w sensie przedmiotowym). Szerzej: prawo administracyjne jest to prawo, które normuje administrację publiczną. Prawo administracyjne skorelowane jest mocno z pojęciem władztwa. Cecha władztwa obrazuje możliwość jednostronnego rozstrzygnięcia sytuacji indywidualnych, rozstrzygnięcia trwałego i obowiązującego wszystkie podmioty prawne w państwie oraz zabezpieczonego przymusem państwowym, w razie gdy treścią rozstrzygnięcia jest nałożenie obowiązku. Zatem prawem administracyjnym jest to prawo, które zawiera element władztwa. Prawo administracyjne dotyczy administracji publicznej (pojętej jako pewna dziedzina kultury społecznej) i jest dla niej swoiste, tj. obejmuje to, co jest wytworzone właśnie dla tej organizacji i działania administracji publicznej, a nie zarazem dla innych dziedzin kultury społecznej.

Normy prawa administracyjnego są zawsze normami ogólnymi i abstrakcyjnymi o charakterze materialnym i o powszechnej mocy obowiązującej. Każda norma prawa administracyjnego jest związana funkcjonalnie (w zakresie kontroli jej przestrzegania lub jej stosowania) z tą samą kategorią organów państwa, mianowicie z organami administracji państwowej. Każda norma prawa administracyjnego odnosi się do tego samego rodzaju adresatów, wyznacza bezpośrednio lub pośrednio sytuację prawną podmiotów niepodporządkowanych prawnie organom administracji państwowej w danej sprawie.

Prawo administracyjne jest prawem publicznym.

Mamy też wewnętrzne prawo administracyjne, które określa liczne i bardzo zróżnicowane dyrektywy powinnego zachowania się (nakazy, zakazy, dozwolenia) tworzone i realizowane w organizacyjnych układach kierownictwa w administracji publicznej. W literaturze oraz orzecznictwie sądowym używany jest również termin akty kierownictwa wewnętrznego. Ogólną cechą dyrektyw wewnętrznego prawa administracyjnego jest ich ograniczony zasięg obowiązywania. Wydawane są one na podstawie ogólnego upoważnienia do kierowania podporządkowanymi organami. Akty kierownictwa wewnętrznego cechuje znaczne zróżnicowanie postaci, zmienność i dowolność nazw, pod jakimi występują w praktyce, a także brak ogólnego obowiązku publikowania aktu. Cechy te odróżniają wewnętrzne prawo administracyjne od powszechnie obowiązującego (zewnętrznego, które wiąże zarówno organy państwowe, jak i obywateli i inne podmioty prawa).

8.3. Zasady postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego

Procedura administracyjna to tryb załatwiania spraw administracyjnych przed organami administracyjnymi (postępowanie administracyjne) i tryb weryfikacji decyzji administracyjnych przed sądami (proces administracyjny). Odróżnienia postępowania administracyjnego od innych typów procedury prawnej w administracji należy szukać w podstawowym celu, jakiemu służy dane postępowanie. Stosując to kryterium możemy wyodrębnić postępowanie dotyczące trybu stanowienia prawa przez organy administracyjne, postępowanie mające na celu załatwienie indywidualnej sprawy administracyjnej przez wydanie zewnętrznego rozstrzygnięcia, postępowanie wykonawcze, postępowanie mające na celu karne zabezpieczenie realizacji dyrektyw administracyjnych, postępowanie kontrolne i nadzorcze, postępowanie w sprawach skarg i wniosków itp.

Natomiast przez ogólne postępowanie administracyjne rozumiemy zespół obowiązujących przepisów prawa administracyjnego regulujących ciąg czynności organów administracyjnych w państwie i uczestników postępowania, podejmowanych w celu załatwienia indywidualnej sprawy administracyjnej przez wydanie zewnętrznego rozstrzygnięcia administracyjnego.

Kodeks postępowania administracyjnego jest aktem prawnym regulującym pewien zakres wzajemnych stosunków pomiędzy podmiotami realizującymi administrację publiczną i innymi podmiotami. W tych ramach kodeks porządkuje relacje oraz określa prawa i obowiązki w toku postępowania administracyjnego, czyli pewnego procesu, którego celem jest zastosowanie ogólnej normy prawnej, zawartej w ustawie lub w akcie prawnym wykonawczym do ustawy, w odniesieniu do konkretnej sytuacji, w której znajduje się lub ma znaleźć się osoba fizyczna albo jednostka organizacyjna.

Istnieją trzy warunki zastosowania Kodeksu postępowania administracyjnego:

- 1) postępowanie toczy się przed organem administracji państwowej, organem samorządu terytorialnego, organem państwowej lub komunalnej jednostki organizacyjnej, samorządowej, spółdzielczej czy społecznej;
- 2) postępowanie dotyczy sprawy indywidualnej należącej do właściwości jednego z podmiotów wymienionych powyżej;
- 3) sprawa indywidualna rozstrzygana jest w drodze decyzji administracyjnej.

Unormowane w Kodeksie postępowania administracyjnego zasady ogólne postępowania administracyjnego są zasadami prawa, czyli normami prawa pozytywnego. Obowiązują one na równi z pozostałymi przepisami kodeksu i odnoszą się do postępowań administracyjnych uregulowanych w Kodeksie postępowania administracyjnego, czyli w skrócie k.p.a. Z tego względu są określane jako zasady proceduralne (procesowe), któ-

re są zawarte w przepisach prawa obowiązującego. Zasady ogólne postępowania administracyjnego to zespół dyrektyw wykładni stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, ale też przepisów prawa materialnego. Z treści zasad ogólnych wynikają obowiązki administracji publicznej takiego stosowania prawa materialnego i procesowego, aby rozpatrując sprawy obywateli, postępować zgodnie z dyspozycjami zawartymi w tych zasadach. Zasady ogólne nie są dyrektywami politycznymi. Mają walor prawnie określonych dyrektyw interpretacyjnych, z tego tytułu są uznawane za wiążące normy prawne, stanowiące fundament Kodeksu postępowania administracyjnego. Błędnym wydaje się pogląd, że zasady te są jedynie deklaracjami programowymi czy niewiążącymi zaleceniami. Ich naruszenie może być uznane za istotną wadę postępowania.

Zasady proceduralne obowiązują we wszystkich fazach postępowania administracyjnego.

Możemy wyróżnić następujące zasady ogólnego postępowania administracyjnego:

- 1) *zasada praworządności* (art. 6 i 7 Kodeksu postępowania administracyjnego) – wymaga, aby organy prowadzące postępowanie działały na podstawie przepisów prawa. Działanie na podstawie prawa oznacza obowiązek stosowania w sprawach indywidualnych przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, prawidłowego ustalania obowiązującego stanu prawnego spraw, poprawnej wykładni przepisów przy rozstrzyganiu o obowiązkach lub uprawnieniach. Obowiązek zapewnienia zgodności z prawem nie odnosi się wyłącznie do organu administracji publicznej, lecz również rozciąga się na sytuację istniejącą w toku postępowania administracyjnego z racji uczestniczenia w nim stron oraz takich podmiotów, jak działające na prawach strony, świadków, biegłych, innych uczestników czynności procesowych.
- 2) *zasada uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli* – artykuł 7 *in fine* nie określa hierarchii tych wartości ani też zasad rozstrzygania konfliktów między nimi. Wymienione w tym artykule interesy są prawnie równorzędne. W procesie wykładni norm proceduralnych organ administracji publicznej nie może kierować się założoną odgórnie hierarchią tych interesów. Przepis ten nakłada na organy prowadzące postępowanie obowiązek harmonizowania tych interesów, jeżeli są one w konkretnym przypadku ze sobą sprzeczne. Pojęcie „interes społeczny” jest pojęciem niedookreślonym, które powinno być skonkretyzowane przez organ administracji publicznej w procesie stosowania prawa proceduralnego, w szczególności zaś organ jest obowiązany wyjaśnić treść tego pojęcia w konkretnym przypadku i udowodnić, że taki interes przemawia przeciwko rozstrzygnięciu zgodnie z wnioskiem strony.

- 3) *zasada prawdy obiektywnej* – unormowana w art. 7. Zgodnie z jej treścią organy administracji publicznej podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy. Organ prowadzący postępowanie ma obowiązek zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego, aby ustalić stan faktyczny sprawy zgodny z rzeczywistością. W szczególności jest obowiązany dokonać wszechstronnej oceny okoliczności konkretnego przypadku na podstawie analizy całego materiału dowodowego, a stanowisko wyrażone w decyzji uzasadnić w sposób wymagany przez przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.
- 4) *zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa* – wyodrębniona w art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego określa wyraźnie to, co wypływa bezpośrednio z zasady praworządności. Z tej zasady wynika przede wszystkim wymóg praworządnego i sprawiedliwego prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcie sprawy przez organ administracji publicznej, co jest zasadniczą treścią zasady praworządności. Tylko postępowanie odpowiadające takim wymogom i decyzje wydane w wyniku postępowania tak ukształtowanego mogą wzbudzać zaufanie obywateli do organów administracji publicznej nawet wtedy, gdy decyzje administracyjne nie uwzględniają ich żądań. Brak zaufania obywateli do organów państwa jest z reguły skutkiem naruszenia prawa przez organy państwowe, zwłaszcza zaś niektórych wartości w nim zawartych jak równość i sprawiedliwość. W aspekcie socjologicznym zasada art. 8 wyraża postulat humanizowania stosunków państwo – obywatel, przejawiający się w zyczliwej postawie urzędników wobec osób zainteresowanych w rozstrzygnięciu sprawy.
- 5) *zasada informowania uczestników postępowania* – określona w art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego; organ administracji publicznej jest zobowiązany do udzielania pełnej informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych wyłącznie stronom postępowania, natomiast w stosunku do uczestników postępowania ma jedynie obowiązek udzielania informacji o okolicznościach prawnych.
- 6) *zasada czynnego udziału stron w postępowaniu* – zawarta w art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego; nakłada na organ administracji publicznej obowiązek zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a także obowiązek umożliwienia stronom wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.
- 7) *zasada przekonywania* – wyrażona w art. 11 Kodeksu postępowania administracyjnego; jej celem jest wyjaśnienie stronom przesłanek, jakimi organ kierował się przy załatwieniu sprawy. Zasada przekonywania łączy się ściśle z zasadą pogłę-

biania zaufania obywateli do organów państwa. Zasada z art. 11 Kodeksu postępowania administracyjnego realizuje także pewien cel pragmatyczny, a mianowicie doprowadzenia do wykonania przez strony decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu, co jednak nie mieści się w ramach procedury administracyjnej, lecz należy do funkcji postępowania egzekucyjnego w administracji.

- 8) *zasada szybkości i prostoty postępowania* – nakazuje organom administracji publicznej działać wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do załatwienia sprawy (art. 12 Kodeksu postępowania administracyjnego). Szybkość administracyjnego stosowania prawa jest wartością operacyjną, która sprzyja urzeczywistnieniu zasady praworządności.
- 9) *zasada ugodowego załatwiania spraw administracyjnych* (art. 13 Kodeksu postępowania administracyjnego) – wprowadza instytucję ugody administracyjnej jako instytucję procesową, co zezwala na zawarcie ugody przez strony o sprzecznych interesach także wtedy gdy w przepisach prawa materialnego brak jest wyraźnych podstaw do rozstrzygnięcia sprawy w tej formie. Strony mają zatem prawo do zawarcia ugody, jeżeli dopuszcza to charakter sprawy i spełnione są pewne przesłanki określone w rozdziale 8 Kodeksu postępowania administracyjnego. Z zasady ugodowego załatwiania sprawy wypływa obowiązek organu prowadzącego postępowanie podejmowania czynności nakłaniających strony do zawarcia ugody.
- 10) *zasada pisemności* – nakazuje załatwienie spraw administracyjnych w formie pisemnej. Odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawa nie stoi temu na przeszkodzie (art. 14 Kodeksu postępowania administracyjnego).
- 11) *zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego* – wyraża regułę, iż wszystkie decyzje nieostateczne mogą być na wniosek osoby uprawnionej zaskarżone do organu administracji publicznej wyższego stopnia nad organem, który wydał zaskarżoną decyzję. Zasada ta odnosi się nie tylko do zwyczajnego toku postępowania administracyjnego, lecz także do decyzji wydanych w wyniku postępowań nadzwyczajnych (art. 15 Kodeksu postępowania administracyjnego).
- 12) *zasada pozainstancyjnej weryfikacji decyzji ostatecznych* – oznacza prawną dopuszczalność oceny trafności decyzji ostatecznych. Decyzje ostateczne w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego to decyzje, od których nie służy odwołanie, zatem te decyzje, które nie mogą być weryfikowane w administracyjnym toku instancji (art. 16 Kodeksu postępowania administracyjnego).
- 13) *zasada sądowej weryfikacji decyzji ostatecznych* – oznacza, że decyzje te mogą być – na zasadach i w trybie określonym w odrębnych ustawach – zaskarżone do

Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z powodu ich niezgodności z prawem (art. 16 Kodeksu postępowania administracyjnego).

Przyjęta przez ustawodawcę kolejność zasad nie przesądza o ich hierarchizacji, nie rozstrzygają tego dokonywane w nauce klasyfikacje i typologie. Te ostatnie mają jedynie walor porządkujący. Jednakże owe zasady mają różny charakter. Jedne stanowią konkretyzację przepisów Konstytucji (np. zasada legalności i praworządności), inne mają charakter techniczno-procesowy (np. pisemności), jeszcze inne związane są z kulturą i etyką administrowania. Zasady wspólnie tworzą integralny zespół gwarancji takiego stosowania prawa materialnego i procesowego, aby rozstrzygać o prawach i obowiązkach jednostki wedle standardów właściwych współczesnemu państwu.

W ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wprowadzono rozdział 1 z przepisami ogólnymi. W tym rozdziale pojawiły się unormowania dotyczące sprawy sądownoadministracyjnej, podmiotów uczestniczących w postępowaniu sądownoadministracyjnym, odnoszące się do efektywności zasady równości uczestników postępowania, zasady jawności, mocy wiążącej wyroków w sprawach karnych. Połączono regulacje wyznaczające zakres mocy obowiązującej ze stanowiącymi o niektórych zasadach postępowania sądownoadministracyjnego. Do ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przeniesiono zasady przyjęte w Kodeksie postępowania cywilnego. Ważna jest zasada prawdy materialnej, która musi być wykorzystywana w granicach kognicji sądu administracyjnego zgodnie z ustawami Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Natomiast zasada swobodnej oceny dowodów, mająca zastosowanie do dokumentów składających się na akta sprawy administracyjnej przekazywane sądowi, akta sądowe, dowody uzupełniające z dokumentów oraz fakty notoryjne [notoryjność – w prawie procesowym cecha pewnej okoliczności, która przesądza o tym, że okoliczność ta jest znana i w związku z tym udowadnianie jej jest zbędne], jest w pewnym stopniu ograniczona. Wzmocniono rolę zasady równości i kontrydiktoryjności [zasada kontrydiktoryjności (sporności) polega na tym, że proces toczy się jako spór między dwiema stronami, którego sąd jest biernym obserwatorem]. W ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zawarta jest także zasada dyspozycyjności [inaczej rozporządzalności, gdzie sąd wszczyna postępowanie na wniosek strony, w pewnych sytuacjach, ze względu np. na zasady współżycia społecznego, postępowanie może toczyć się dalej, nawet wtedy kiedy strona wycofa wniosek].

W przepisach ogólnych ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zamieszczono kilka uregulowań, z których część można zaliczyć do zasad postępowania, a inne uznać za postulaty procesowe mające charakter dyrektyw o skutkach normatywnych. Dla przykładu w art. 6 ustawy wprowadzono obowiązek dbałości sądu

o efektywność procesową zasady równości przez udzielanie informacji prawnej stronom występującym w procesie bez fachowej pomocy prawnej.

Literatura:

- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, wyd. 4, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2006.
- Błaś A., *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, wyd. 10 popr., Wydawnictwo Kolonia Limited, Wrocław 2004.
- Chorąży K., Taras W., Wróbel A., *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*, Zakamycze 2003.
- Drachal J., Mzyk E., Niewiadomski Z., *Prawo Administracyjne. Część procesowa*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2002.
- Filipowicz A., *Prawo dla ekonomistów*, Wydawnictwo Oficyna Prawnicza MUZA SA, Warszawa 1999.
- Jaroszyński A., *Postępowanie administracyjne. Skrypt dla studentów zarządzania i ekonomicznych*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Wrocławskiego, Warszawa 2007.
- Jendroška J., *Postępowanie administracyjne*, Wyższa Szkoła Zarządzania i Marketingu we Wrocławiu, Wrocław–Poznań 1997.
- Kamiński Z. A., *Administracja publiczna we współczesnym państwie*, [w:] Czaputowicz J. (red.), *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, Europejski Instytut Administracji Publicznej, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000.
- Nowak-Far A., *Stosowanie acquis de l'Union przez administrację publiczną państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] Czaputowicz J. (red.), *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, Europejski Instytut Administracji Publicznej, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
- Rydlewski G., *Problemy europeizacji administracji publicznej*, [w:] Czaputowicz J. (red.), *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, Europejski Instytut Administracji Publicznej, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
- Supernat J., *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wydawnictwo Kolonia Spółka, Wrocław 2013.

Rozdział 9

Prawo i procedura karna

Prawo karne definiowane jest jako zbiór norm, które określają odpowiedzialność za czyny zakazane przez ustawę karną pod groźbą kary oraz sposób postępowania w sprawie tej odpowiedzialności.

Prawo karne dzieli się na *prawo karne materialne* i *prawo karne procesowe (formalne)*.

9.1. Charakterystyka prawa karnego materialnego i jego zasad

Prawo karne materialne to zbiór norm zakazujących popełniania określonych czynów społecznie niebezpiecznych, zagrożonych sankcjami karnymi.

Rozróżniamy sądowe i pozasądowe prawo karne materialne. Sądowe prawo karne materialne reguluje zasady odpowiedzialności karnej jedynie za przestępstwa, pozasądowe zaś określa kwestie odpowiedzialności karnej za wykroczenia (prawo o wykroczeniach).

Podstawowe zasady prawa karnego

- 1) *Nullum crimen sine lege* – „nie ma przestępstwa bez ustawy”. Oznacza, że prawo karne musi być prawem pisanym i zawartym w ustawie, przepisy karne muszą opisywać przestępstwo w sposób maksymalnie dokładny, niedopuszczalne jest stosowanie analogii na niekorzyść oskarżonego oraz kara za przestępstwo musi być określona i przewidziana we wcześniej wydanej ustawie.
- 2) *Nullum crimen sine periculo sociali* – nie ma przestępstwa bez społecznej szkodliwości (niebezpieczeństwa) popełnionego przez sprawcę czynu. Przystępność czynu zależy więc od stopnia jego społecznej szkodliwości (jego karygodności). Nie każdy czyn karalny, realizujący znamiona czynu zabronionego, jest karygodny. Karygodne są tylko takie czyny, które osiągnęły wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości.

- 3) *Nullum crimen sine culpa* – „nie ma przestępstwa bez winy”. Zgodnie z art. 1 § 3 Kodeksu karnego nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeśli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.
- 4) *Nulla poena sine lege* – „nie ma kary bez ustawy”. Zagrożenie karą musi być ustawowo określone. W ramach stosowania prawa sąd orzekający może wymierzyć tylko taką karę, jaka jest znana ustawie karnej oraz jedynie w granicach ustawowo określonych.
- 5) *Lex retro non agit* – prawo nie działa wstecz. Podkreślić jednak należy, że zasada ta nie wyklucza jakiegokolwiek, tzn. wszelkiego działania prawa wstecz, ale tylko takie, które prowadziłyby do pogorszenia sytuacji sprawcy. W przypadku kolizji ustaw w czasie przyjęto w Kodeksie karnym zasadę, że ustawa obowiązująca poprzednio tylko wówczas znajdzie zastosowanie, gdy jest ona dla sprawcy względniejsza. Należy natomiast stosować ustawę nową (*lex retro agit*), jeżeli w ten sposób sytuacja sprawcy nie ulegnie pogorszeniu.
- 6) Zasada humanitaryzmu – jest to naczelna dyrektywa stosowania kar i innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym. Swoje oparcie ma w normach prawa międzynarodowego oraz w Konstytucji RP. Należy ją rozumieć jako dyrektywę minimalizowania cierpień, dolegliwości i innych niedogodności, zadawanych człowiekowi przy stosowaniu kar kryminalnych oraz ich wymierzania jedynie wówczas i w takich granicach, w jakich jest to konieczne dla realizacji normy prawa karnego. Poza tym prawo karne powinno być też humanitarne w tym znaczeniu, iż wymagania przez nie stawiane powinny być na miarę możliwości ludzi, a stosowane kary i środki nie powinny być okrutne, nie powinny poniżać karanego ani wyrządzać mu zbędnych dolegliwości.

Pojęcie przestępstwa

Na podstawie przepisów Kodeksu karnego można sformułować następującą definicję przestępstwa: jest to czyn człowieka zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, którego znamiona zostały określone w tej ustawie, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy.

Pojęcie przestępstwa obejmuje jedynie zbrodnie i występki. Zbrodnia to czyn zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat albo karą surowszą (np. zabójstwo, zamach na niepodległość Państwa, zbrodnie przeciwko pokojowi i ludzkości). Występek zaś to czyn zagrożony karą przekraczającą miesiąc pozbawienia wolności, miesiąc ograniczenia wolności lub 30 stawek dziennych grzywny.

Formy popełnienia przestępstwa

Formy stadialne:

a) *Usiłowanie*

Zgodnie z art. 13 Kodeksu karnego: „Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem się zmierza bezpośrednio do jego dokonania, które jednak nie następuje”. Z reguły usiłowanie jest karalne. Wymiar kary następuje w granicach przewidzianych dla dokonania przestępstwa, z tym że brak dokonania może stanowić okoliczność łagodzącą. Prawo przewiduje uchylenie karalności w sytuacji odstąpienia od usiłowania i skutecznego czynnego żalu. Brak dokonania oznacza, że sprawca nie zrealizował wszystkich znamion przestępstwa, a więc zamierzonego skutku nie osiągnął. Dlatego wyróżnić możemy usiłowanie *chybione* (np. sprawca strzelił do ofiary, ale nie trafił) oraz usiłowanie *zatomowane* (np. ktoś obezwładnił sprawcę w chwili, gdy ten składał się do strzału). Ponadto mówi się też o tzw. usiłowaniu *nieudolnym*, które ma miejsce wtedy, gdy dokonanie przestępstwa w ogóle nie jest możliwe, o czym sprawca nie ma wiedzy, ponieważ brakuje przedmiotu nadającego się do dokonania na nim przestępstwa lub też sprawca używa środka niezdatnego do wywołania zamierzonego skutku (np. sprawca próbuje zastrzelić kogoś z broni niezdatnej do oddania strzału). W przypadku tego rodzaju usiłowania, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary wobec sprawcy, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

b) *Przygotowanie*

Zgodnie z art. 16 Kodeksu karnego przygotowanie zachodzi wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności, które mają stworzyć „warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania”. Przygotowanie może więc nastąpić w formie rzeczowej (nabycie lub przysposobienie środków do popełnienia przestępstwa, zbieranie informacji, czyli tzw. wywiad przestępczy, sporządzanie planu działania) oraz personalnej (wejście w porozumienie z inną osobą bądź osobami, którego treścią jest współdziałanie w popełnieniu przestępstwa). Przygotowanie karalne jest jedynie wówczas, gdy ustawa tak stanowi, np. karalne jest przygotowanie do ludobójstwa, do zamachu stanu czy do przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu.

Formy zjawiskowe:

a) *Podżeganie*

Polega na nakłanianiu innej osoby do dokonania czynu zabronionego. Karalność za podżeganie następuje w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo. Jeśli podżeganie było bezskuteczne, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary

wobec podżegacza, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Nie podlega również karze podżegacz, który dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego, a w przypadku bezskuteczności starań o zapobieżenie czynowi zabronionemu sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

b) *Pomocnictwo*

Polega na ułatwieniu innej osobie dokonania czynu zabronionego. Może ono nastąpić jedynie przed lub w czasie dokonania czynu zabronionego przez sprawcę wykonawczego. Pomoc udzielona po dokonaniu takiego czynu stanowi bowiem przestępstwo poplecznictwa. Karalność za pomocnictwo następuje w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo. Jeśli pomocnictwo było bezskuteczne, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary wobec pomocnika, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Nie podlega również karze pomocnik, który dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego, a w przypadku bezskuteczności starań o zapobieżenie czynowi zabronionemu sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

c) *Sprawstwo*

- *sprawstwo indywidualne wykonawcze* – jest nim zrealizowanie znamion czynu zabronionego przez pojedynczego sprawcę;
- *sprawstwo kierownicze* – sprawcą kierowniczym jest osoba kierująca realizacją czynu zabronionego przez inną osobę lub osoby; osoba kierująca ma możliwość faktycznego panowania nad przebiegiem bezprawnej akcji;
- *sprawstwo polecające* – występuje tu polecenie wykonania czynu zabronionego innej osobie przy wykorzystaniu jej uzależnienia od polecającego; po wydaniu polecenia nie ma w zasadzie wpływu na przebieg przestępstwa.

d) *Współsprawstwo*

Polega ono współdziałaniu dwóch lub więcej osób na podstawie porozumienia, którego treścią jest wspólne popełnienie czynu zabronionego. Porozumienie to musi nastąpić przed lub w czasie realizacji czynu, jego forma jest dowolna, może być wyraźne lub dorozumiane. W związku z tym, że współsprawstwo polega na wspólnym popełnieniu czynu zabronionego, poszczególni współsprawcy odpowiadają za całość uzgodnionego przestępstwa, a nie tylko za pewne części, które realizowali własnym działaniem.

Okoliczności uchylające odpowiedzialność karną:

Okoliczności uchylające bezprawność (kontratypy)

Z wyłączeniem odpowiedzialności karnej mamy do czynienia wtedy, gdy w zachowaniu sprawcy brakuje elementów, których wystąpienie, z punktu widzenia struktury przestępstwa, stanowi przesłankę jego popełnienia. Podstawą wszystkich kontraty-

pów oraz elementem wyróżniającym je spośród innych okoliczności wyłączających przestępność czynu jest kolizja dóbr, która decyduje o konieczności oraz społecznej opłacalności poświęcenia dobra mającego wartość społeczną.

a) *Obrona konieczna*

W strukturze kontratypu obrony koniecznej można wyróżnić dwa podstawowe elementy: zamach oraz następującą po nim reakcję, czyli obronę. Prawo do obrony przysługuje tylko wobec zamachu rzeczywistego. Zamach musi być również bezpośredni, tj. musi stwarzać takie niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, które może się natychmiast zaktualizować. Następną cechą zamachu to jego bezprawność. Konsekwencją jej jest stwierdzenie, że zamach musi pochodzić od człowieka, ponieważ tylko człowiek jako adresat norm prawnych może działać w sposób zgodny lub sprzeczny z prawem. Obronie koniecznej musi towarzyszyć świadomość broniącego, iż odpiera on bezprawny zamach na dobro chronione prawem, jak również zamiar jego odparcia. Zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu jest jedną z postaci przekroczenia granic obrony koniecznej, traktowaną w nauce prawa karnego jako eksces intensywny. Oprócz tego może też mieć miejsce eksces ekstensywny zachodzący wtedy, gdy obrona jest przedwczesna lub też spóźniona, tj. gdy sprawca podejmuje obronę, zanim rozpoczął się bezpośredni zamach, bądź kontynuuje obronę już po zakończeniu zamachu. Konsekwencją przekroczenia granic obrony koniecznej jest bezprawność zachowania podjętego przez broniącego się, które w sytuacji stwierdzenia winy staje się przestępstwem prowadzącym do odpowiedzialności karnej. Sąd może jednak wówczas zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Sąd odstępuje od wymierzenia kary, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.

b) *Stan wyższej konieczności jako kontratyp*

Zgodnie z art. 26 § 1 Kodeksu karnego, określającym kontratyp stanu wyższej konieczności, nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeśli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcane przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego. Niebezpieczeństwo zagrażające dobru chronionemu prawem musi być rzeczywiste, czyli musi ono zachodzić obiektywnie, a nie tylko w wyobraźni sprawcy, oraz bezpośrednio, tzn. zagraża ono aktualnie, czyli przed podjęciem działań zmierzających do jego uchylenia, a nie dopiero w przyszłości. Aby rozwiązanie kolizji dóbr następowało racjonalnie należy przestrzegać trzech zasad:

- subsydiarności, pozwalającej na poświęcenie dobra chronionego prawem tylko wtedy, gdy niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć,

- proporcjonalności, wymagającej zachowania odpowiedniego rodzaju proporcji między dobrem ratowanym a poświęcanym,
- wyłączenia, odnoszącej się jedynie do stanu wyższej konieczności wyłączającego winę, a wykluczającej możliwość poświęcenia dobra, które sprawca ma szczególnie obowiązek chronić, nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste.

c) *Dozwolone ryzyko nowatorskie*

Ażeby wywołane przez sprawcę ryzyko stało się wtórnie dozwolone, muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

- podjęcie ryzykownego działania w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego,
- przewidywanie wynikającej z eksperymentu korzyści o istotnym znaczeniu poznawczym, medycznym lub gospodarczym,
- zasadność w świetle aktualnego stanu wiedzy oczekiwania osiągnięcia korzyści,
- zasadność celowości oraz sposobu przeprowadzenia eksperymentu w świetle aktualnego stanu wiedzy.

Warunkiem dopuszczalności eksperymentu jest zgoda uczestnika, na którym eksperyment jest przeprowadzany. Uczestnik ten musi być należycie poinformowany o korzyściach, ale też o ujemnych skutkach i prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie. Poza tym, żeby zgoda uczestnika eksperymentu była prawnie skuteczna, to musi pochodzić od osoby zdolnej do jej wyrażenia, a zatem od osoby pełnoletniej oraz poczytalnej.

Osobno potraktowany został w prawie eksperyment medyczny, który może być przeprowadzony, jeśli spodziewana korzyść lecznicza lub poznawcza ma istotne znaczenie, a przewidywane osiągnięcie tej korzyści oraz celowość i sposób przeprowadzania eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy i zgodne z zasadami etyki lekarskiej. Osoba mająca być poddana eksperymentowi medycznemu jest uprzednio informowana o celach, sposobach i warunkach przeprowadzenia eksperymentu, spodziewanych korzyściach leczniczych lub poznawczych, ryzyku oraz możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie w każdym jego stadium. Przeprowadzenie tego rodzaju eksperymentu wymaga pisemnej zgody osoby mającej w nim uczestniczyć. Jeśli uzyskanie zgody w takiej formie nie byłoby możliwe, to za równoważne uważa się wyrażenie zgody ustnie złożone w obecności dwóch świadków. Zgoda taka powinna zostać odnotowana w dokumentacji lekarskiej. Zgodę można cofnąć w każdym stadium eksperymentu. Lekarz powinien w takiej sytuacji przerwać eksperyment.

d) *Dozwolona krytyka*

Kontratyp ten wymaga nie tylko prawdziwości zarzutu, lecz także obrony społecznie uzasadnionego interesu. Do wyłączenia bezprawności zachowania sprawcy nie wystarcza, aby, zniesławiając inną osobę, mówił on prawdę, ale też żeby czynił to w określonym celu. Dozwolona krytyka jedynie wtedy jest kontratypem, gdy jest konieczna, tzn. gdy dla obrony społecznie uzasadnionego interesu konieczne jest naruszenie dobrego imienia innej osoby przez publiczne podniesienie lub rozgłoszenie prawdziwego zarzutu.

e) *Niezawiadomienie o przestępstwie*

Nie dochodzi do popełnienia przestępstwa, gdy bezprawność zachowania osoby powstrzymującej się od złożenia stosownego zawiadomienia o przestępstwie zostaje wyłączona ze względu na to, że:

- ma ona dostateczną podstawę do przypuszczenia, że organ powołany do ścigania przestępstw wie już o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonanym czynie zabronionym,
- zapobiegła ona popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego czynu zabronionego, o którym powinna była zawiadomić.

f) *Odmowa wykonania rozkazu*

Nie popełnia przestępstwa żołnierz, który odmawia wykonania rozkazu polecającego popełnienie przestępstwa albo nie wykonuje go.

g) *Zgoda pokrzywdzonego*

Zgodnie z dominującym w nauce prawa karnego poglądem zgoda pokrzywdzonego może się okazać skuteczna jedynie pod warunkiem, że wyrażająca ją osoba jest wyłącznym dysponentem dobra prawnego, przeciwko któremu skierowany jest dany czyn. Zgoda pokrzywdzonego może spełniać funkcję okoliczności, która wyłącza bezprawność, jeżeli pokrzywdzony przed albo najpóźniej w chwili popełnienia czynu naruszającego dobro, którego jest dysponentem, wyraża ją w pełni świadomie oraz dobrowolnie.

h) *Karcenie w celach wychowawczych*

W literaturze podkreśla się, że dozwolone karcenie stanowi wyrządzenie takiej dolegliwości, której celem jest uświadomienie innej osobie naganności jej zachowania, żeby w ten sposób wpłynąć na jej zachowanie w przyszłości. Przyjmuje się również, iż na kontratyp dozwolonego karcenia mogą powoływać się wyłącznie osoby sprawujące władzę rodzicielską, podmiotem karconym może zaś być tylko osoba niepełnoletnia.

i) *Dozwolone ryzyko sportowe*

Przesłania tego kontratypu są następujące:

- dana dyscyplina sportu musi być dopuszczona do uprawiania,

- popełniony w tej dyscyplinie czyn, podjęty w celu sportowym, nie może być sprzeczny z obowiązującymi dla tej dyscypliny regułami.

j) *Dozwolony zabieg medyczny o charakterze nielecniczym*

Zabieg nielecniczy to taki, który wykonywany jest w celu nielecniczym właśnie, ale mimo to jest prawnie aprobowany. Czynności nielecnicze muszą być każdorazowo usprawiedliwione poprzez wskazanie znamion kontratypu wtórnie legalizującego zachowanie pierwotnie nielegalne.

Okoliczności uchylające lub umniejszające winę

a) *Stan wyższej konieczności wyłączający winę*

O stanie wyższej konieczności wyłączającym bezprawność była mowa powyżej. W niniejszej sytuacji jeśli chodzi o relacje między kolidującymi dobrami, to bilans jest zerowy lub ujemny, gdy sprawca ratuje tyle samo lub nawet nieco mniej niż poświęca. W tym przypadku działanie sprawcy przynosi więc tyle samo albo nawet więcej strat niż gdyby zostało ono zaniechane. Anormalna sytuacja motywacyjna sprawcy, wywołana przez grożące dobru prawnemu niebezpieczeństwo, powoduje jednak, że nie można tego od niego wymagać, a w konsekwencji, nie można postawić mu zarzutu, iż mimo wszystko zdecydował się na działanie. U podstaw stanu wyższej konieczności wyłączającego winę leży brak wymagalności zgodnego z prawem zachowania w określonych sytuacjach, charakteryzujących się wpływającym na procesy decyzyjne sprawcy przymusem psychicznym powodującym, że nie jest on w stanie kierować się nakazami prawa. Wszak prawo powinno liczyć się z granicami ludzkiej odporności na nacisk sytuacji motywacyjnej, której ważnym elementem jest bezpośrednio niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem.

b) *Błąd sprawcy*

Błąd to zjawisko o podłożu psychologicznym, który polega na niezgodności między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka. W art. 28 Kodeksu karnego uregulowane zostały dwie postaci błędu:

- błąd co do ustawowego znamienia typu podstawowego (jego funkcją jest wyłączenie samej tylko umyślności),
- błąd co do ustawowego znamienia tworzącego typ zmodyfikowany, od którego wystąpienia uzależniona jest łagodniejsza odpowiedzialność sprawcy (jego funkcją jest łagodniejsza odpowiedzialność karna, czyli zmniejszenie winy).

Ważne jest, aby błąd był istotny (dotyczy okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego) oraz popełniony w dobrej wierze.

c) *Błąd co do kontraktu*

Według art. 29 Kodeksu karnego nie popełnia przestępstwa sprawca, który dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, czyli np. obrona konieczna.

d) *Błąd co do prawa*

Błąd taki może wystąpić w dwóch postaciach:

- nieświadomości bezprawności (powstałego na jej podstawie mylnego wyobrażenia, że podejmowane zachowanie jest zgodne z prawem) i
- urojenia (mylnego wyobrażenia) bezprawności.

Nieświadomość bezprawności musi być usprawiedliwiona, żeby wyłączać winę, a w konsekwencji – również popełnienie przestępstwa.

e) *Niepoczytalność*

Zgodnie z art. 31 Kodeksu karnego nie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. O niepoczytalności może być mowa dopiero wtedy, gdy jej potencjalnej przyczynie towarzyszy następstwo w postaci występującej w czasie popełniania czynu zabronionego niemożności rozpoznania jego znaczenia lub niemożności pokierowania swym postępowaniem. Niemożność rozpoznania znaczenia czynu może polegać na tym, że: sprawca nie zdaje sobie sprawy z tego, co robi, bądź sprawca nie jest w stanie prawidłowo ocenić tego, co robi. Pomiędzy pełną poczytalnością a niepoczytalnością mamy jeszcze stan ograniczonej poczytalności. Osoba o ograniczonej poczytalności jest odpowiedzialna za popełnione przez nią przestępstwo, ale może być ukarana łagodniej niżby wynikało to z sankcji przepisu szczególnego ustawy karnej. Poczytalność w znacznym stopniu nie wyłącza winy, lecz zmniejsza jej stopień, co powinno z kolei mieć wpływ na rozmiary odpowiedzialności karnej sprawcy. Szczególnego rodzaju problemy powstają w związku z niepoczytalnością lub poczytalnością ograniczoną spowodowaną stanem nietrzeźwości lub odurzeniem.

f) *Nieletniość*

Kodeks karny w art. 10 § 1 ustanawia granicę wieku 17 lat, powyżej której sprawca popełniający czyn zabroniony zdolny jest do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Przyjmuje się wszak, że dopiero wówczas sprawca osiąga taki poziom rozwoju intelektualnego, emocjonalnego i społecznego, iż potrafi prawidłowo rozpoznać znaczenie swojego czynu i znaczenie normy prawnej, którą ten czyn narusza. Sprawca, który nie ukończył 17 lat, nazywany jest w Kodeksie karnym nieletnim. Okoliczność ta zaś jest podstawą wyłączenia odpowiedzialności karnej ze względu na założoną przez prawo-

dawcę niezdatność do ponoszenia winy. Istnieją jednak wyjątki, które pozwalają na obniżenie granicy odpowiedzialności karnej do lat 15, z drugiej zaś podwyższają tę odpowiedzialność do lat 18. Oznacza to, że:

- po ukończeniu 15, a przed ukończeniem 17 roku życia sprawca, mimo posiadania statusu nieletniego, może w określonych sytuacjach odpowiadać jak dorosły, tzn. na zasadach określonych w Kodeksie karnym;
- po ukończeniu 17, a przed ukończeniem 18 roku życia sprawca posiadający już status dorosłego (ściślej: młodocianego) odpowiada na zasadach określonych w Kodeksie karnym, ale z możliwością orzeczenia zamiast kary środków wychowawczych, leczniczych lub poprawczych przewidzianych dla nieletnich, jeśli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają.

Zasadą jest stosowanie wobec nieletniego środków wychowawczych i wychowawczo-leczniczych, gdyby zaś okazały się one nieskuteczne – w pewnych sytuacjach także środków poprawczych. Środkiem leczniczo-wychowawczym jest umieszczenie nieletniego w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie leczniczym. Środek taki stosuje się wobec nieletniego, który popełnił czyn karalny z powodu niedorozwoju umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych bądź też nałogowego używania alkoholu czy innych środków odurzających. Umieszczenie z kolei w zakładzie poprawczym można zastosować tylko w przypadku popełnienia przez nieletniego, który ukończył 13 lat, czynu realizującego znamiona przestępstwa, jeśli przemawia za tym wysoki stopień demoralizacji nieletniego oraz okoliczności i charakter czynu, zwłaszcza gdy inne środki wychowawcze okazały się nieskuteczne lub nie rokują resocjalizacji nieletniego.

Kary i środki karne

Kodeks karny z 1997 roku przewiduje podział na kary i środki karne. Ponadto wyróżnia się środki probacyjne, a wśród nich: warunkowe umorzenie postępowania, warunkowe zawieszenie wykonania kary i warunkowe przedterminowe zwolnienie oraz środki zabezpieczające dzielące się na środki zabezpieczające o charakterze leczniczym (umieszczenie sprawcy czynu zabronionego popełnionego w niepoczytalności w zakładzie psychiatrycznym, umieszczenie sprawcy przestępstwa popełnionego w stanie ograniczonej poczytalności w zakładzie karnym, w którym stosuje się środki lecznicze lub rehabilitacyjne, oraz umieszczenie sprawcy uzależnionego od alkoholu lub innego środka odurzającego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego) i środki zabezpieczające o charakterze administracyjnym (zakaz prowadzenia pojazdów, zakaz zajmowania

określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności oraz przepadek).

Kary

a) *Kara grzywny*

Na gruncie obowiązujących przepisów stosuje się tzw. system stawek dziennych.

Wyróżniamy dwie postaci kary grzywny:

- samoistną, którą można wymierzyć w następujących przypadkach:
 - gdy jest ona przewidziana w ramach ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo, występuje wtedy bądź samodzielnie, bądź z reguły alternatywnie z innymi karami;
 - gdy przestępstwo zagrożone jest wyłącznie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd może zamiast tej kary orzec samoistną grzywnę, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny;
 - gdy sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie na podstawie art. 60 § 6 pkt 2 i 3 Kodeksu karnego (dotyczy występków).
- kumulatywną obok kary pozbawienia wolności, gdy sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął. Drugim przypadkiem grzywny kumulatywnej jest jej orzeczenie, jeśli sąd warunkowo zawiesił wykonywanie kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności. Grzywna kumulatywna na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego ma charakter fakultatywny.

W pierwszym etapie wymiaru kary grzywny, w przyjętym systemie stawek dziennych, sąd określa liczbę stawek, która wynosi generalnie od 10 do 360. W drugim etapie wymiaru kary grzywny sąd określa wysokość jednej stawki, która nie może być niższa niż 10 zł, a wyższa niż 2000 zł. Skazany na karę grzywny wzywany jest do jej uiszczenia w terminie 30 dni, a w sytuacji bezkarnego upływu wyznaczonego terminu grzywnę ściąga się w drodze egzekucji. Jeśli egzekucja grzywny okaże się bezskuteczna, sąd może zamienić grzywnę nieprzekraczającą 100 stawek dziennych na pracę społecznie użyteczną. Praca owa trwa najkrócej miesiąc, a najdłużej 12 miesięcy. Zamiana taka jest zawsze fakultatywna, a jej niezbędnym warunkiem jest zgoda skazanego. Możliwe jest ponadto rozłożenie grzywny na raty, a także w szczególności uzasadnionych wypadkach umorzenie grzywny.

b) *Kara ograniczenia wolności*

Kara ograniczenia wolności orzekana na gruncie obowiązujących przepisów (stan prawny: kwiecień 2015) w wymiarze od 1 do 12 miesięcy. Od 1 lipca 2015 górną grani-

ca omawianej kary podniesiono do dwóch lat. Ograniczenie wolności oznacza, że w czasie odbywania tej kary skazany:

- nie może bez zgody sądu zmienić miejsca stałego pobytu lub innego wyznaczonego miejsca, a ponadto od 1 lipca 2015 sąd może zastosować dozór elektroniczny
 - jest obowiązany do wykonywania pracy wskazanej przez sąd,
 - jest obowiązany udzielać wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary.
- Obowiązki powyższe mają charakter obligatoryjny. Obowiązek pracy może polegać na:

- wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, wskazanej przez sąd w odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia, opieki społecznej, organizacji lub instytucji niosącej pomoc charytatywną lub na rzecz społeczności lokalnej, w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym,
- w stosunku do osoby zatrudnionej sąd zamiast obowiązku wskazanego powyżej może orzec potrącenie od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę na rzecz Skarbu Państwa albo na cel społeczny wskazany przez sąd; w czasie odbywania kary skazany nie może rozwiązać stosunku pracy bez zgody sądu.

Poza tym sąd może:

- oddać skazanego pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym;
- orzec wobec skazanego następujące obowiązki:
 - przeproszenie pokrzywdzonego,
 - wykonanie obowiązku łóżenia na utrzymanie innej osoby,
 - powstrzymanie się od nadużywania alkoholu lub innych środków odurzających,
 - naprawienie w całości lub w części wyrządzonej szkody.

Przed nałożeniem tych obowiązków należy skazanego wysłuchać.

Kara ograniczenia wolności może zostać warunkowo zawieszona na okres próby, który wynosi od roku do 3 lat. Skutkiem uchylania się skazanego od odbywania kary ograniczenia wolności jest zamiana tej kary na zastępczą karę grzywny. Sąd przyjmuje w takiej sytuacji, że jeden dzień kary ograniczenia wolności jest równy jednej stawce dziennej. Jeśli orzeczenie zastępczej kary grzywny byłoby niecelowe z uwagi na brak możliwości jej uiszczenia lub ściągnięcia w drodze egzekucji, sąd określa zastępczą karę pozbawienia wolności, przyjmując, że jeden dzień zastępczej kary pozbawienia wolności jest równy dwóm dniom ograniczenia wolności. Jeśli natomiast ustawa nie przewi-

duje za dane przestępstwo kary pozbawienia wolności, górna granica zastępczej kary pozbawienia wolności nie może przekroczyć 6 miesięcy.

c) *Kara pozbawienia wolności*

Kara pozbawienia wolności zgodnie z obowiązującymi przepisami trwa najkrócej miesiąc, a najdłużej 15 lat. Kodeks karny wykonawczy przewiduje różne rodzaje zakładów karnych: zakład karny dla młodocianych, zakład dla odbywających karę po raz pierwszy, zakład karny dla recydywistów penitencjarnych, zakład karny dla odbywających karę aresztu wojskowego, zakład karny dla skazanych niebezpiecznych. Zakłady te mogą być organizowane jako zakłady typu zamkniętego, półotwartego lub otwartego. Poszczególne typy różnią się stopniem zabezpieczenia, izolacji skazanych oraz obowiązkami i uprawnieniami w zakresie poruszania się w zakładzie i poza nim. Ponadto Kodeks karny wykonawczy przewiduje różne systemy wykonania kary pozbawienia wolności: system programowego oddziaływania, terapeutycznego i zwykłego.

d) *Kara 25 lat pozbawienia wolności*

Kara ta występuje alternatywnie z karą pozbawienia wolności bądź w alternatywie z karą pozbawienia wolności i karą dożywotniego pozbawienia wolności. Karę tę można też stosować wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat. Skazany na karę 25 lat pozbawienia wolności może skorzystać z warunkowego zwolnienia po upływie 15 lat, a okres próby wynosi od 2 do 5 lat.

e) *Kara dożywotniego pozbawienia wolności*

Kara dożywotniego pozbawienia wolności przewidziana jest w niewielu sankcjach karnych, przy czym zawsze występuje alternatywnie z karą 25 lat pozbawienia wolności. Omawiana kara nie może być orzekana wobec sprawców, którzy w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończyli 18 lat. Kara dożywotniego pozbawienia wolności nie jest karą obligatoryjną, nie występuje w żadnej sankcji karnej samodzielnie, a poza tym skazany może być warunkowo zwolniony po odbyciu 25 lat kary. Okres próby wynosi wtedy 10 lat, a sąd penitencjarny poddaje skazanego w okresie próby pod dozór kuratora.

Środki karne

a) *Pozbawienie praw publicznych*

Pozbawienie praw publicznych obejmuje utratę:

- czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego,
- prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości,
- prawa do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego,

- odznaczeń i tytułów honorowych oraz zdolności do ich uzyskania w czasie trwania zakazu. W stosunku do żołnierzy pozbawienie praw publicznych powoduje utratę posiadania stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowca.

Środek ten orzekany jest fakultatywnie. Obecnie orzeczenie tego środka karnego możliwe jest tylko wtedy, gdy sprawca zostanie skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat, za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

b) *Zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu, lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej*

Zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu może być orzeczony w dwóch przypadkach:

- jeśli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu,
- jeśli sprawca okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.
- Jest to środek orzekany fakultatywnie.
- Zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej orzekany jest, gdy:
- przestępstwo pozostaje w związku z prowadzeniem określonej działalności gospodarczej,
- dalsze prowadzenie danej działalności gospodarczej zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

c) *Zakaz prowadzenia pojazdów*

Sąd orzekając fakultatywny zakaz prowadzenia pojazdów, musi określić, jakiego rodzaju pojazdu dotyczyć będzie orzeczony zakaz. Natomiast w sytuacji obligatoryjnego orzeczenia sąd albo orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, albo musi określić rodzaj pojazdów mechanicznych. W przypadku orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów na zawsze, zakaz ów obejmować będzie wszelkie pojazdy mechaniczne. Opiswany środek karny dotyczy zarówno skazanych, którzy mają uprawnienia do prowadzenia pojazdów, jak i tych, którzy takich uprawnień nie posiadają, co oznacza, iż podczas trwania takiego zakazu nie mogą tych uprawnień nabywać. Przesłanką fakultatywnego i obligatoryjnego orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów jest skazanie sprawcy za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Omawiany zakaz orzeka się wtedy, gdy sprawca w czasie popełnienia przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji był w stanie nietrzeźwości bądź pod wpływem środków odurzających lub zbiegł z miejsca zdarzenia. Zakaz prowadzenia pojazdów orzeka się okres od roku do 10 lat bądź na zawsze.

d) *Przepadek*

– *Przepadek przedmiotów*

Zgodnie z art. 44 Kodeksu karnego przepadek przedmiotów obejmuje trzy grupy:

- przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z popełnienia przestępstwa (owoce przestępstwa);
- przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa (narzędzia);
- przepadek przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przesyłanie, przenoszenie lub przewóz jest zakazane przez ustawę (czynności wykonawcze).

Przedmioty uzyskane bezpośrednio z popełnienia przestępstwa należy w pierwszym rzędzie zwrócić pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi; dopiero gdy brak jest takich podmiotów, przedmioty te mogą ulec przypadkowi na rzecz Skarbu Państwa. Jeśli orzeczenie przypadku przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, jest niemożliwe, sąd może orzec przepadek równowartości tych przedmiotów.

– *Przepadek korzyści majątkowej*

Sąd obligatoryjnie orzeka przepadek korzyści majątkowej, jeśli:

- sprawca osiągnął chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową;
- nie podlega ona przypadkowi przedmiotów w postaci owoców przestępstwa lub czynności wykonawczych, o których mowa była powyżej.

Jeśli orzeczenie przypadku korzyści majątkowej nie jest możliwe, sąd orzeka przepadek jej równowartości. Przypadku tego nie orzeka się, jeśli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

e) *Obowiązek naprawienia szkody*

Obowiązek naprawienia szkody może być orzeczony tylko przy spełnieniu kilku warunków:

- po pierwsze: skazanie sprawcy za określone przestępstwo, takie jak spowodowanie śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko mieniu lub obrotowi gospodarczemu lub przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji;
- po drugie: wniosek pokrzywdzonego lub innej uprawnionej osoby;
- po trzecie: szkoda, którą sprawca wyrządził swoim przestępstwem.

f) *Nawiązka*

Nawiązka może być orzeczona fakultatywnie lub obligatoryjnie. Można ją orzec:

- zamiast obowiązku naprawienia szkody celem zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenia czynności ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę; orzeka się ją na rzecz pokrzywdzonego;
- tylko wtedy, gdy orzeczenie przepadku przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu; orzeka się ją wówczas na rzecz Skarbu Państwa;
- w razie skazania za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu albo za inne umyślne przestępstwo, którego wynikiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia bądź w razie skazania za przestępstwo przeciwko środowisku; orzeka się ją w tej sytuacji bądź na cel społeczny związany z ochroną zdrowia, bądź z ochroną środowiska;
- w razie skazania za przestępstwo zniesławienia i przestępstwo zniewagi.
- Obligatoryjnie nawiązka jest orzekana:
- w razie skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji prowadzącego pojazd mechaniczny, jeżeli był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego albo zbiegł z miejsca zdarzenia; orzeczenie tej nawiązki następuje na rzecz instytucji lub organizacji społecznej, do której zadań lub statutowych celów należy świadczenie pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych;
- za przestępstwo wyrębu drzewa w lesie sąd orzeka ją w wysokości podwójnej wartości wyrąbanego lub powalonego drewna.

Generalnie maksymalna wysokość jednej nawiązki nie może przekroczyć dziesięciokrotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji. W przypadku nawiązki orzeczonej na cel społeczny związany z ochroną środowiska – jej wysokość wynosi od trzykrotnego do dwudziestokrotnego najniższego miesięcznego wynagrodzenia.

g) Świadczenie pieniężne

Z art. 49 Kodeksu karnego wynika, że istnieją dwie przesłanki orzeczenia fakultatywnie świadczenia pieniężnego:

- odstąpienia od wymierzenia kary;
- „wypadki wskazane w ustawie” (tj. przy skazaniu na karę ograniczenia wolności, w przypadku warunkowego umorzenia postępowania oraz warunkowego zawieszenia wykonania kary – w tych wypadkach świadczenie pieniężne nie jest środkiem karnym, lecz stanowi obowiązek probacyjny).

Obowiązek orzeczenia świadczenia pieniężnego istnieje w razie skazania sprawcy za przestępstwo prowadzenia w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odu-

rzającego pojazdu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. W tym wypadku świadczenie to jest orzekane w wysokości do dziesięciokrotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji.

Świadczenie to orzekane jest na cel społeczny bądź na rzecz instytucji lub organizacji społecznej, do której zadań lub statutowych celów należy świadczenie pomocy osobom pokrzywdzonym w wypadkach komunikacyjnych. Z reguły świadczenie nie może przekroczyć trzykrotnego najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji.

h) *Podanie wyroku do wiadomości publicznej*

Podanie wyroku do publicznej wiadomości przewidziane jest w razie skazania za przestępstwo zniesławienia. Sąd obligatoryjnie orzeka wówczas wspomniany środek karny, jednakże warunkiem tego orzeczenia jest złożenie wniosku przez pokrzywdzonego. Fakultatywnie środek ten orzekany w przypadkach skazania za przestępstwa komunikacyjne popełnione przez sprawców w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub którzy zbiegli z miejsca zdarzenia. Publikacja może nastąpić poprzez ogłoszenie w czasopiśmie lub w inny sposób, np. w radiu, telewizji, w zakładzie pracy. Przekazanie wyroku następuje przez przesłanie istotnej części wyroku w takim zakresie, aby w sposób pełny oddawał istotę popełnionego przestępstwa i orzeczonej za to kary.

9.2. Charakterystyka prawa karnego procesowego i jego zasad naczelných

Prawo karne procesowe to zbiór norm prawnych regulujących proces karny. Proces karny zaś to zespół prawnie uregulowanych czynności, których celem jest wykrycie przestępstwa oraz jego sprawcy, osądzenie go za to przestępstwo i ewentualne wykonanie kary i środków zabezpieczających. Terminów „procedura” i „prawo procesowe” używa się zamiennie, choć oczywiście jest to pewne uproszczenie, ale dla potrzeb naszych rozważań możemy te terminy traktować jako synonimy.

Cele procesu karnego

Proces karny ma przed sobą dwa cele. Pierwszy to *osiągnięcie stanu sprawiedliwości prawnomaterialnej*, czyli doprowadzenie do słusznego zastosowania normy prawa karnego materialnego. Proces powinien bowiem zmierzać do skonkretyzowania normy prawa karnego materialnego, a zatem do zmiany abstrakcyjnej normy prawa karnego materialnego w normę skonkretyzowaną, przymierzoną do konkretnego czynu ludzkiego i wyciągnięcie z tego faktu następstw przewidzianych w prawie karnym materialnym. Operacja tego typu nazywa się subsumcją czynu pod przepis prawny albo konkretyzacją

abstrakcyjnego zespołu znamion przestępstwa. Spełnienie omawianego celu zależy od realizowania celów etapowych, które wymagają odpowiedzi na następujące pytania:

- co się stało? czy przestępstwo zostało popełnione?
- kto je popełnił?
- jak, gdzie i kiedy popełniono przestępstwo?
- jakie są następstwa danego czynu? jakie konsekwencje prawne sprawca powinien ponieść?
- jak wykonano orzeczone środki?

Kolejność tych pytań i odpowiedzi na nie jest obrazem logicznej sekwencji procesu. W takim porządku proces się rozwija i kończy.

Drugim celem procesu jest *osiągnięcie stanu sprawiedliwości proceduralnej*. Sprawiedliwość w tym znaczeniu to sytuacja, w której osoba, przeciwko której lub też na rzecz której toczy się proces, nabiera przekonania, iż organy procesowe uczyniły wszystko, żeby prawu stało się zadość, postępując w stosunku do niej zgodnie z prawem, sumiennie i w najlepszej woli.

Przedmiot procesu karnego

Jest nim problem odpowiedzialności karnej, a czasem i cywilnej oskarżonego za zarzucone mu przestępstwo. Odpowiedzialnością karną, a ewentualnie i cywilną natomiast jest powinność poniesienia przez konkretną osobę konsekwencji określonych w prawie karnym lub cywilnym za konkretne przestępstwo.

Prawo karne procesowe można podzielić na *sądowe i pozasądowe prawo karne procesowe*. To pierwsze to zespół norm regulujących sądowy proces karny. To drugie z kolei to zespół norm regulujących proces karny, toczący się przed organami nie będącymi sądami.

Tryb postępowania

Występuje w dwojakim znaczeniu. W pierwszym znaczeniu chodzi o tryb ścigania, czyli odrębny sposób inicjowania procesu. I tak wyróżniamy *tryb ścigania z oskarżenia publicznego*, czyli z urzędu, dzielący się dodatkowo na bezwarunkowy i warunkowy, a więc uzależniony od wniosku pokrzywdzonego lub zezwolenia właściwego organu, oraz *tryb ścigania z oskarżenia prywatnego*, czyli postępowanie wszczynane tylko na podstawie aktu oskarżenia wniesionego do sądu przez pokrzywdzonego, który od tego momentu staje się oskarżycielem prywatnym. W drugim zaś znaczeniu rozróżniamy tryb jako postępowanie zwyczajne i tryb jako postępowanie szczególne, czyli zróżnicowany przebieg postępowania.

Uczestnicy procesu

Kategoria zbiorcza obejmująca każdą osobę spełniającą funkcję w procesie, wyznaczoną jej przez prawo procesowe to *uczestnik procesu*. Można wyróżnić następujące kategorie uczestników procesu:

- organy procesowe,
- strony procesowe,
- reprezentanci stron procesowych,
- rzecznicy interesu społecznego,
- osobowe źródła dowodowe,
- pomocnicy organów procesowych.

Organy procesowe to organy państwowe uprawnione do wydawania decyzji procesowych w określonych etapach procesu, niezależnie od innych uprawnień (sąd, prokurator, Policja, Centralne Biuro Śledcze, policja sądowa, Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, urzędy skarbowe, inspektorzy kontroli sądowej, Służba Celna, Żandarmeria Wojskowa, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Straż Leśna, Straż Łowiecka, organy ochrony przyrody).

Strony procesowe to podmioty posiadające interes prawny w korzystnym dla nich rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu. Możliwy jest następujący podział stron procesowych:

- a) *strony zasadnicze* – to te podmioty, które występują w procesie w trybie zwyczajnym, a także w większości trybów szczególnych, np. podejrzany i pokrzywdzony w postępowaniu przygotowawczym i oskarżyciele, powód cywilny i oskarżony w postępowaniu sądowym – i *strony szczególne* – te podmioty, które występują tylko w określonym trybie szczególnym i z tylko tym trybem są związane, np. interwenient;
- b) *strony czynne (ofensywne)* – to podmioty występujące do właściwego organu z określonym żądaniem o rozstrzygnięcie w kwestii odpowiedzialności prawnej, np. pokrzywdzony, oskarżyciel czy powód cywilny – i *strony bierne (defensywne)* – to podmioty, przeciw którym skierowane jest żądanie rozstrzygnięcia o odpowiedzialności prawnej, np. podejrzany, oskarżony czy skazany;
- c) *strony karne (strony akcji karnej)* – to podmioty, których dotyczy rozstrzygnięcie w kwestii odpowiedzialności prawnej (karnej), tj. oskarżyciele i oskarżony – i *strony cywilne (strony stosunku cywilnoprawnego)* – tą stroną jest powód cywilny, a także pozwany cywilnie w procesie karnym;
- d) *strony zastępcze* – stroną taką jest osoba mogąca z mocy upoważnienia ustawowego wykonywać prawa pokrzywdzonego, który zmarł zanim jeszcze stał się stroną

procesu – i *strony nowe* – tą stroną jest osoba wstępująca w prawa zmarłego porzywdzonego, który jeszcze przed śmiercią uzyskał status strony.

Wystąpienie określonego podmiotu w procesie karnym w charakterze strony uzależnione jest od posiadania przez ten podmiot zdolności procesowej. Przez ową *zdolność procesową* zaś rozumie się prawną możliwość stania się stroną w procesie. Zdolność ta odnosi się zarówno do stron procesowych czynnych, jak i biernych. Zdolność procesową do bycia stroną czynną ma osoba fizyczna, osoba prawna, instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej, a także oskarżyciel publiczny. Zdolność procesową do stania się stroną bierną w procesie ma wyłącznie osoba fizyczna, która ukończyła 17 lat bądź wyjątkowo 15 lat oraz w postępowaniu z nieletnimi osoba fizyczna, która ukończyła lat 13. Pojęcie zdolności procesowej łączy się z pojęciem *legitymacji procesowej*, przez którą należy rozumieć faktyczną podstawę upoważniającą dany podmiot do wystąpienia w charakterze strony w określonym postępowaniu. Sam fakt posiadania zdolności procesowej i legitymacji procesowej nie przesądza o możliwości zajęcia przez stronę aktywnej postawy w procesie. Warunkiem podjęcia działań w procesie jest posiadanie przez określony podmiot *zdolności do czynności procesowych*, czyli prawnej możliwości osobistego działania w postępowaniu oraz legitymacji do działania w procesie wyrażającej się w uprawnieniu do osobistego podejmowania czynności procesowych w konkretnym i oznaczonym postępowaniu karnym. Zdolność do czynności procesowych może mieć zasadniczo jedynie osoba posiadająca zdolność do czynności prawnych w rozumieniu prawa cywilnego.

Reprezentanci stron procesowych – to osoby, które działają za stronę w jej imieniu na mocy odpowiedniego tytułu prawnego. Tytułem prawnym może być: pełnomocnictwo udzielone przez stronę lub przedstawiciela ustawowego bądź zarządzenie prezesa sądu (przewodniczącego wydziału) lub przewodniczącego rozprawy lub też przepis ustawy. Reprezentantami stron procesowych są: obrońcy, pełnomocnicy i przedstawiciele ustawowi.

Rzecznik interesu społecznego – jest nim osoba niezależna od stron procesowych, działająca na rzecz interesu społecznego w procesie. Do kategorii tej zaliczamy: Rzecznika Praw Obywatelskich, przedstawiciela społecznego, czyli przedstawiciela organizacji społecznej, dopuszczonego na jej wniosek do udziału w postępowaniu sądowym, podmiot uprawniony do wnoszenia kasacji „nadzwyczajnej” i prokuratora w postępowaniu adhezyjnym.

Osobowe źródło dowodu – jest nim osoba wezwana przez organ procesowy do dostarczenia środka dowodowego. Wyróżnić można następujące kategorie osobowych źródeł dowodu:

- oskarżony, który dostarcza środek dowodowy w postaci wyjaśnień;
- świadek, od którego pochodzący środek dowodowy nazywa się zeznaniem;
- biegły, którego zadaniem jest złożenie środka dowodowego, będącego opinią;
- osoba poddana oględzinom lub badaniom ciała;
- zawodowy kurator sądowy, wynik wywiadu środowiskowego jest środkiem dowodowym od niego pochodzącym.

Pomocnicy organów procesowych – są nimi osoby ułatwiające organowi procesowemu wykonanie jego funkcji przede wszystkim: specjaliści, protokolanci, stenografowie, tłumacze, konwojenci Policji.

Naczelne zasady procesu karnego

Są to społecznie ważne ogólne dyrektywy uregulowania najbardziej doniosłych kwestii z zakresu procesu. W doktrynie procesu karnego zagadnienia związane z pojęciem i rodzajem zasad procesowych, ich systematyką i hierarchizacją nie są ujmowane jednolicie. Jest to efektem stosowania różnych kryteriów podziału zasad. Dla potrzeb niniejszego opracowania przyjmujemy podział zasad dokonany przez Z. Świdę. I tak wyróżniamy następujące grupy zasad:

1) zasady dotyczące wszczęcia procesu:

a) legalizmu – ustanawia obowiązek ścigania i wnoszenia oskarżenia do sądu w przypadku przestępstw publicznoskargowych. Obowiązek ten wiąże się z regułą wyrażoną w art. 10 § 2 Kodeksu postępowania karnego, że nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo, z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym. Zgodnie z art. 10 § 1 przywoływanego kodeksu organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny (głównie prokurator) także do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu. Przeciwnością zasady legalizmu jest zasada oportunistyczna oznaczająca uprawnienie do oceny celowości ścigania. W polskim procesie karnym zasada legalizmu nie obowiązuje w odniesieniu do przestępstw prywatnoskargowych. W sprawach o tego typu przestępstwa oskarżycielem jest oskarżyciel prywatny, a prokurator ma prawo wszcząć postępowanie albo też wstąpić do postępowania już wszczętego, jeżeli uzna, iż wymaga tego interes społeczny. Wtedy postępowanie toczy się z urzędu. To jest właśnie przejaw zasady oportunistycznej.

b) skargowości – wyraża regułę, że wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela bądź innego uprawnionego podmiotu (art. 14 § 1 Kodeksu postępowania karnego). Oskarżyciel publiczny przedstawia to żądanie w for-

mie aktu oskarżenia albo wniosku o warunkowe umorzenie postępowania bądź też wniosku o umorzenie postępowania i orzeczenie środków zabezpieczających. Generalnie akt oskarżenia wymaga formy pisemnej. Skargi mają charakter zasadniczy (akt oskarżenia), etapowy (apelacja, kasacja), incydentalny (np. zażalenie na tymczasowe aresztowanie).

c) działania z urzędu – zgodnie z art. 9 § 1 Kodeksu postępowania karnego oznacza, że organy procesowe prowadzą postępowanie oraz dokonują czynności z urzędu, chyba że ustawa uzależnia to od wniosku określonej osoby, instytucji lub organu albo od zezwolenia władzy (dotyczy to ścigania osób korzystających z immunitetów formalnych, np. poselskiego, sędziowskiego).

2) zasady dotyczące praw oskarżonego:

a) domniemania niewinności – zgodnie z nią oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Jak już wcześniej wskazano, jest to przykład domniemania prawnego formalnego wzruszalnego dopiero przez prawomocny wyrok stwierdzający winę oskarżonego (art. 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego).

b) *in dubio pro reo* – stanowi, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego).

c) prawa do obrony – zgodnie z art. 6 Kodeksu postępowania karnego oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć. Występowanie obrońcy w procesie karnym jest obligatoryjne bądź fakultatywne. Obrona jest obligatoryjna z przyczyn podmiotowych bądź przedmiotowych. Z przyczyn podmiotowych oskarżony musi mieć obrońcę, jeśli jest nieletni, głuchy, niemy bądź niewidomy lub zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności. Z przyczyn przedmiotowych kodeks przewiduje obowiązek występowania adwokata w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeśli oskarżonemu zarzucono zbrodnię lub jest pozbawiony wolności. Ponadto obrona jest obowiązkowa także wtedy, gdy sąd uzna, że istnieją okoliczności utrudniające obronę. Brak obrońcy obligatoryjnego w toku postępowania stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą. Obrońca w procesie karnym jest ustanawiany z wyboru albo wyznaczony z urzędu, jeśli oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, a zachodzą podstawy obrony obligatoryjnej. W przypadku obrony fakultatywnej oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, żeby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeśli w sposób należyty wykaże, iż nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

3) **zasady gwarancyjne:**

a) obiektywizmu (bezstronności) – wyrażona w art. 4 Kodeksu postępowania karnego oznacza, że organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. To, aby sprawę rozpatrywał bezstronny sąd, jest warunkiem gwarancji rzetelnego procesu karnego.

b) prawa do informacji – zasada ta, przewidziana w przepisach Kodeksu postępowania karnego, odnosi się ogólnie do uczestników postępowania. Organ prowadzący postępowanie zobowiązany jest do powiadomienia uczestników procesu o ciężących na nich obowiązkach oraz o przysługujących im uprawnieniach, jeśli przepisy szczególne ustanawiają taki obowiązek. Jednak w razie potrzeby powinien udzielić uczestnikom procesu takich informacji również w przypadku, gdy ustawa wyraźnie tego obowiązku nie stanowi. Brak obowiązkowego pouczenia lub też pouczenie mylne nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestników postępowania lub innej osoby, której to dotyczy.

c) kontroli orzeczeń (instancyjności) – zgodnie z Konstytucją RP postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne oraz każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Środki kontroli w procesie karnym można podzielić na środki zaskarżenia i środki nadzoru, co wiąże się z uruchomieniem kontroli w tym procesie na wniosek albo z urzędu przez uprawnione organy. Środki zaskarżenia to środki przyznane głównie stronom do odwołania się od wydanych orzeczeń. Wśród nich wyróżnia się środki odwoławcze i inne środki zaskarżenia. Najważniejszą rolę w procesie karnym odgrywa kontrola instancyjna sprawowana przez organy procesowe wyższej instancji nad decyzjami niższej instancji. Środki odwoławcze to środki służące od nieprawomocnych orzeczeń, tj. apelacja od wyroków oraz zażalenie na postanowienia, zarządzenia i czynności lub zaniechanie czynności. Do nadzwyczajnych środków zaskarżenia służących od orzeczeń prawomocnych należą: kasacja i wznowienie postępowania. Środki nadzoru z kolei to przewidziane prawem sposoby, za pomocą których organ procesowy dokonuje z urzędu zmiany rozstrzygnięcia.

d) zakazu *reformationis in peius* – oznacza zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego, jeżeli orzeczenie zostało zaskarżone wyłącznie na korzyść, albo jeśli przy zaskarżeniu na korzyść i na niekorzyść, sąd odwoławczy uwzględnił zaskarżenie na korzyść;

e) *ne bis in idem* – zgodnie z tą zasadą niedopuszczalne jest ponowne rozpoznanie sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem przy tożsamości czynu i osoby. Wyjątkami od tej zasady są przede wszystkim nadzwyczajne środki zaskarżenia, czyli kasacja oraz wznowienie postępowania.

4) zasady poznania dowodowego:

a) prawdy materialnej – wyraża ideę, że istotą postępowania karnego jest dążenie do ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem procesu.

b) swobodnej oceny dowodów – według art. 7 Kodeksu postępowania karnego organy postępowania kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

c) bezpośredniości – nie jest wprost wyrażona w Kodeksie postępowania karnego; wyznacza dyrektywę, żeby sąd orzekał w oparciu o jak najmniejszą liczbę ogniów pośrednich w postępowaniu dowodowym. Chodzi więc o to, aby sąd bezpośrednio przeprowadził dowody, tzn. powinien przesłuchać oskarżonego, świadków, biegłych oraz zapoznać się z dowodami rzeczowymi i treścią dokumentów. Poza tym sąd powinien korzystać z dowodów pierwotnych, a nie pochodnych, np. dowodem pierwotnym jest świadek, który widział zdarzenie, a pochodnym ten, który usłyszał przebieg zdarzenia od innej osoby.

5) zasady dotyczące przebiegu procesu:

a) samodzielności jurysdykcyjnej sądu – wyrażona w art. 8 § 1 Kodeksu postępowania karnego oznacza, że sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciami innego sądu lub organu. Zgodnie jednak z § 2 omawianego artykułu sąd karny jest związany prawomocnymi rozstrzygnięciami sądu kształtującymi prawo lub stosunek prawny, a zatem orzeczeniami o charakterze konstytucyjnym (np. orzeczenie rozwodu przez sąd cywilny). Sądy karne są ponadto związane również orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, które mają moc powszechnie obowiązującą.

b) ciężaru dowodowego – reguła mówiąca o tym, że ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu.

c) kontradiktoryjności (sporności) – oznacza, że proces powinien być walką równoprawnych stron, które mają ustawowe prawo do prowadzenia sporu przed bezstronnym sądem. Wyróżnia się trzy strony: czynną (oskarżyciela), bierną (oskarżony) oraz arbitra (sąd). W polskim procesie karnym zasada ta nie obowiązuje w czystej postaci jako spór stron, które same zbierają i przeprowadzają dowody przed sądem oceniającym dowody i wydającym decyzję. Postępowanie dowodowe w stadium jurysdykcyjnym prowadzi bowiem sąd. Oskarżyciel publiczny zobowiązany jest do wskazania dowodów popierających akt oskarżenia, strony natomiast mają prawo do inicjatywy dowodowej w zakresie popierania swych racji.

d) równości stron – równość stron jest zasadniczym warunkiem prowadzenia sporu w postępowaniu karnym.

e) jawności – w procesie karnym wyróżniamy dwa aspekty tej zasady: a mianowicie jawność wewnętrzną, czyli wobec stron, oraz jawność zewnętrzną, czyli wobec publiczności. Postępowanie przygotowawcze jest niejawne wobec publiczności, natomiast jego jawność wewnętrzna jest ograniczona ze względu na, generalnie inkwizycyjny, charakter tegoż postępowania. Postępowanie jurysdykcyjne zaś jest jawne zarówno dla stron, jak i, co do zasady, dla publiczności (wyjątki określa ustawa).

f) szybkości i ekonomii procesowej – nakazuje ona, by rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie. Strona może wnieść skargę do sądu nadrzędnego nad sądem, przed którym toczy się sprawa, na naruszenie jej prawa do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. Po wyczerpaniu drogi krajowej strona ma prawo wnieść skargę na przewlekłość postępowania do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu na naruszone prawa oskarżonego z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

g) koncentracji (ciągłości) toku procesu – wiąże się ściśle z omówioną powyżej zasadą szybkości i ekonomii procesowej. W postępowaniu przygotowawczym bowiem określenie czasu trwania dochodzenia oraz śledztwa ma na celu doprowadzenie do maksymalnego skoncentrowania czynności dowodowych tego postępowania. W postępowaniu jurysdykcyjnym z kolei przewodniczący powinien dążyć do tego, żeby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej. Ze względów praktycznych przewidziano konkretne instytucje stanowiące wyjątki od opisywanej zasady, a mianowicie: przerwa, odroczenie rozprawy i zawieszenie postępowania.

h) ustności – zasada ta najlepiej jest realizowana na rozprawie, która odbywa się ustnie. Wyraża się w bezpośrednim ustnym kontakcie sądu ze stronami i innymi uczestnikami procesu, w szczególności w postępowaniu dowodowym. Ustna wypowiedź w procesie ma formę wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadka lub oświadczeń osób uczestniczących w procesie, które jednak muszą być zaprotokołowane.

i) pisemności – nakazuje ona, żeby akt oskarżenia sporządzony na piśmie został odczytany na rozprawie, wyrok natomiast sporządzony na piśmie – ogłoszony publicznie. Formę pisemną muszą mieć też środki zaskarżenia, tj. apelacja, zażalenie, kasacja i wznowienie postępowania. Większość czynności procesowych wymaga spisania protokołu. Zasada pisemności oraz poprzednia zasada – ustności określają więc formę przeprowadzenia czynności procesowej i często występują równolegle.

Literatura:

- Bojarski M., Giezek J., Sienkiewicz Z., *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H.Beck, Warszawa 1998.
- Jabłońska-Bonca J., *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002.
- Kmieciak R., Skrętowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996.
- Marek A., Waltoś S., *Podstawy prawa i procesu karnego*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999.
- Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1997.
- Morawski L., *Proces sądowy a instytucje alternatywne*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995.
- Świda Z. (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998.

Rozdział 10

Prawo i procedura cywilna

10.1. Pojęcie i przedmiot prawa cywilnego

Prawo cywilne jest gałęzią prawa, która reguluje stosunki społeczne i gospodarcze występujące pomiędzy równoprawnymi podmiotami prawa. Dla prawa cywilnego charakterystyczna jest cywilistyczna metoda regulacji prawnej, polegająca na równorzędności prawnej podmiotów (osób fizycznych i prawnych), które wykonują względem siebie i innych podmiotów (zwanym ogólnie osobami trzecimi) przypadające uprawnienia i obowiązki. Źródła tych uprawnień i obowiązków mogą być różne. Najbardziej znamieną dla prawa cywilnego jest wola podmiotu i oświadczenie tej woli, w celu wywołania określonych skutków prawnych. Skutki te polegają na powstaniu, zmianie, ustaniu stosunku cywilnoprawnego, czyli stosunku regulowanego przez prawo cywilne. Między podmiotami prawa cywilnego nie ma stosunku nadrzędności. Równość podmiotów w sferze cywilistycznej potwierdza art. 1 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że Kodeks cywilny reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Stosunki te mają charakter majątkowy i niemajątkowy. Swoim zakresem prawo cywilne obejmuje ogólne zagadnienia podmiotów prawa i czynności prawnych, problematykę praw rzeczowych, zobowiązań, prawa spadkowego, prawa rodzinnego, prawa na dobrach niematerialnych (autorskiego, własności przemysłowej). Występują też oddzielne działy prawa o charakterze kompleksowym, jak prawo górnicze, wodne, ochrony środowiska, budowlane i wiele innych, w których można znaleźć normy cywilnoprawne obok administracyjnoprawnych oraz karnych.

Prawo cywilne służy podejmowaniu oraz rozwijaniu działalności gospodarczej przez obywateli oraz przez inne podmioty. Jako gałąź obejmująca przepisy regulujące przede wszystkim stosunki majątkowe między podmiotami autonomicznymi, formalnie od siebie niezależnymi i względem siebie równorzędnymi, stało się ważnym instrumentem wyzwalającym przedsiębiorczość, wspierającym wieloraką działalność urzeczywistnienia w określonych warunkach wyznaczonych celów. Proces ów opiera się na regułach technicznych. Reguły techniczne wynikają z wiedzy empirycznej. Próby podporządkowania sfer tradycyjnie zaliczanych do prawa cywilnego stosunkom admini-

stracyjnoprawnym traktowane są jako bezpośredni przejaw opanowywania instytucji prawnych przez model działania celowo racjonalnego.

Stosunek cywilnoprawny to taki stosunek prawny, który jest normowany przez prawo cywilne. Elementami stosunku cywilnoprawnego są jego podmioty, przedmiot i treść. Podmiotami są osoby fizyczne, osoby prawne, także jednostki organizacyjne, którym ustawodawca przyznał zdolność prawną. Przedmiotem stosunku cywilnoprawnego jest wszystko to, czego dotyczy ten stosunek (umowa, czynność jednostronna), a więc rzeczy i dobra nie będące rzeczami, ale występujące w obrocie prawnym, na które prawo jest nakierowane. Treścią stosunku cywilnoprawnego są prawa i obowiązki podmiotów.

Zgodnie z panującą koncepcją prawa cywilnego reguluje ono stosunki prawne oparte na zasadzie równorzędności stron, czyli wzajemnej autonomii podmiotów prawa cywilnego. Wobec tego dla oceny kompetencji organu stanowiącego normy prawa cywilnego należy brać pod uwagę okoliczność, że normy te adresowane są do podmiotów uwikłanych w stosunki prawne względem siebie. Wobec tego problemy powstałe w związku z tymi stosunkami cywilnoprawnymi nie mogą być rozstrzygane poprzez uwzględnienie potrzeb tylko jednej strony stosunku prawnego, ponieważ wówczas mogłoby to narużyć autonomię i interes drugiej strony związanej stosunkiem cywilnoprawnym.

Podstawową zasadą prawa cywilnego jest *równorzędność prawna podmiotów*, zwłaszcza stron występujących w stosunku cywilnoprawnym. Konflikt między podmiotami stosunku cywilnoprawnego, w tym ustalenie zależności między nimi, muszą być rozwiązywane za pomocą modelu racjonalności, która jest charakterystyczna dla działań komunikacyjnych. Równorzędność podmiotów oznacza konieczność ustalania wzajemnych roszczeń w drodze wolnej od przymusu dyskusji. Istota stosunku cywilnoprawnego, czyli równorzędność podmiotów tego stosunku, powoduje, że dyskurs, który się na jego tle odbywa, powinien być wolny od przymusu. Dyskurs musi odpowiadać założeniu idealnej sytuacji komunikowania się.

Zasadą jest też *swoboda (wolność umów)*, czyli możliwość zdecydowania o zawarciu umowy. Większość norm prawa prywatnego, zwłaszcza prawa cywilnego, ma charakter norm względnie obowiązujących (*ius dispositivum*). Norma *ius dispositivum* ma zastosowanie wtedy, gdy strony inaczej nie postanowią. Jest to kolejna zasada prawa cywilnego. Zasada swobody umów została uznana przez polski Trybunał Konstytucyjny za normę należącą do dziedziny prawa prywatnego, gdyż dotyczy stosunków prawnych pomiędzy podmiotami prawa cywilnego. Zasada swobody umów nie ma wszakże charakteru normy prawa publicznego, albowiem – oczywiście w pewnym uproszczeniu – nie dotyczy wyłącznie relacji państwa lub innego podmiotu prawa publicznego występującego z pozycji władczej w stosunku do innych podmiotów prawa prywatnego. Dodać należy, że doktryna niemiecka na wolności jako wartości oparła całą konstrukcję prawa

prywatnego (cywilnego). Swoboda umów jest jednym z przejawów autonomii woli. Istnienie swobody umów znajduje uzasadnienie w kilku zasadniczych dla funkcjonowania społeczeństwa wartościach. Najważniejsze wartości to wolność człowieka i godność osoby ludzkiej. Dla zasady swobody umów można także szukać uzasadnienia w kategoriach ekonomicznych. Zasada ta jest najbardziej użytecznym sposobem zorganizowania gospodarki społecznej, umożliwia rozwój przedsiębiorstw, zapewnia ogólnie lepsze rezultaty ekonomiczne. Zasada swobody umów zwłaszcza na gruncie prawa zobowiązań znacznie upraszcza obrót.

Wykonywanie uprawnień podmiotów jest poddawane ocenie z punktu widzenia *zasad dobrych obyczajów, zasad współzycia społecznego i zasady dobrej wiary*, którą się nawet domniemywa. W wielu przepisach prawo cywilne uzależnia skutek prawny od istnienia po stronie podmiotu prawa „dobrej wiary” (albo „złej wiary”). „Dobra wiara” polega na tym, że podmiot jest przekonany o istnieniu prawa lub stosunku prawnego. Może to być nawet przekonanie błędne, ale w danych okolicznościach usprawiedliwione. Od istnienia dobrej wiary uzależnia się nabycie własności od osoby nieuprawnionej, nabycie rzeczy ruchomej w drodze zasiedzenia.

Do zasad prawa cywilnego możemy zaliczyć także *zasadę pierwszeństwa dziedziczenia testamentowego przed ustawowym*. Dziedziczenie testamentowe wyprzedza dziedziczenie ustawowe. Dziedziczenie na podstawie ustawy wchodzi w rachubę dopiero wtedy, gdy spadkobierca sam nie powołał w testamencie do całości spadku jednego lub kilku spadkobierców. Sam testament jest jednostronną czynnością prawną, poprzez którą osoba fizyczna rozporządza swoim majątkiem na wypadek śmierci. Testament staje się skuteczny z chwilą śmierci spadkodawcy. Prawo spadkowe określa różne możliwe formy sporządzenia testamentu. Testament, który nie spełnia warunków określonych przez prawo, jest nieważny. Jeśli nie ma testamentu, spadkobiercy dziedziczą na zasadach ustawowych.

Zasady prawa cywilnego spina *zasada jedności prawa cywilnego*, która ujmowana jest jako jednolitość prawa regulującego stosunki cywilnoprawne między wszystkimi wymienionymi podmiotami prawa, bez względu na to, czy chodzi o relacje w obrocie gospodarczym, konsumenckim czy powszechnym.

10.2. Zasady procedury cywilnej

Postępowanie cywilne to działalność sądów i innych właściwych organów oraz występujących przed tymi organami stron i innych zainteresowanych osób. Jej celem jest urzeczywistnianie norm prawa cywilnego materialnego poprzez wydanie merytorycznego orzeczenia, a w razie konieczności zastosowanie środków przymusu państwo-

wego. Zasadniczy model postępowania cywilnego stanowi sądowe postępowanie cywilne uregulowane w Kodeksie postępowania cywilnego.

Postępowanie cywilne ma charakter etapowy. Może zakończyć się orzeczeniem sądowym wydanym w I instancji lub w II instancji. Istnieje również możliwość złożenia skargi kasacyjnej, która jest ograniczona do określonej kategorii spraw.

Sama sprawa cywilna może być rozumiana dwojako. Mianowicie w ujęciu materialnym i formalnym. W ujęciu materialnym do spraw cywilnych należą sprawy z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego, a także z prawa pracy (prawo cywilne *sensu largo*). Natomiast w ujęciu formalnym sprawami cywilnymi są sprawy uznane za takie przez ustawodawcę (przekazane do rozstrzygnięcia sądom powszechnym). Należą zaś do nich sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz sprawy, które poddane zostały reżimowi Kodeksu postępowania cywilnego przez ustawy szczególne.

Generalną zasadą jest rozpoznawanie spraw cywilnych przez sądy powszechne (sądy rejonowe, okręgowe, apelacyjne) i Sąd Najwyższy.

Zasadnicze cele postępowania cywilnego to: 1) ochrona stosunków prawnych i praw podmiotowych w drodze rozpoznawania i rozstrzygnięcia spraw cywilnych oraz 2) przymusowa realizacja tych praw i stosunków prawnych w drodze wykonywania orzeczeń sądowych. Wymienione cele realizowane są w ramach dwóch podstawowych (głównych) rodzajów sądowego postępowania cywilnego, czyli postępowania rozpoznawczego (Część I Kodeksu postępowania cywilnego) oraz stanowiącego w pewnym sensie jego dalsze stadium – postępowania egzekucyjnego (Część II Kodeksu postępowania cywilnego). Postępowanie rozpoznawcze to postępowanie, w którym sąd rozpoznaje żądania stron procesowych i uczestników postępowania zgłaszane w pozwach, wnioskach i środkach zaskarżenia i rozstrzyga o nich w swoich orzeczeniach. Postępowanie rozpoznawcze może mieć charakter postępowania procesowego (postępowanie sporne – proces) lub postępowania nieprocesowego (dawniej zwanego postępowaniem niespornym).

Aby postępowanie cywilne mogło spełniać swoje funkcje, cała jego struktura i funkcjonowanie jego poszczególnych instytucji musi odpowiadać pewnym założeniom generalnym przyjętym przez ustawodawcę dla zapewnienia najpełniejszej realizacji tych funkcji. Te generalne założenia są nazywane zasadami naczelnymi postępowania cywilnego. Zasady naczelne ukierunkowują całą działalność procesową sądu, organów, instytucji, stron i uczestników postępowania. Zasady naczelne postępowania cywilnego określa się w doktrynie jako idee przewodnie albo założenia podstawowe postępowania cywilnego wyrażone w normach prawa procesowego, odnoszące się do całości postępowania cywilnego (tj. wszystkich jego instytucji) i wskazują metody i sposoby realizacji jego celów (funkcji). Naczelne zasady postępowania cywilnego możemy określić jako

założenia, na których opiera się postępowanie cywilne. Powstały one w wyniku funkcyjowania praktyki sądowej. Znaczenie zasad przejawia się w tym, iż oddziałują one na poszczególne instytucje procesowe uregulowane w Kodeksie postępowania cywilnego. Stanowią one istotne wskazania interpretacyjne tych instytucji. Obok naczelných zasad procesowych wyróżniane są zasady o charakterze techniczno-procesowym lub konstrukcyjnym. Wszystkie zasady postępowania wzajemnie się uzupełniają, harmonizują i są ze sobą powiązane. Dla porządku zwracamy uwagę, iż obok zasad odnoszących się bezpośrednio do postępowania cywilnego występują zasady naczelne wymiaru sprawiedliwości, które wynikają z założeń prawa konstytucyjnego w zakresie, w jakim odnoszą się do sfery ustrojowo-organizacyjnej organów wymiaru sprawiedliwości. Zasady naczelne wymiaru sprawiedliwości wpływają na instytucje prawa procesowego. Do tych ostatnich zaliczamy między innymi: zasadę swobodnego wymiaru sprawiedliwości, zasadę niezawisłości sędziowskiej czy zasadę instancyjności.

Do zasad przewodnich procedury cywilnej możemy zaliczyć:

1) *zasadę jawności* – z treści której wynika, iż rozpoznawanie spraw przed sądami cywilnymi w Polsce odbywa się jawnie. Art. 9 Kodeksu postępowania cywilnego stanowi: „Rozpoznanie spraw odbywa się jawnie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Strony i uczestnicy postępowania mają prawo przeglądać akta sprawy i otrzymywać odpisy lub wyciągi z tych akt”. Przez jawność postępowania cywilnego najczęściej rozumie się: jawność wobec uczestników postępowania, jawność wobec osób postronnych. Wyjątkiem od zasady jawności są sprawy rozwodowe. Naruszenie zasady jawności w stosunku do stron albo uczestników postępowania może prowadzić do nieważności postępowania, jeżeli w jego następstwie strona była pozbawiona możliwości obrony swych praw, w innych zaś wypadkach może stanowić podstawę zaskarżenia orzeczenia, jeżeli uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy. Jawność postępowania cywilnego w stosunku do osób postronnych zapewniona jest w kodeksie tylko odnośnie do posiedzeń jawnych. Na posiedzenia jawne wstęp na salę sądową mają poza stronami i osobami wezwanymi wszystkie osoby pełnoletnie, podczas gdy na posiedzenia niejawne mają wstęp tylko osoby wezwane.

2) *zasada prawa do sądu* – jest to jedna z podstawowych zasad, która wynika z Konstytucji oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zasada ta stanowi, iż każdy obywatel ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez bezstronny i niezawisły sąd, przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym. Zadaniem państwa jest podjęcie działań umożliwiających realizację prawa do sądu. Państwo powinno usunąć wszelkie przeszkody w tym zakresie, np. poprzez stworzenie instytucji

zwolnienia od kosztów sądowych, co pozwala zniwelować dotykającą wielu obywateli barierę finansową.

3) *zasada prawdy obiektywnej* – w literaturze zwraca się uwagę, iż w postępowaniu sądowym chodzi nie tylko o „prawdę”, lecz także o należyte uzasadnienie twierdzeń uznawanych w procesie za prawdziwe na gruncie paradygmatu poznawczego, zbliżonego w ogólnym zarysie do paradygmatu poznawczego przyjmowanego współcześnie w badaniach naukowych, jednakże związanego z różnymi zastrzeżeniami, które mają charakter swoisty. Dalej idąc należy stwierdzić, że podstawą podejmowania praworządnych decyzji procesowych mają być w zasadzie ustalenia faktów zgodne z rzeczywistością, ustalenia prawdziwe. W tych przypadkach chodzi o ustalenia, które dają się uzasadnić na gruncie paradygmatu poznawczego, wiążącego dany organ orzekający. Zasada prawdy obiektywnej urzeczywistnia się w wydaniu przez sąd orzeczenia zgodnego w konkretnej sprawie z rzeczywistym stanem rzeczy. W postępowaniu cywilnym sąd powinien ograniczyć się do przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez strony. Wyróżniana jest prawda materialna i prawda formalna. Zgodnie z prawdą materialną sąd musi rozstrzygać w oparciu o rzeczywistość, która miała miejsce. Z kolei prawda formalna polega na tym, że sąd dla przykładu będzie związany, gdyby dwóch świadków potwierdziło, złożyło zeznanie, to sąd jest związany takim dowodem. Prawda oznacza zgodność treści sądu z rzeczywistym stanem rzeczy. Najważniejsza jest prawdziwość samych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sama prawda formalna dawałaby możliwość zaistnienia fikcji procesowej. Celem realizacji zasady prawdy obiektywnej polski prawodawca zawarł w normach proceduralnych pewne gwarancje procesowe. Do podstawowych gwarancji prewencyjnych zalicza się obowiązek mówienia prawdy. Zasada prawdy może być również przez strony wykorzystywana. Strony mogą celowo przedłużać postępowanie sądowe, co tyczy się zwłaszcza strony, która jest zainteresowana wydaniem orzeczenia w późniejszym czasie. W związku z tym może składać różne wnioski dowodowe, co może podważać przeprowadzone dowody. Oczywiście sąd powinien w takich sytuacjach pamiętać o art. 6 Kodeksu postępowania cywilnego: „Sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy”.

4) *zasada kontrydiktoryjności* – zwana inaczej zasadą sporności, przejawia się tym, że sąd rozstrzyga sprawę wyłącznie na podstawie dowodów, przeprowadzonych na wniosek stron procesowych. Sam sąd nie przejawia własnej inicjatywy w gromadzeniu materiału dowodowego. W procesie cywilnym występuje przeciwstawność i ścieranie się stanowisk stron. Mamy powoda i pozwanego. Strony mają inicjatywę w gromadzeniu materiału procesowego.

5) *zasada dyspozycyjności (rozporządzalności)* – strony, uczestnicy mają uprawnienie w zakresie rozporządzalności swoimi prawami. Odnosi się do praw podmiotowych oraz środków jego ochrony, tj. praw procesowych. Rozróżnia się w procesie cywilnym rozporządzalność materialną i formalną. Przez rozporządzalność materialną rozumie się prawo do dysponowania przez strony swoimi prawami i roszczeniami, dochodzonymi w procesie. Przez rozporządzalność formalną rozumie się rozporządzanie przez strony czynnościami procesowymi, a także całym tokiem postępowania. *In generalis* uznać należy, że strona w postępowaniu cywilnym może swobodnie dysponować swoimi prawami podmiotowymi zarówno materialnoprawnymi, jak i procesowymi. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje w tym zakresie pewne ograniczenia. Do ograniczeń tych należy zaliczyć między innymi sytuacje, kiedy sąd uzna za niedopuszczalne cofnięcie pozwu tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują na to, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. Ograniczenie prawa strony do dysponowania swoimi prawami w procesie cywilnym powinno być przez sąd wykorzystywane bardzo rozważnie i tylko w szczególnych wypadkach. Pewne odrębności w tym zakresie zachodzą w odniesieniu do tego rodzaju czynności w postępowaniach odrębnych w sprawach z zakresu prawa pracy lub w postępowaniach w sprawach gospodarczych.

6) *zasada równości stron* – każda strona posiada możliwość korzystania z jednakowych środków prowadzących do obrony swoich interesów w postępowaniu. Nastąpiło tutaj przeniesienie na płaszczyznę postępowania cywilnego konstytucyjnej zasady równości wszystkich wobec prawa. Wyróżniania jest równość w aspekcie formalnym i w aspekcie rzeczywistym. Równość w aspekcie formalnym to równy dostęp do środków dochodzenia roszczeń i środków obrony. Oczywiście każdej ze stron nie przysługują takie same środki, gdyż każda ze stron ma inną pozycję w procesie. Każda ze stron może korzystać z właściwych dla niej instytucji procesowych na danym etapie. Strony mają prawo do wysłuchania ich argumentów, zapewniono stronie przeciwnej możliwości przedstawienia stanowiska co do istoty sprawy. Natomiast równość w aspekcie rzeczywistym to: zwolnienie z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w całości albo w części z mocy ustawy albo na wniosek zainteresowanych podmiotów; przyznanie pełnomocnika z urzędu; obowiązek udzielenia przez sąd stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa niezbędnych pouczeń do czynności procesowych w razie uzasadnionej potrzeby. Naruszenie zasady równości może prowadzić do nieważności postępowania, jeżeli pociąga za sobą pozbawienie strony możliwości obrony jej praw (art. 379 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego).

7) *zasada bezpośredniości* – celem tej zasady jest, aby sąd, który ma wydać orzeczenie w określonej sprawie, osobiście/bezpośrednio zetknął się z całym materiałem dowodowym, który stanowi podstawę orzekania. W Kodeksie postępowania cywilnego na przestrzeni lat wprowadzono wiele nowych regulacji, wynikających po części z rozwoju europejskiego prawa postępowania cywilnego, po części z postępującej informatyzacji postępowania cywilnego w Polsce. Zasada bezpośredniości może być lepiej wykorzystywana w procedurze cywilnej dzięki rozwojowi nowych technologii (np. dowód na odległość).

8) *zasada formalizmu procesowego* – zarówno samo postępowanie, jak i czynności, które są dokonywane w toku postępowania, są pod względem formalnym określone przepisami prawa. Omawiana zasada polega na ukształtowaniu pod względem formalnym postępowania cywilnego oraz czynności dokonywanych przez podmioty w jego toku. Jej istota sprowadza się do stwierdzenia, że aby określona czynność wywołała pożądane skutki, to powinna zostać wykonana w określonym czasie i miejscu w oznaczonej formie. Nadmienimy, iż Kodeks postępowania cywilnego w licznych przepisach reguluje: formę czynności procesowych, miejsce dokonywania czynności procesowych, którym jest zazwyczaj, pomijając nieliczne wyjątki, siedziba sądu, także czas dokonywania czynności procesowych, wskazując terminy, których niedotrzymanie wywołuje ujemne skutki dla podmiotu dokonującego czynności.

9) *zasada ustności* – na rozprawie strony ustnie zgłaszają swoje wnioski, dowody i ustosunkowują się do żądań strony przeciwnej. Instytucja pisemnych zeznań świadków i pisemnego przesłuchania strony stanowi radykalny wyłom od zasady ustności i zasady bezpośredniości.

Obok zasad postępowania cywilnego wyróżniamy *przesłanki postępowania cywilnego*. Są to warunki, które na mocy Kodeksu postępowania cywilnego muszą być spełnione, aby postępowanie zostało wszczęte, przeprowadzone i zakończone. Kształtują one prawidłowy tok postępowania. Wyróżniane są przesłanki procesowe bezwzględne, które decydują o ważności procesu, oraz przesłanki procesowe o charakterze względnym, które odnoszą się do prawidłowości tego procesu. Wyodrębniane są również przesłanki negatywne i przesłanki pozytywne. Brak przesłanek pozytywnych wywołuje ujemne skutki procesowe. Istnienie przesłanek negatywnych wywołuje takie skutki. W przypadku przesłanek bezwzględnych skutkiem tym jest nieważność postępowania. Jeżeli chodzi o przesłanki względne, to mogą to być przewidziane w ustawie skutki z wyjątkiem nieważności postępowania. Brak w zakresie przesłanki względnej może być usunięty przez strony lub sąd.

Literatura:

- Bogucki O., *Teoretyczne aspekty zasady prawdy materialnej w nowym modelu postępowania cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 1.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Postępowanie cywilne*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Goździaszek Ł., *Zasada bezpośredniości i pisemności postępowania dowodowego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z dnia 5 grudnia 2008 r.*, „Kwartalnik Naukowy Prawa Mediów Elektronicznych” 2010, z. 2.
- Jabłońska-Bonca J., *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2001.
- Jodłowski J., Resich Z., *Postępowanie cywilne*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1987.
- Kalina-Prasznic U. (red.), *Encyklopedia prawa*, wyd. 3 zaktualizowane i poszerzone, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Katnera J. W. (red.), *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, Zakamycze 2004.
- Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353 1 KC. Konstrukcja prawna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Postępowanie cywilne. Pytania. Tablice*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Mądrzak H. (red.), *Postępowanie cywilne*, wyd. 3, Warszawa 2001.
- Morawski L., *Argumentacje i racjonalność*, [w:] *Problemy metodologii i filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1988.
- Mucha J., *Postępowanie cywilne. Diagramy*, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Osowy P., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2002.
- Radwański Z., *Problemy metodologiczne dogmatyki prawa cywilnego*, [w:] *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej Łódź 27 – 28 marzec 1980 r.*, Wydawnictwo PWN, Ossolineum 1982.
- Radwański Z., *Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2005.
- Szokalska A., *Prawo w diagramach. Kodeks postępowania cywilnego*, Wydawnictwo „Park”, Bielsko-Biała 2003.
- Zieliński A., *Postępowanie cywilne. Kompendium*, wyd. 13, Wydawnictwo Beck, Warszawa 2012.
- Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1988.
- Zirk-Sadowski M., *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998.

Rozdział 11

Prawo Unii Europejskiej

11.1. Ogólna charakterystyka systemu źródeł prawa Unii Europejskiej

Akty prawne wydawane przez organy Unii Europejskiej nie stanowią jednorodnej grupy. Doktryna proponuje różne ich klasyfikacje, lecz najbardziej przejrzystą jest ta, która wyróżnia źródła prawa UE *sensu largo* i *sensu stricto*. Następnie w ramach źródeł *sensu stricto* wyodrębnione zostały akty prawne o charakterze pierwotnym (*primary law*, *primäres Recht*, *droit primaire*) i akty prawne o charakterze wtórnym (*secondary law*, *sekundäres Recht*, *droit derivé*). Podział ten wynika z różnic dotyczących treści wyżej wymienionych aktów oraz ze sposobu ich uchwalania. Oprócz źródeł prawa pierwotnego i pochodnego rozgranicza się także akty prawne o charakterze uzupełniającym. Na źródła prawa komplementarnego składają się dwustronne czynności prawne, tj. umowy zawierane między państwami członkowskimi lub między tymi państwami z jednej strony a Wspólnotami czy państwami trzecimi z drugiej strony.

Zarówno pierwotne, jak i wtórne źródła prawa zaliczane są do pisanych źródeł prawa UE. Do pisanych źródeł prawa UE klasyfikuje się także umowy międzynarodowe zawierane z krajami trzecimi i organizacjami międzynarodowymi oraz porozumienia zawierane między krajami członkowskimi.

System prawa wspólnotowego współkształtują także niepisane źródła prawa. Wśród nich wyróżnia się ogólne zasady prawa i prawo zwyczajowe.

Na prawo pierwotne składają się:

- traktaty założycielskie,
- aneksy i protokoły do traktatów założycielskich,
- traktaty późniejsze modyfikujące traktaty założycielskie,
- umowy asocjacyjne państw EWG z państwami, które stały się członkami Wspólnot po 1957 roku.

Określenie „prawo pierwotne” dla wyżej wymienionych aktów przyjęło się w języku prawniczym, dlatego że są to źródła prawa ustanowione bezpośrednio przez państwa członkowskie, które powołują Wspólnoty do życia. Państwa członkowskie wyzna-

czają cele Unii, określają ich strukturę, organy i kompetencje legislacyjne, sędownicze i administracyjne. Charakter prawa pierwotnego UE stanowi przedmiot dyskusji w doktrynie. Dominuje pogląd, iż oryginalność i odrębność wytworzonego porządku prawnego jest tak duża, że „prawo pierwotne” należy zakwalifikować jako „trzeci” typ regulacji. Podstawowym argumentem na rzecz szczególnego charakteru prawa pierwotnego w stosunku do międzynarodowego prawa traktatowego jest recepcja konstytucyjnoprawnych części traktatów założycielskich przez organizację „ponadnarodową” i stosowanie tych części jako własnego prawa. Poza tym o samodzielności świadczy stosowanie aktów prawa unijnego bezpośrednio w sferze wewnętrznej państw członkowskich. Wyrażany jest również pogląd o „podwójnej naturze” prawa pierwotnego. Jest ono jednocześnie międzynarodowym prawem traktatowym oraz ma charakter konstytucyjnoprawny, przy czym nie jest to prawo konstytucyjne państwowej natury. Oprócz tego spotkać można także stanowisko (nierozpowszechnione), że prawo pierwotne jest prawem międzynarodowym.

Pojęcie „prawa wtórnego” obejmuje natomiast akty prawne stanowione przez organy wspólnotowe, a nie przez same państwa członkowskie. Prawo wtórne zwane jest także ustawodawstwem instytucjonalnym. Prawo to obejmuje jednostronne akty legislacyjne organów Wspólnot, podejmowane na podstawie upoważnienia traktatu rzymskiego w celu wykonania zadań traktatowych organizacji.

Akty prawa wtórnego można z kolei podzielić na te, które mają moc wiążącą dla ich adresatów, i takie, które tej mocy nie posiadają. Do pierwszej grupy należą rozporządzenia, dyrektywy i decyzje. Drugą zaś grupę stanowią opinie i zalecenia.

Traktat z Lizbony zachowuje funkcjonujący do tej pory system aktów prawnych, ustanawiając ich hierarchię. Rozporządzenia, dyrektywy i decyzje są aktami prawodawczymi, natomiast rozporządzenia i dyrektywy wykonawcze są aktami wykonawczymi organów wykonawczych, które wdrażają przepisy aktów prawodawczych, podczas gdy decyzje mogą także być aktami o charakterze politycznym albo też osobnymi aktami wykonawczymi.

11.2. Pierwotne prawo UE

Na prawo pierwotne składają się traktaty założycielskie Wspólnot z protokołami i aneksami, traktaty uzupełniające i zmieniające traktaty założycielskie, traktaty o fuzji organów wspólnotowych, traktaty budżetowe oraz traktaty o przystąpieniu nowych członków.

Są to w szczególności następujące traktaty:

- Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (18.04.1951 r.);

- Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą – tzw. traktat rzymski (25.03.1957 r.);
- Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (25.03.1957 r.);
- Konwencja o pewnych instytucjach wspólnych dla Wspólnot Europejskich (25.03.1957 r.);
- Traktat o fuzji instytucji – tzw. traktat fuzyjny (08.04.1965 r.);
- Jednolity akt europejski (17.02.1986 r. – Luksemburg i 28.02.1986 r. – Haga);
- Traktat o Unii Europejskiej – tzw. traktat z Maastricht (07.02.1992 r.);
- Traktat z Amsterdamu o zmianie Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz o zmianie innych aktów prawnych pozostających z nimi w związku – tzw. traktat amsterdamski (02.10.1997 r.);
- Traktat z Nicei o zmianie Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz o zmianie innych aktów prawnych pozostających z nimi w związku – tzw. traktat nicejski (26.02.2001 r.);
- Traktat z Lizbony podpisany 13 grudnia 2007 r., który jest zmienionym poprzednim TUE. Traktat o funkcjonowaniu UE to zreformowany TWE.

11.3. Pochodne źródła prawa UE

W traktacie lizbońskim (TL) przyjęto nazewnictwo najważniejszych aktów prawa pochodnego i ich cechy charakterystyczne. TL dokonuje podziału prawa pochodnego na:

- 1) akty prawodawcze:
 - rozporządzenia,
 - dyrektywy,
 - decyzje;
- 2) akty nieprawodawcze:
 - akty delegowane,
 - akty wykonawcze,
 - decyzje Rady Europejskiej,
 - porozumienia międzyinstytucjonalne,
- 3) instrumenty Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa;
- 4) akty niewiążące.

Każde wydanie aktu prawa pochodnego musi być oparte na podstawie prawnej zawartej w TUE. Podstawy prawne, oprócz tego, iż upoważniają Unię w ogólności, zawsze jednocześnie podają, który z organów UE może być prawodawczo aktywny i jaki rodzaj prawa pochodnego (np. dyrektywę) może wydać.

TUE nakłada na organy wspólnotowe tworzące prawo obowiązek uzasadniania powstających aktów prawnych. Ma to sprzyjać pewności prawa (w stosunku do sądów, które prawo stosują, oraz wobec stron, których interesów prawo dotyczy). Brak uzasadnienia może stanowić podstawę unieważnienia aktu prawa europejskiego z powodu naruszenia istotnych przepisów formalnych. Obowiązek uzasadnienia spełnia trzy funkcje:

- informowania adresatów;
- kontroli legalności i pomocy w interpretacji Trybunału Sprawiedliwości UE;
- samokontroli organu stanowiącego prawo.

Uzasadnienie jest badane przez Trybunał Sprawiedliwości UE w ramach kontroli legalności aktu wspólnotowego. Uzasadnienie powinno wyjaśniać potrzebę i cel wydania aktu oraz wskazywać różnice między dotychczasowym i postulowanym stanem prawnym.

• Rozporządzenia

Rozporządzenia mają zasięg ogólny, generalny. Obowiązują one w całości i są stosowane bezpośrednio we wszystkich państwach członkowskich. Dla TSUE „zasięg ogólny” jest równoznaczny z normatywnością aktu, co potwierdza jego status jako źródła prawa wspólnotowego. Podstawowym wyznacznikiem zasięgu ogólnego jest obiektywne oznaczenie sytuacji w jego postanowieniach i zdolność wywierania skutków prawnych w stosunku do ogólnie i abstrakcyjnie określonej kategorii podmiotów. Ustalenie zasięgu ogólnego ma poważne reperkusje. Pozwala bowiem na odróżnienie rozporządzenia od decyzji. To zaś determinuje zdolność podmiotów prywatnych do występowania ze skargami o stwierdzenie nieważności i na zaniechanie działania prawotwórczego. Jak zostało wskazane, rozporządzenie jest aktem obowiązującym co do wszystkich jego elementów. Postanowienia traktatowe nie określają jednak, o jakie elementy chodzi. Biorąc pod uwagę zakres związania dyrektywy, można powiedzieć, że rozporządzenie wiąże nie tylko co do rezultatu, który powinien być osiągnięty, lecz również co do formy i metod jego osiągnięcia. Zakres związania rozporządzenia można też opisać biorąc pod uwagę strukturę normatywną tych aktów. Z tego punktu widzenia rozporządzenia wiążą co do wszystkich norm w nich zawartych. Do tekstów rozporządzeń włączane są zaś zarówno normy podstawowe (materialne lub proceduralne), jak i normy kompetencyjne, organizacyjne czy implementacyjne. Związanie rozporządzeniem staje się aktualne z chwilą jego wejścia w życie. Z pełnego zakresu związania wynika, iż w braku odmiennego postanowienia rozporządzenia niedopuszczalne jest niepełne lub wybiórcze stosowanie rozporządzenia przez państwa członkowskie prowadzące do uchylecia skuteczności niektórych jego norm, powodowane ich sprzeciwem wobec tych postanowień aktu wspólnotowego lub pewnymi interesami narodowymi. Państwa człon-

kowskie nie mogą także podejmować żadnych środków krajowych, które mogłyby zmienić stosowanie rozporządzenia, ani środków ustawodawczych, które byłyby sprzeczne z rozporządzeniem. Jeśli jednakże rozporządzenie upoważnia państwa członkowskie do podejmowania środków wykonawczych, to sposób wykonywania tej władzy ma określać prawo publiczne państwa członkowskiego. To z kolei, że rozporządzenia są stosowane we wszystkich państwach członkowskich, odróżnia je od dyrektyw. Te ostatnie bowiem mają wartość tylko dla tego państwa członkowskiego, do którego są kierowane. Cechą swoistą rozporządzeń jest również to, że są one bezpośrednio stosowalne. Oznacza to, że akty te ze swej natury stają się częścią krajowych systemów prawnych bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek czynności transpozycyjnych i wywierają skutki bezpośrednie w stosunku do jednostek. Zarówno rozporządzenia, jak i dyrektywy mogą być unieważnione tylko na skutek orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Rozporządzenia nie mogą być kierowane do innych podmiotów prawa europejskiego niż państwa członkowskie. Rozporządzenia mogą oddziaływać – oprócz płaszczyzny pionowej – także w płaszczyźnie poziomej (horyzontalnej).

Rozporządzenia wytwarzane są jednostopniowo, obowiązują bezpośrednio i samodzielnie (bez potrzeby wydawania dodatkowych aktów w państwach członkowskich). W praktyce rozporządzenia są instrumentem unifikacji (ujednociania) prawa europejskiego. Stanowią przejaw najgłębszej ingerencji prawodawcy wspólnotowego w porządku prawne państw członkowskich. Z kilku tysięcy obowiązujących rozporządzeń tytułem przykładu można wymienić rozporządzenia normujące prawo celne, rozporządzenia w dziedzinie wspólnej polityki rolnej, rozporządzenia precyzujące uprawnienia obywateli państw członkowskich i członków ich rodzin zatrudnionych w innych państwach.

- **Dyrektywy**

Dyrektywy są wiążące, jeśli chodzi o zamierzony skutek (cel), we wszystkich państwach członkowskich, do których są skierowane. Państwom członkowskim pozostawiony jest jednak wybór form i metod realizacji dyrektyw. Dyrektywa podaje na ogół termin, do kiedy powinna zostać zrealizowana. Pozwala – w odróżnieniu od rozporządzenia – zachować niezbędny stopień różnorodności przy podejmowaniu konkretnych środków służących jej realizacji. Równocześnie jednakże dąży do jednolitości wspólnotowych regulacji. Dyrektywy skierowane są wyłącznie do państw członkowskich, które mają obowiązek wydać w określonym terminie przepisy krajowe, odpowiadające treści dyrektywy. Jest to tzw. dwustopniowy proces stanowienia prawa. W pierwszym etapie kompetentny organ wspólnotowy wydaje dyrektywę określonej treści, którą kieruje do odpowiedniego państwa członkowskiego. Na poziomie UE ustala się pewien model

prawny, który następnie (i to jest już drugi etap) państwa członkowskie realizują w stosunkach wewnętrznych drogą ustawodawstw krajowych. Dyrektywy wiążą państwa członkowskie tylko co do rezultatu, jaki należy osiągnąć. Wybór formy i środków realizacji określonego celu pozostawiony jest państwom członkowskim, do których dyrektywa została skierowana. Jeśli jest to konieczne, cel wskazany przez dyrektywę może być w niej sformułowany z uwzględnieniem wszystkich najdrobniejszych szczegółów. Wówczas państwa członkowskie pozbawione są właściwie pola manewru. Muszą wydać ujednoczone przepisy. Pozostaje im jedynie prawo wyboru formy realizacji konkretnej dyrektywy. Szczególnie szczegółowe Wyjątkowo precyzyjne są dyrektywy zorientowane na tworzenie wspólnego rynku wspólnotowego.

Dyrektywy, które skierowane są do wszystkich państw członkowskich, oraz dyrektywy, które zostały wydane w procedurze współdziałania, muszą zostać opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (*Official Journal*) w części L (od *législations*). Dyrektywy, o ile ich ostatni artykuł nie określa daty wejścia w życie, obowiązują od dwudziestego dnia po ich opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Ogłoszenie, opublikowanie dyrektyw – co jest warte podkreślenia – pełni tylko funkcję informacyjną. W prawie wspólnotowym występują takie sprawy, w których wydanie dyrektyw jest obligatoryjne, oraz takie sprawy, dla których wydanie dyrektyw jest fakultatywne. Dyrektywy wydawane są obligatoryjnie w sprawach mających na celu zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich.

Mechanizm funkcjonowania dyrektyw przedstawia się następująco: w ustanowionym przez dyrektywy terminie państwo członkowskie zobowiązane do urzeczywistnienia celów określonych w ich dyspozycji ma do wyboru cztery rodzaje zachowań:

- po pierwsze może uchylić,
- po drugie zmienić,
- po trzecie stworzyć nowe prawo wewnętrzne bądź
- po czwarte powstrzymać się od wydania nowych przepisów krajowych, aby w ten sposób wykonać dyrektywę.

Po prawidłowej i całkowitej realizacji dyrektyw organy władzy państwowej (jeśli posiadają takie kompetencje) oraz sądy krajowe zobowiązane są do dokonywania takiej wykładni przepisów prawa wewnętrznego, aby cele dyrektyw zostały osiągnięte. Państwo członkowskie, do którego dyrektywa została skierowana, nie może usprawiedliwić niewydanania przepisów zapewniających realizację dyrektywy w terminie, powołując się na swoje prawo wewnętrzne. Państwo członkowskie nie może wskazywać, iż dyrektywa nie została zrealizowana np. dlatego, że parlament krajowy został rozwiązany. Nie może też państwo uzasadniać niezrealizowania dyrektywy długotrwałością procesu legislacyjnego. Wykluczone jest powoływanie się na zaniedbania innych państw członkowskich

w zakresie wykonania dyrektywy. Przesłanką ekskulpacyjną nie jest również okoliczność, że odstąpienie od wykonania dyrektywy nie ma ujemnego wpływu na funkcjonowanie Wspólnot.

W przypadkach, w których nie zrealizowano całkowicie dyrektyw, należy zbadać następujące warianty:

- 1) Komisja lub inne państwo członkowskie mogą wszcząć postępowanie w sprawie naruszenia traktatu przeciwko temu państwu członkowskiemu, które nie zrealizowało dyrektywy. Postępowania te mają na celu skłonienie państwa członkowskiego naruszającego prawo europejskie do naprawienia wykroczenia. Stroną w postępowaniu jest zawsze państwo członkowskie, a nie jego urząd lub autonomiczne ciało, które naruszyły traktat.
- 2) Po upływie terminu realizacji dyrektywa skutkuje bezpośrednio w ten sposób, że osoba fizyczna lub prawna może powoływać się wobec państwa członkowskiego na całość lub część jej postanowień.
- 3) Jeżeli dyrektywy nie odnoszą bezpośredniego skutku, to odnośne przepisy krajowe, nawet jeśli nie zostały wydane dla realizacji dyrektyw, należy interpretować w ich duchu, tak by jak najbardziej zbliżyć się do przewidzianych w nich celów.
- 4) Osobie fizycznej lub prawnej może wreszcie przysługiwać wynikające z prawa UE roszczenie odszkodowawcze wobec państwa, jeżeli dyrektywa nie została prawidłowo zrealizowana i nie skutkuje bezpośrednio. Odpowiedzialność państwa członkowskiego względem osób poszkodowanych wynika z szeregu orzeczeń, wydanych przez Trybunał Sprawiedliwości UE.

Dyrektywy stanowią główne źródło harmonizacji prawa w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz unifikacji prawa europejskiego. Są także ważne w procesie integracji Unii z państwami stowarzyszonymi.

• **Decyzje**

Decyzje obowiązują tylko tych, do których są skierowane. Służą one do regulowania przypadków indywidualnych. Decyzje mogą być skierowane do osób fizycznych lub prawnych, ale także do państw członkowskich Unii Europejskiej. Decyzje, które odnoszone są do państw członkowskich, regulują zazwyczaj także konkretną sytuację, lecz wykazują przy tym cechy zbliżone do dyrektyw, gdyż zwykle wymagają transformacji do prawa wewnętrznego. Adresat nie musi zostać w decyzji nazwany. Wystarczy, jeśli ustalony aktem krąg adresatów nadaje się do indywidualizacji.

Tak jak dyrektywy i rozporządzenia, decyzje muszą opierać się na postanowieniach traktatu i muszą być podejmowane zgodnie z określoną procedurą. Odmiennie niż dyrektywy, ale podobnie jak rozporządzenia, decyzje obowiązują w całości, nie pozosta-

wiając państwu członkowskiemu swobody wyboru formy czy metod ich stosowania. Decyzje, jak każde inne akty mające skutek prawny, podlegają sądowej kontroli z punktu widzenia prawa materialnego i formalnego. Mogą być zaskarżone przez osoby fizyczne lub prawne, co zasadniczo różni je od dyrektyw i rozporządzeń.

Decyzje są instrumentem wykonawczej funkcji Rady UE i Komisji, którym one się posługują, udzielając instrukcji czy zezwolenia adresatowi decyzji. W przypadku Komisji decyzja jest najczęściej środkiem stosowanym wobec przedsiębiorstw w ramach realizowanej przez ten organ wspólnej polityki konkurencji. Mając to na uwadze, wydaje się, że uzasadnioną jest teza, iż decyzje są podobne do konstrukcji krajowych aktów administracyjnych.

- **Akty niewiążące**

Zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej. Dla swych adresatów i stron trzecich zalecenia i opinie nie ustanawiają żadnych praw i obowiązków. Organy mogą formułować te akty zawsze, kiedy uznają to za stosowne.

Zalecenie dochodzi do skutku z inicjatywy własnej organu i sugeruje adresatowi sposób zachowania (dość autorytatywnie).

Opinia z kolei inspirowana jest działaniem innego organu i jest mniej stanowcza niż zalecenie. Stanowi jedynie wyrażenie poglądu, choć z zaniechaniem wydania opinii TUE wiąże konkretne skutki prawne.

Nie są to, jak nadmieniono, akty wiążące, ale sądy krajowe powinny uwzględniać zalecenia informujące o interpretacji przepisów wspólnotowych. Zarówno opinie, jak i zalecenia mają znaczenie prawne, gdy przewidziane są w procedurach traktatowych.

11.4. Zasady ogólne

Przy koncepcjach wywodzących istnienie zasad z różnych porządków prawnych należy zwrócić szczególną uwagę na różnice co do ich obowiązywania, stosowania, a także ich treści.

Jeśli chodzi o funkcje zasad prawnych w prawie UE, wymienia się następujące:

- *funkcja wypełniania luk prawnych*, która to funkcja uznawana jest za pierwszoplanową. W literaturze podkreśla się, że jest to najważniejsza funkcja zasad, będąca prostą konsekwencją faktu, iż regulacje traktatowe nie odnoszą się wprost do każdego problemu, jaki może wystąpić – TSUE rozstrzyga zatem takie problemy w swym orzecznictwie, odwołując się do zasad ogólnych;

- *funkcja interpretacyjna* spełniająca rolę pomocniczą wobec prawa traktatowego; zasady są wskazówkami interpretacyjnymi dla organów stosujących postanowienia aktów prawa Unii Europejskiej, wyrażając idee leżące u podstaw traktatów;
- *funkcja korygująca*, dzięki której zasady mogą zmieniać i korygować źródła prawa pisanego;
- *funkcja kreacyjna*, w której zasady stają się inspiracją dla prawodawców, będąc materialnym źródłem prawa, co można określić jako tzw. „miękką kodyfikacją”;
- *funkcja regulacyjna*, która oznacza, że zasady regulują ustrój polityczno-gospodarczy UE oraz determinują granice, metody i cele działania instytucji Unii;
- *funkcja ochronna*, zgodnie z którą zasady mają stanowić gwarancję fundamentalnych praw i wolności, wyznaczając podstawowe wartości, na jakich ma się opierać Unia Europejska;
- *funkcja wzorca zachowań*, zgodnie z którą zasady mają stanowić stały punkt odniesienia dla postępowania instytucji, i to zarówno unijnych, jak i adekwatnych dla poszczególnych państw członkowskich w procesie realizacji ich kompetencji.

Można więc powiedzieć, iż zasady pełnią bardzo doniosłe funkcje, spajając cały system prawa UE oraz zapewniając jednocześnie jego efektywność.

Z. Brodecki charakteryzuje je jako te zasady, które ze względu na swą naturę i walory są traktowane przez TSUE jako samoistne i pierwotne źródła prawa, czyniąc jednocześnie rozróżnienie na zasady własne (ustrojowe, instytucjonalne, stosowania prawa UE) oraz zasady zapożyczone. Zasady własne wywodzone są przez Trybunał z porządku prawnego Unii Europejskiej (zwłaszcza z traktatów), natomiast zasady zapożyczone pochodzą z prawa międzynarodowego publicznego i systemów prawnych państw członkowskich, przy założeniu, że są one zgodne, a przynajmniej nie są sprzeczne, z zasadami i celami Unii Europejskiej.

Każdy system prawny opiera się na wybranych zasadach, które są uznawane za podstawowe. Również europejski system prawny uwzględnia takie zasady. Są one istotną częścią jego najogólniejszej charakterystyki. Pierwszą grupę stanowią zasady ogólne prawa UE, nawet jeśli nie zostały wyrażone bezpośrednio w prawie traktatowym. Wynikają one z treści traktatów i tylko są „wydobywane” przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyniku interpretacji traktatów. W tej grupie znajdują się zasady, które są zaliczane do kanonów praworządności państw demokratycznych, takie jak na przykład zasada niedziałania wstecz, zasada ochrony praw nabytych. W drugiej grupie zasadami tymi są po prostu prawa podstawowe jednostek.

Do pierwszej grupy zasad zaliczymy:

- 1) zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec porządków prawnych państw członkowskich;
- 2) zasady bezpośredniego stosowania i bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych;
- 3) zasadę jednolitości prawa wspólnotowego;
- 4) zasadę solidarności;
- 5) zasadę proporcjonalności;
- 6) zasadę subsydiarności;
- 7) zasadę równowagi kompetencyjnej.

Ad 1. Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec porządków prawnych państw członkowskich

Za niezwykle ważną zasadę strukturalną wspólnotowego porządku prawnego należy uznać zasadę pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym jako takim. Jej ustrojowy charakter nie ulega wątpliwości: bez pierwszeństwa prawo wspólnotowe po prostu nie mogłoby funkcjonować. Ze względu na brak jednoznacznej traktatowej podstawy obowiązywania o jej podłożu ideologicznym możemy dowiedzieć się studiując orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Precedensowy charakter miało orzeczenie w sprawie Costa przeciwko ENEL z 1964 roku. W tej sprawie podmiot prywatny zakwestionował legalność ustawy krajowej z uwagi na jej niezgodność z prawem wspólnotowym. Sąd włoski zwrócił się do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia wstępnego i rozstrzygnięcie, czy działa tutaj zasada *lex posteriori derogat legi priori*. Trybunał Sprawiedliwości UE udzielił pozytywnej odpowiedzi na postawione pytanie, a jednocześnie wyjaśnił, że prawo wynikające z traktatu nie może, ze względu na swoją istotę, być uchylone przez krajową regulację prawną, niezależnie od jej formy.

Prawo wspólnotowe pierwotne i wtórne ma w razie konfliktu z prawem krajowym przewagę. Istota zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym sprowadza się do nakazu zapewnienia wszystkim normom prawa wspólnotowego przewagi w razie konfliktu z jakąkolwiek wcześniejszą lub późniejszą normą krajową w każdym państwie członkowskim.

Ad 2. Zasada bezpośredniego stosowania i bezpośredniego skutku prawa UE w krajowych porządkach prawnych

Początkowo pojęcia bezpośredniego stosowania i bezpośredniej skuteczności norm prawnych używane były wymiennie przez Trybunał Sprawiedliwości UE. W celu zapewnienia przejrzystości tych sformułowań zaczęto je odróżniać.

Bezpośrednie stosowanie norm wspólnotowych oznacza ich stosowanie w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich bez konieczności wydania odpowiednich przepisów prawa wewnętrznego. Już samo przystąpienie kraju do wspólnoty, względnie jego współdziałanie w procesie stanowienia prawa wspólnotowego powoduje, iż prawo pierwotne i rozporządzenia stają się częścią jego wewnątrzpaństwowego porządku prawnego.

Zasada bezpośredniej skuteczności dotyczy sytuacji prawnej jednostek (osób fizycznych i prawnych) i oznacza możliwość powoływania się przez nie na obowiązujące i stosowalne prawo wspólnotowe przed sądami i organami administracyjnymi państwa członkowskiego. Normy bezpośrednio skuteczne znajdują się w prawie pierwotnym, prawie międzynarodowym oraz w prawie pochodnym. W ramach tego ostatniego także normy aktów nie obowiązujących bezpośrednio mogą wywoływać skutek bezpośredni. W szczególności dotyczy to dyrektywy, na którą może się powołać jednostka w stosunku do państwa związanego obowiązkiem urzeczywistnienia celu założonego w tym akcie.

Ad 3. Zasada jednolitości prawa wspólnotowego

Zasada jednolitości prawa wspólnotowego zwana również zasadą spójności nie wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Nie jest także zasadą wyrażoną w prawie pierwotnym. Niemniej jest logiczną konsekwencją istnienia prawa wspólnotowego jako porządku prawnego. Zasada ta zakłada, że prawo wspólnotowe będzie w pełni i jednakowo stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Trybunał Sprawiedliwości UE zauważył, że jednolite stosowanie jest fundamentalnym wymogiem wspólnotowego porządku prawnego. Nawet wówczas, gdy dozwolone jest jednoczesne stosowanie prawa UE i krajowego, państwa członkowskie muszą czuwać, aby prawo UE było nadal efektywne i stosowane jednolicie. Wyrazem dążenia do zapewnienia jednolitości stosowania prawa UE jest bezpośrednie stosowanie rozporządzeń w prawie krajowym.

Ad 4. Zasada solidarności

Podstawę prawną zasady solidarności stanowi przede wszystkim artykuł 10 TUE. Stanowi się w nim, że państwa członkowskie zobowiązane są podjąć wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne odpowiednie do zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z niniejszego traktatu lub z aktów instytucji Unii, a także ułatwić Unii wypełnienie jej zadań. Muszą również powstrzymać się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby narazić na niebezpieczeństwo urzeczywistnienie celów traktatu. Przepis ten wyraża regułę ogólną. Jednak nie może być ona stosowana autonomicznie w przypadku, gdy istnieją szczegółowe przepisy traktatowe, konkretyzujące obowiązki ogólnie wyrażone w artykule 10 TUE.

Z przytoczonego wyżej przepisu wynikają obowiązki dwojakiej natury: pozytywne i negatywne. Należą do nich:

- a) obowiązek działania polegający na podejmowaniu wszelkich środków ogólnych i szczególnych służących zapewnieniu wykonania zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego pierwotnego i wtórnego;
- b) obowiązek działania lub zaniechania działania, zależnie od okoliczności, dla ułatwienia działania Wspólnoty;
- c) obowiązek powstrzymania się od podejmowania jakichkolwiek działań mogących narazić na niebezpieczeństwo osiągnięcia celów Wspólnoty. Wszystkie obowiązki są formalnie adresowane tylko do państw członkowskich.

Ad 5. Zasada proporcjonalności

Zgodnie z artykułem 5 TWE żadne działanie Wspólnoty nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów określonych w niniejszym traktacie.

Z wyżej wymienionego artykułu można wywnioskować, że chodzi tu o proporcjonalność działań organów unijnych, a zarazem o nieprzekraczanie kompetencji, które zostały im przyznane w traktatach. Proporcjonalność podejmowania decyzji polega więc na podejmowaniu przez instytucje wspólnotowe tylko takich działań i tylko w takim zakresie, w jakim są niezbędne do wykonywania zadań i osiągnięcia celów zawartych w traktatach.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości ma prawo ocenić zgodność podejmowanych działań z zasadą proporcjonalności, jeśli działania te, chociaż zgodne z prawem, naruszają jednocześnie inne cele lub interesy podlegające ochronie prawa wspólnotowego.

Ad 6. Zasada subsydiarności

Zasada ta została uregulowana w artykule 5 TUE. Przepis ten stanowi: „W zakresie, który nie podlega jej wyłącznej kompetencji, Wspólnota podejmuje działania zgodnie z zasadą subsydiarności tylko wówczas i tylko w takim zakresie, gdy cele proponowanych działań nie mogą być skutecznie osiągnięte przez państwa członkowskie, a zatem z uwagi na skalę lub skutki proponowanych działań, zostaną lepiej zrealizowane przez Wspólnotę”.

W praktyce oznacza to, że Unia podejmuje działania tylko tam, gdzie posiada wyłączne kompetencje, natomiast w innym zakresie tylko wtedy, gdy cele wspólnotowe nie mogą być skutecznie osiągnięte. Zasada ta od dawna jest postulowana jako konstytutywna dla współczesnych systemów prawnych i politycznych.

Ad 7. Zasada równowagi kompetencyjnej

Zasada ta do pewnego stopnia wiąże się z postanowieniami prawa pierwotnego oraz z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE. Może być rozpatrywana w dwóch aspektach:

- a) wewnętrznego podziału kompetencji (zasada równowagi instytucjonalnej);
- b) podziału kompetencji między Unią Europejską a państwa członkowskie.

W pierwszym przypadku Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że ustanawiając system podziału kompetencji między różne instytucje Unii, przypisując instytucji jej własną rolę w strukturze instytucjonalnej i w wykonywaniu zadań powierzonych UE, traktaty stworzyły równowagę instytucjonalną. Przestrzeganie tej równowagi oznacza, że każda z instytucji musi wykonywać swoje prawa z należyтым uwzględnieniem praw pozostałych instytucji. Wymaga ona także, aby było możliwe karanie wszelkich ewentualnych naruszeń tej zasady. Trybunał Sprawiedliwości UE, którego zadaniem na mocy traktatów jest zapewnienie przestrzegania prawa przy wykładni i stosowaniu traktatu, musi być zatem zdolny do utrzymania równowagi instytucjonalnej i w tym celu musi mieć możliwość kontroli przestrzegania prerogatyw różnych instytucji przy pomocy środków prawnych.

Odrębnym zagadnieniem jest podział kompetencji między Unią Europejską a państwa członkowskie. Każda organizacja międzynarodowa posiada kompetencje, jakie zostały przekazane jej w statucie. Są to tzw. kompetencje wyraźne. Ponadto państwa członkowskie w toku działalności organizacji mogą przekazać jej inne kompetencje, tzw. kompetencje domniemane. Niektóre kompetencje organizacji mają charakter wyłączny, są wykonywane tylko przez organizację. Inne mają charakter mieszany, są wykonywane łącznie przez organizację i państwa członkowskie.

Literatura:

- Barcik J., Wentkowska A., *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Biernat S., *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] Barcz J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2003.
- Brodecki Z., *Prawo integracji europejskiej*, Warszawa 2002.
- Dynia E., *Integracja europejska. Zarys problematyki*, Warszawa 2003.
- Emmert F., Morawiecki M., *Prawo europejskie*, Warszawa–Wrocław 1999.
- Jabłońska-Bonca J., *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Warszawa 2001.
- Knypl Z., *Wprowadzenie do prawa europejskiego*, Warszawa 1997.
- Kornobis-Romanowska D., *Prawo wtórne Wspólnot Europejskich*, [w:] *Wybrane problemy integracji europejskiej*, „Zeszyty Informacyjne Centrum Integracji Europejskiej im. K. Ade-

- nauera przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego”, z. 2, Wrocław 1998.
- Korybski A., Leszczyński L., Pieniążek A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2001.
- Kozerska E., Scheffler T. (red.), *Wokół Traktatu Lizbońskiego. Propozycje i postulaty dotyczące prawa i ekonomii Unii Europejskiej*, ATWydawnictwo, Kraków 2013.
- Kuś A. (red.), *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2010.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Myszona K., *Wprowadzenie do prawa wspólnotowego po Traktacie Amsterdamskim*, Warszawa–Poznań 2000.
- Przyborowska-Klimczak A., Skrzydło-Tefelska E., *Dokumenty europejskie*, t. 3, Lublin 1999.
- Pyka M., Wojtyniak B. (red.), *Prawo ustrojowe Unii Europejskiej*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.
- Skubisz R., Skrzydło-Tefelska E., *Prawo europejskie. Zarys wykładu*, UMCS, Lublin 2003.
- Tyranowski J., *Prawo europejskie. Zagadnienia instytucjonalne z uwzględnieniem Traktatu Amsterdamskiego*, Poznań 1999.
- Wojciechowski J. A., *Instytucje i porządek prawny Wspólnot Europejskich*, Warszawa 1995.
- Wójtowicz K., *Zasady stosowania prawa Wspólnot Europejskich w prawie wewnętrznym państw członkowskich*, [w:] Kolasa J. (red.), *Wspólnoty Europejskie (Unia). Wybrane problemy prawne*, cz. 2, Wrocław 1995.

Część III

Relacja prawnik – ekonomista

Rozdział 12

Specyfika zawodu prawnika

Podkreślić należy, że ekonomista patrzy na prawo na ogół inaczej aniżeli prawnik. Jednocześnie ekonomiści i prawnicy ściśle ze sobą współpracują w aparacie władzy publicznej, w sferze gospodarczej oraz w instytucjach służących innym celom, np. społecznym.

W Polsce klasyczne profesje prawnicze można podzielić na:

- zawody związane z pełnieniem funkcji władzy państwowej (sędziowie, prokuratorzy, referendarze sądowi),
- tzw. wolne zawody prawnicze (adwokaci, radcowie prawni),
- zawód łączący elementy funkcji publicznej z cechami wolnego zawodu (notariusze).

Poza tym jest też wiele zawodów, w których wykształcenie prawnicze jest preferowane, np. syndyk, doradca podatkowy, mediator, pośrednik w obrocie nieruchomościami czy rzecznik patentowy.

Prawo do wykonywania konkretnego zawodu prawniczego uzyskuje się po ukończeniu wyższych studiów prawniczych i aplikacji, która kształci umiejętności praktyczne. Prawnikiem bez aplikacji (z pewnymi wyjątkami) nie ma uprawnień do wykonywania klasycznych profesji prawniczych.

Prawnicy obsługujący sferę gospodarczą to głównie radcowie prawni, adwokaci i notariusze. Pełnienie różnorodnych ról zawodowych przez ekonomistów wymaga korzystania z prawniczych usług. Radcowie, adwokaci i notariusze działają na różnych podstawach ustawowych i pełnią nieco odmienne role w relacjach z klientami. Zawód adwokata i radcy prawnego są w pewnym sensie podobne, łączy je duże podobieństwo wykonywanych zadań. Odmianą rolę w obsłudze prawnej pełni notariusz, który działa jako funkcjonariusz publiczny i pracuje w zasadzie wyłącznie we własnej kancelarii. Prawnikiem, z którymi najczęściej współpracuje przedsiębiorca, są adwokaci i radcowie prawni. J. Jabłońska-Bonca wyróżnia pięć płaszczyzn współpracy prawnika z ekonomistą:

- 1) Od prawników ekonomiści uzyskują informację o prawie. Prawnicy dokonują wyboru informacji o prawie; wybierają tylko te informacje, które są ważne z punk-

tu widzenia zakresu działania i problematyki, przed jaką staje przedsiębiorca. Poza tym do prawnika należy przełożenie informacji o prawie zapisanej w trudnym dla ekonomisty języku prawnym na proste dyrektywy postępowania.

- 2) Prawnicy opiniują, tworzą bądź biorą udział w tworzeniu przeróżnych dokumentów prawnych przygotowywanych w firmach.
- 3) Prawnicy doradzają w istotnych sprawach wiążących się z prowadzeniem firmy.
- 4) Prawnicy działają jako negocjatorzy – w imieniu firmy negocjują z przedstawicielami innych firm czy z organami władzy publicznej. Negocjują warunki umów, wykonanie zobowiązań, ceny itp.
- 5) Adwokaci lub radcowie prawni stają jako pełnomocnicy firm w sądach bądź przed organami administracji. Udzielone przez osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną pełnomocnictwo procesowe to uprawnienie do podejmowania wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych. Udzielenie pełnomocnictwa procesowego pełnomocnikowi powoduje, że jest on upoważniony do działania w imieniu mocodawcy.

Zatrudniając prawnika należy wziąć pod uwagę wiele kryteriów. Najważniejsze z nich to: profesjonalizm (wysoka wiedza prawnicza i umiejętności przydatne w skutecznym wykonywaniu powierzonych zadań), zakres oferowanych usług, postawa moralna. Dobry prawnik nie tylko zna prawo, lecz poza tym umie przekonywać do zaproponowanych rozwiązań. Zna zarówno reguły gry, czyli przepisy i wykładnię, jak i reguły wygrywania, czyli retorykę, sztukę negocjacji i erystykę. Prawniki stara się jak najdokładniej zrozumieć potrzeby firmy, która go zatrudnia. Powinien rozumieć strategię działania przedsiębiorstwa i starać się też zrozumieć potrzeby strony przeciwnej. Dobrym współpracownikiem ekonomisty będzie więc prawnik stanowczy co do zasad, a elastyczny co do wyboru strategii i taktyki działania. Ekonomista zaś nie musi znać biegle prawa, ale powinien jednak orientować się, jakie sytuacje dotyczące funkcjonowania firmy związane są z ryzykiem wywołania niekorzystnych skutków prawnych lub skutków mniej korzystnych niż możliwe.

12.1. Wolne zawody prawnicze

Pojęcie „wolny zawód” nie ma w języku prawnym definicji legalnej. O osobach wykonujących wolny zawód mówi się wtedy, gdy występuje:

- osobisty charakter świadczonych usług,
- kwalifikowane, szczególne wykształcenie,
- specyficzne zasady wykonywania zawodu,

- niezależność zawodowa,
- etos i misja wykonywania zawodu,
- sposób i stan zorganizowania,
- etyka zawodowa,
- wynagrodzenie ma odmienny charakter od typowej zapłaty,
- tajemnica zawodowa,
- specyficzna odpowiedzialność karna i cywilna, a także porządkowa czy też korporacyjna.

Adwokat to zawód, który polega na świadczeniu pomocy prawnej, w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Tytuł zawodowy „adwokat” podlega ochronie prawnej. Adwokat w wykonywaniu swych obowiązków podlega tylko ustawom. Prawo gwarantuje adwokatowi wolność słowa i pisma oraz ochronę tajemnicy adwokackiej. Prawo wykonywania zawodu adwokata powstaje z chwilą wpisu na listę adwokatów. O wpisie tym decyduje okręgowa rada adwokacka w formie uchwały.

Adwokat wykonuje zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce. Za postępowanie sprzeczne z prawem, z zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych adwokat podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ogół adwokatów i aplikantów adwokackich zorganizowanych na zasadach samorządu zawodowego to adwokatura (palestra). Podstawowym aktem prawnym regulującym ustrój i funkcjonowanie tej korporacji zawodowej jest ustawa z 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.).

Zawód *radcy prawnego* polega na świadczeniu pomocy prawnej służącej ochronie prawnej interesów podmiotów, na rzecz których pomoc jest świadczona, w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Tytuł zawodowy „radca prawny” podlega ochronie prawnej. Wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej przedsiębiorcom, jednostkom organizacyjnym oraz osobom fizycznym, z przedmiotowym wyłączeniem spraw rodzinnych, opiekuńczych. Od 1 lipca 2015 roku radcom prawnym przyznano uprawnienia obrońców w sprawach karnych i karnoskarbowych, które dotychczas przysługiwały jedynie adwokatom. Radca prawny podczas wykonywania zawodu i w związku z nim korzysta z takiej ochrony prawnej, jaka przysługuje sędziemu i prokuratorowi. Radca prawny posiada immunitet materialny, gwarantujący wolność słowa i pisma. Radca wykonuje zawód w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, a także w stosunku pracy.

Radcowie prawni i aplikanci odpowiadają dyscyplinarnie za zawinione, nienależyte wykonywanie zawodu bądź za czyny sprzeczne ze ślubowaniem radcowskim lub zasadami etyki radcy prawnego. Karą najsurowszą jest pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego. Radcowie prawni funkcjonują na podstawie ustawy z 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.).

12.2. Notariusz

Jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną. W zakresie swych uprawnień notariusz działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Czynności notarialne, dokonane zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego. Notariusz dokonuje czynności w kancelarii, a także w innym miejscu, jeśli przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności. Notariusz:

- sporządza akty notarialne,
- sporządza poświadczenia,
- doręcza oświadczenia,
- spisuje protokoły,
- sporządza protesty weksli i czeków,
- przyjmuje na przechowanie dokumenty, pieniądze i papiery wartościowe,
- sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów,
- sporządza, na żądanie stron, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów,
- dokonuje innych czynności, wynikających z odrębnych przepisów.

Notariusze tworzą samorząd notarialny, który obejmuje izby notarialne i Krajową Radę Notarialną. Notariusz podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności. Za przewinienia zawodowe, w tym oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienia powadze lub godności zawodu, jak również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, notariusz odpowiada dyscyplinarnie. Podstawowym źródłem prawa dotyczącym tej instytucji jest ustawa z 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.).

Literatura:

- Bodio J., Borkowski G., Demendecki T., *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Zakamycze 2005.
- Dmowski J., Jabłońska-Bonca, J., *Ochrona, pomoc i obsługa prawna*, Wydawnictwo Uczelniane Bałtyckiej Wyższej Szkoły Humanistycznej, Koszalin 2000.
- Jabłońska-Bonca J., *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002.
- Kalina-Prasznic U. (red.), *Encyklopedia prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Krajewski R., *Organy ochrony prawnej. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Naukowe Novum, Płock 2005.
- Krajewski R., *Leksykon instytucji wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Oleszko A., *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999.
- Prusak F., *Organy ochrony prawnej*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego, Warszawa 2003.
- Sagan S. (red.), *Organy i korporacje ochrony prawa*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2001.
- Serafin S., Szmulik B., *Organy ochrony prawnej RP*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Serzhanova V., Sagan S. (red.), *Organy i korporacje ochrony prawa*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2014.

Rozdział 13

Zasada wzajemnego zaufania we współpracy prawnika i ekonomisty

Fundamentalne znaczenie dla budowy wzajemnego zaufania pomiędzy prawnikami, zwłaszcza radcami prawnymi, adwokatami, notariuszami a ekonomistami ma obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Adwokat, radca, notariusz mają prawny i etyczny obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedzieli się przy okazji albo w związku z wykonywaniem zawodu.

Zawody prawnicze to zawody zaufania publicznego, czyli są to szczególne zawody regulowane właśnie dlatego, że nie mogą i nie powinny być wykorzystywane w sposób czysto rynkowy. Wynika to ze szczególnej misji zawodów zaufania publicznego. Misję tę można sprowadzić do dwóch aspektów:

- *po pierwsze*, konieczność uwzględniania przy ich wykonywaniu praw i interesów osób trzecich, a nie tylko klienta, a przede wszystkim uwzględniania interesu publicznego;
- *po drugie*, kierowanie się szczególnym etosem zawodowym, innym od kształtującego się etosu biznesu.

Zawody zaufania publicznego, do których zalicza się między innymi adwokatów, notariuszy i radców prawnych, stanowią szczególną formę świadczenia usług, opartą na specyficznej wiedzy pomiędzy usługodawcą a usługobiorcą. Usługobiorca powierza usługodawcy poufne informacje, czyniąc to w przekonaniu, iż usługodawca przyjmuje je dla potrzeb wykonania usługi i obowiązuje go powinność milczenia. Nie mając tego przekonania, usługobiorca nie udzieliłby usługodawcy wiadomości o tym charakterze.

Zaufanie publiczne stanowi przymiot, a przy tym etyczne zobowiązanie, sformułowane wobec wszystkich zawodów prawniczych, których przedstawiciele dokonują operacji na takich wartościach, jak sprawiedliwość, własność, wolność, godność itp. Pojęcie zawodu zaufania publicznego zostało wprowadzone do art. 17 Konstytucji RP, jako kryterium wyodrębniania kategorii samorządów zawodowych. Obowiązek zachowania dyskrecji ma również umocowanie konstytucyjne. Konstytucja jako ustawa zasadnicza gwarantuje „prawo do ochrony prawnej życia prywatnego”.

Z powyższego wynika, iż ze wzajemnym zaufaniem, etosem związana jest ściśle tajemnica zawodowa. Tajemnica jest to wiadomość znana osobie, której ona dotyczy, oraz innym osobom, którym wiedza ta została udostępniona w związku z pełnieniem określonej roli społecznej (zawodu lub funkcji). Istotą i granicą tajemnicy jest niejawnosc – dostęp do niej jest ograniczony uprawnieniem kręgu osób wtajemniczonych. Co więcej, tajemnicą może być tylko wiadomość prawdziwa. Ujawnienie przez powiernika tajemnicy wiadomości przez niego zmyślonej nie może stanowić naruszenia. Prawdziwość ma jednak charakter subiektywny. To powiernik musi być przekonany, iż posiadana przez niego informacja nie jest fałszywa. Konstytutywnym elementem tajemnicy zawodowej jest to, aby została ona powzięta w związku z wykonywaną profesją, która z istoty swej umożliwia „wejście w posiadanie” cudzego sekretu.

Na gruncie doktryny można wskazać pewne teorie, które uzasadniają istnienie tajemnicy zawodowej. Omówimy niektóre z nich:

- 1) *Teoria kontraktowa* – obowiązek zachowania tajemnicy wynika z kontraktu zawartego pomiędzy klientem a osobą wykonującą dany zawód, czyli powiernikiem. Jako uzasadnienie tej teorii podaje się okoliczność, iż powiernik nie ma obowiązku poznania tajemnicy. Jeżeli ją poznał, to w drodze udostępnienia przez klienta, który jest „panem sekretu” w ramach stosunku prawnego (umowy). Klient może zwolnić powiernika z obowiązku zachowania tajemnicy.
- 2) *Teoria interesu publicznego* – polega na uznaniu, że tajemnicę zawodową należy rozpatrywać w kontekście zawsze szerszym niż stosunek klient – powiernik. W interesie społecznym leży stworzenie klimatu zaufania w relacjach tego rodzaju i dla dobra ogółu, także jednostki, obowiązek profesjonalnej dyskrecji winien mieć charakter absolutny. W konsekwencji klient nie może skutecznie zwolnić powiernika z obowiązku zachowania tajemnicy. W razie konfliktu interesów przewagę nad interesem jednostki uzyskuje interes społeczny. Powiernik ma prawo milczeć, mimo iż jego mandat chce, aby tajemnica została ujawniona.
- 3) *Teoria mieszana* – tajemnica zawodów prawniczych służy nie tylko ochronie prywatności klienta, lecz jest także gwarancją prawidłowego wykonywania wymiaru sprawiedliwości i prawa do uczciwego procesu.

Żaden z zawodów prawniczych nie może konkurować z zawodem adwokata pod względem bogactwa asocjacji kulturowych. Każda rozwinięta kultura prawna przyznaje zawodowi adwokata poważne miejsce w najszerzej pojmowanym wymiarze sprawiedliwości. O ile można się zgodzić, że sprawiedliwość, porządek prawny, prestiż zawodowy czy skuteczność postępowania są wartościami obecnymi w każdej etyce prawniczej, to w przypadku adwokata jako samoistna wartość ujawnia się także interes klienta, który

zdaje się być wartością przeciwną wobec bezstronności, którą powinien kierować się sędzia. Co istotne z punktu widzenia niniejszego rozdziału w przypadku adwokata mamy do czynienia z zasadą tajemnicy adwokackiej. Zasada ta wynika z utrwalonego przekonania, iż jeżeli nie zostanie zapewniona poufność, to nie może powstać zaufanie. Zaufanie stanowi podstawę stosunków klienta z adwokatem. Adwokat może właściwie wykonywać swój zawód tylko w sytuacji, gdy klient odsłania mu całą prawdę o sobie. Klient może mieć do swego adwokata pełne zaufanie tylko wtedy, gdy obowiązuje zasada bezwzględnej, absolutnej, kategorycznej, pełnej tajemnicy adwokackiej, bez żadnego ograniczenia w czasie. W związku z tym bardzo często relacja adwokat i klient jest porównywana do relacji spowiednika i penitenta. Adwokat, który posiada własną koncepcję prowadzenia sprawy, może zachować tajemnicę nawet wtedy, gdy zwolni go z niej klient. Klient nie zawsze może właściwie ocenić swoją sytuację, swój interes. Ze względu na ogromne znaczenie tajemnicy adwokackiej dla profesjonalnego i moralnego wykonywania zawodu adwokata wszelkie wyjątki od zasady tajemnicy adwokackiej mogą budzić obawy i wątpliwości.

Zasada tajemnicy zawodowej jest zasadą uniwersalną, immanentnie związaną z istotą zawodu adwokackiego. Jej docenianie przez władze państwowe stanowi najważniejszy miernik niezależności adwokata. Przepisy *Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu* rozwijają i pogłębiają tę zasadę sprecyzowaną w sposób jasny w Prawie o adwokaturze. Tajemnica adwokacka wyraża się w zakazie przesłuchania obrońcy jako świadka do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Zakres tego zakazu jest pełniejszy niż w przypadku osób, które zobowiązane są do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. W związku z tym osoby te mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni je od obowiązku zachowania tajemnicy. Pamiętamy, iż osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy adwokackiej, także lekarskiej lub dziennikarskiej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność ta nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. O przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie decyduje sąd. Gdy taką decyzję podejmie sąd – przesłuchanie tej osoby odbywa się na rozprawie. Oczywiście jawność zostaje wyłączona.

Adwokat zobowiązany jest nie tylko do zachowania tajemnicy, lecz także do zabezpieczenia przed wyjawieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Adwokat odpowiada także za przestrzeganie tajemnicy zawodowej przez współpracowników, personel oraz wszelkie zatrudnione osoby, za zachowanie szczególnej ostrożności przy

przekazywaniu informacji objętych tajemnicą zawodową za pomocą elektronicznych i podobnych środków przekazu. Tajemnicą objęte są materiały znajdujące się w aktach adwokata oraz wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy, a uzyskane od klienta oraz innych osób niezależnie od miejsca, w którym się znajdują. Istnieje też zakaz zgłaszania przez adwokata będącego pełnomocnikiem lub obrońcą dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez tę osobę wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.

Podstawową funkcją adwokata jest obrona rzeczywistych interesów klienta. Obrona musi być efektywna. Będzie efektywna tylko wtedy, kiedy między adwokatem a klientem będzie istnieć wzajemne zaufanie. Obowiązek lojalności wobec klienta jest sprawą nadrzędną. W przypadku konfliktu interesów inne obowiązki adwokata są drugorzędne wobec tego podstawowego obowiązku. Adwokatowi nie wolno podjąć się prowadzenia sprawy ani udzielać pomocy prawnej, jeżeli udzielił wcześniej pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub sprawie z nią związanej, brał udział w tej sprawie wykonując funkcję publiczną, jeżeli osoba przeciwko której ma prowadzić sprawę jest jego klientem, choćby w innej sprawie.

Oskarżony musi mieć pełne zaufanie do swego adwokata i nie bać się powierzyć mu tajemnicy. Tego typu obawa powstawałaby, gdyby w konsekwencji przyznania się przed adwokatem do popełnienia czynu miałby ów adwokat zrzec się obrony. Przed następnym obrońcą klient najprawdopodobniej ukrywałby ten fakt. Taka sytuacja nie przyczyniłaby się do wzajemnego zaufania oskarżonego i obrońcy. A to właśnie zaufanie stanowi czynnik sprzyjający właściwemu wykonywaniu przez obrońcę jego funkcji procesowych.

Gdy z okoliczności faktycznych wynika, że klient stracił do niego zaufanie, adwokat powinien niezwłocznie wypowiedzieć pełnomocnictwo. Wydaje się, że również w sytuacji, kiedy adwokat utraci zaufanie do klienta, może wypowiedzieć pełnomocnictwo, ale nie może tego uczynić, jeżeli taka rezygnacja postawiłaby klienta w niebezpiecznej sytuacji. Dla przykładu: klient nie będzie w stanie natychmiast znaleźć innego obrońcy. Przy pełnym poszanowaniu zasady zaufania adwokat musi unikać tworzenia sytuacji, z których wynikałoby, że jest uzależniony od klienta. Adwokat powinien unikać publicznego demonstrowania swego osobistego stosunku do klienta, osób bliskich klientowi. W żadnym wypadku nie może okazywać zażyłości z osobami zatrudnionymi w sądzie, urzędach i organach ścigania.

Problematyka tajemnicy adwokackiej, zwłaszcza relacja obrońca – klient, jest traktowana jako *hard case*, czyli trudny przypadek w systemie prawa. W literaturze stawiane jest pytanie, czy adwokat w tak zwanych sprawach z wyboru, kiedy przychodzi do niego klient, może swobodnie przyjmować lub odmawiać udzielenia pomocy praw-

nej, dokonując swoistej klasyfikacji oskarżonych? Należy pamiętać o tym, iż polska Konstytucja w art. 42 ust. 2 gwarantuje każdemu prawo do obrony i korzystania z pomocy obrońcy. Obok wyraźnie sformułowanych przepisów prawnych dopuszczających odmowę przyjęcia sprawy przez adwokata w literaturze występuje także teza, iż niekiedy tylko sumienie może podpowiedzieć obrońcy, czy przyjmować daną sprawę. Wyróżnia się dwie grupy przyczyn uzasadniających odmowę przyjmowania spraw przez adwokata. Mamy zatem bezwzględne przyczyny uniemożliwiające pomoc prawną ze strony obrońcy. Wynikają one z Kodeksu postępowania karnego, Prawa o adwokaturze oraz uchwały NRA – Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Powyższe przyczyny są wyrażone wprost i jasno stanowią o niemożliwości podjęcia obrony przez adwokata. Druga grupa to przyczyny względne. Ich normatywną podstawą jest art. 28 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze. Artykuł ów stanowi, że adwokat może odmówić udzielenia pomocy prawnej tylko z ważnych powodów, o których informuje zainteresowanego. W sytuacji, kiedy potencjalny obrońca ma wątpliwości co do przyjęcia lub odmowy przyjęcia sprawy, jako odpowiedni organ do ich rozstrzygnięcia ustawodawca wyznaczył okręgową radę adwokacką, w wypadkach niecierpiących zwłoki – dziekana. Oczywiście pojęcie „ważne powody” nie zostało dookreślone. Każdy przypadek należy traktować inaczej. Adwokat zawsze musi z należytą starannością podchodzić do możliwości podjęcia prowadzenia sprawy lub jej odmowy. Swoją decyzję musi rozważać w odniesieniu do konkretnej sprawy i w stosunku do konkretnego oskarżonego.

Kiedy adwokat reprezentuje klienta, ciąży na nim obowiązek jak najpełniejszego wykorzystania swoich fachowych kompetencji przy realizacji celu klienta, bez względu na moralną wartość tego celu czy charakteru samego klienta. Przy zastrzeżeniu, że ów cel nie jest sprzeczny z prawem, adwokat jest w istocie amoralnym technikiem, udostępniającym swoje specyficzne umiejętności i wiedzę tym, którzy wejdą z nim w stosunek klienta. Szczególna i wszechogarniająca cecha profesjonalizmu jest sama w sobie usprawiedliwiona. Powszechnie akceptowany w świecie prawniczym pogląd głosi, że podjąwszy się reprezentowania klienta, adwokat ma obowiązek jak najlepiej go bronić przed sądem, bez względu nawet na osobiste przekonanie o jego niewinności. Adwokat nie może przekupywać lub zastraszać świadków w celu zwiększenia szans na uzyskanie wyroku uniewinniającego. Istnieją też uprawnione pytania o to, jak należy te granice wytyczyć. Niezależnie jednak od tego, jak rozstrzyga się te kwestie, jasne jest przynajmniej to, że uważa się za właściwe i obligatoryjne, by adwokat równie energicznie i przekonująco bronił klienta, którego uważa za winnego, jak tego, w którego niewinność wierzy bez zastrzeżeń. Moralny świat adwokata jest światem prostszym, mniej skomplikowanym i mniej dwuznacznym niż moralny świat w zwykłym życiu. Praca ad-

wokata nie polega na osądzaniu klienta lub sprawy, lecz na możliwie jak najlepszej obronie interesów własnego klienta.

Ekonomista najczęściej współpracuje z radcami prawnymi. Zgodnie z preambułą Kodeksu Etyki Radcy Prawnego: „Istnienie zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego oraz ukształtowane w toku jego wykonywania ideały i obowiązki etyczne są jedną z gwarancji realizowania zawartej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady demokratycznego państwa prawnego”. Na bazie regulacji prawnych i pozaprawnych podejmowane są próby konstruowania modelu osoby radcy prawnego. Model ten odnoszony jest do moralności perfekcjonistycznej. Radca prawny powinien wykonywać swój zawód ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej. Ważnym elementem wizerunku radcy prawnego jest odpowiednie wykształcenie, inteligencja, także profesjonalizm działania. Radca prawny winien się ponadto kierować doświadczeniem, normami obyczajowymi, religijnymi, moralnymi. Pożądaną cechą jest wrażliwość moralna i wysoki poziom świadomości moralnej. Człowiek oraz jego godność winny być wartością absolutnie fundamentalną. Szacunek dla praw powinien być podstawowym obowiązkiem. Każdy radca prawny ma być człowiekiem honoru i „otwartego serca”. Powinien starać się zrozumieć osobę, która się do niego zwraca. Nigdy nie może udzielać błędnej porady lub świadomie nie udzielać dobrej. Nie wolno mu działać na niekorzyść klienta. Uczciwość i rzetelność przy wykonywaniu czynności, miarkowanie wynagrodzenia, zachowanie tajemnicy to nic innego, jak wykonywanie zawodu w oparciu o elementarne zasady moralne. Cechami pożądanymi są prawdomówność i umiejętność dochodzenia do prawdy. Przejawem godności zawodu jest swoboda działania, brak uzależnienia od klienta, unikanie nachalnej reklamy. Ceniona jest lojalność, wysoka kultura osobista, komunikatywność. Radca prawny powinien się wyróżniać „najwyższą moralnością”. Ma dbać o interesy klienta, chronić godności zawodowej oraz uczciwej konkurencji rynkowej.

Istota zawodu radcy prawnego w głównej mierze polega na tym, że uzyskuje on od klienta w zaufaniu informacje, których klient nie ujawniłby innej osobie. W związku z tym radca prawny zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się wykonując swoje czynności zawodowe. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej obejmuje wszystkie uzyskane przez radcę prawnego informacje. Nie jest ważna ani forma ani sposób utrwalenia tychże informacji. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej obejmuje zakaz zarówno ujawniania informacji, jak i korzystania z nich w interesie własnym bądź osoby trzeciej. Radca prawny, który współpracuje z innymi osobami, obowiązany jest wymagać od tych osób zachowania tajemnicy. Osoby, które współpracują z radcą prawnym, obowiązują te same zasady co radcę prawnego. Jeżeli radca prawny chce wykorzystać środki przekazu nie gwarantujące zachowania

poufności w przekazaniu informacji objętych tajemnicą zawodową, musi wcześniej powiadomić o tym klienta. Analogicznie jak w przypadku adwokatów obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie i trwa także po ustaniu stosunku prawnego, na podstawie którego radca prawny świadczył pomoc prawną. Ponadto radca prawny nie może wykonywać czynności zawodowych na rzecz jakiegokolwiek podmiotu, jeżeli wykonywanie tychże czynności groziłoby naruszeniem zachowania tajemnicy zawodowej. W oparciu o postanowienia Kodeksu Etyki Zawodowej Rady Prawnego radca nie może zgłaszać dowodu z przesłuchania innego radcy prawnego albo adwokata w charakterze świadka na okoliczności znane im w związku z wykonywaniem zawodu. Należy mieć także na uwadze, że radca prawny obowiązany jest żądać udziału przedstawiciela samorządu radców prawnych w przeszukaniu, które to mogłoby spowodować ujawnienie tajemnicy zawodowej radcy prawnego.

Obok adwokatów i radców prawnych z ekonomistami współpracują także notariusze. Zgodnie z Kodeksem Etyki Zawodowej Notariusza notariusz wykonuje funkcje publiczne. Został wyposażony przez państwo w moc nadawania charakteru urzędowego oświadczeniom osób, które się do niego o to zwracają, oraz w moc nadawania takiego charakteru innym czynnościom przewidzianym przez prawo. Co istotne z punktu widzenia ekonomisty notariusz zapewnia stronom bezpieczeństwo obrotu. Zgodnie z zasadami deontologii notariusz wykonuje swoją pracę w ramach wolnego zawodu. Dlatego też stosuje przepisy obowiązującego prawa i przestrzega zasady etyki i prawa człowieka. Powinien dbać o godność zawodu. Notariusz jako osoba zaufania publicznego, wyposażona przez państwo w określone funkcje o charakterze władczym, winien dokładać starań, aby w działaniach zachować równowagę między publicznym charakterem jego działań a statusem wolnego zawodu. Notariusza obowiązują zasady wynikające z Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza. Do zasad tych zalicza się: uczciwość, rzetelność, niezależność, bezstronność i zachowanie tajemnicy zawodowej.

Prawnicy obowiązani są przestrzegać obok przepisów prawnych zasad kodeksów etyki zawodowej (deontologia zawodów prawniczych). Etyka zawodowa prawników sprowadza się zastosowania ogólnych dyrektyw moralnych występujących w danym społeczeństwie do konkretnych sytuacji zawodowych, czyli konkretyzacji moralności ogólnospołecznej. Wyróżniane są trzy poziomy etyki zawodowej: 1) normy spisane, odpowiadające na pytanie, jak przedstawiciele danego zawodu powinni postępować ze względów moralnych; 2) przekonania moralne przedstawiciela zawodu; 3) poziom postępowania przedstawicieli zawodu oceniany według kryteriów moralnych. Spisane normy odpowiadają na pytanie, jak przedstawiciel danego zawodu powinien postępować. Normy te występują w postaci norm zinstytucjonalizowanych (kodeksy, przysięgi, ślubowania) bądź norm formułowanych jako indywidualne propozycje, są luźne lub stano-

wią uporządkowany zespół postulatów. Należy mieć na uwadze, iż pod adresem jednych grup zawodowych (dla przykładu adwokaci czy radcowie prawni, także notariusze) formułowane są wymagania maksymalistyczne, natomiast pod adresem innych grup zawodowych (dla przykładu ekonomiści) wymagania bardziej skromne, można rzec, że minimalistyczne.

Pomimo istnienia bogatych zbiorów deontologii zawodowej prawników w obecnych czasach prestiż zawodów prawniczych spada. Prawnikom, zwłaszcza radcom prawnym, adwokatom, notariuszom zarzuca się tendencyjność w prowadzeniu spraw, niekompetencję, niedbałość i uzależnienie od nacisków zewnętrznych. Środowiska prawnicze bywają oskarżane o korupcję, ponadto o demoralizację. Ogólnie można powiedzieć, iż spada zaufanie do jakości pracy prawników. Następuje erozja etosu prawniczego. Nie jest to zjawisko typowo polskie. Osiągnięcie wysokich standardów jest możliwe tylko przez pobudzenie wyobraźni i poczucia odpowiedzialności u prawników – praktyków. Powinno być większe poczucie przynależności do korporacji przestrzegających wysokich wymagań zawodowych i moralnych. W pewnym sensie powinno czuć się nad zapewnieniem większej kontroli. Owa kontrola ma zapobiegać bezkarnemu łamaniu zasad. Na gruncie literatury podkreśla się, iż etos zawodowy wymaga stałej pielęgnacji.

Literatura:

- Breczko A., *Etyka zawodowa radcy prawnego na tle rozważań o potrzebie etyki prawniczej*, [w:] Steczkowski P. (red.), *Etyka. Deontologia. Prawo*, Wydawnictwo „Bonus Liber”, Rzeszów 2008.
- Izdebski H., Skuczyński P. (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2006.
- Jabłońska-Bonca J., *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2001.
- Jaworski Cz., *Etyka adwokatów*, [w:] Łojko E. (red.), *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006.
- Kalina-Prasznic U. (red.), *Encyklopedia prawa*, wyd. 3 zaktualizowane i poszerzone, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Kalita Z., *Etyka w teorii i praktyce. Antologia tekstów*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001.
- Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza*, Uchwała nr 19 z późniejszymi zmianami Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 roku.
- Kodeks Etyki Radcy Prawnego*, Załącznik do Uchwały nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 roku.

- Kruszyński P., *Etyka adwokacka jako granica dopuszczalności działania obrońcy w procesie karnym*, [w:] Łojko E. (red.), *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006.
- Lazari-Pawłowska I., *Etyki zawodowe jako role społeczne*, [w:] Sarapata A. (red.), *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971.
- Łabieniec P., *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej*, [w:] Izdebski H., Skuczyński P. (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008.
- Michalik M., *Spoleczne przesłanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, [w:] Sarapata A. (red.), *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971.
- Oleszko A. (wprowadzenie), *Prawo o notariacie. Kodeks etyki zawodowej notariusza i inne rozporządzenia*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2013.
- Ossowski S., *O osobliwościach nauk społecznych*, [w:] *Dziela. O nauce*, Warszawa 1968.
- Pieniążek M., *Fenomenologiczne podstawy etyki zawodowej prawnika*, [w:]
- Izdebski H., Skuczyński P. (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2008.
- Saparata A. (red.), *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971.
- Sarkowicz R., *Etyka prawnicza*, [w:] Sarkowicz R., Stelmach J., *Teoria prawa*, Kraków 1996.
- Sykuna S., *Uduścić Hitlera?*, [w:] Zajadło J. (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2008.
- Tokarczyk R., *Próba określenia przedmiotu etyki adwokata*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia*, Vol. L/LI, Sectio G, 2003/2004.
- Tokarczyk R., *Etyka prawnicza*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2009.
- Wasserstrom A. R., *Adwokaci jako profesjonaliści – kilka zagadnień moralnych*, [w:] Galewicz W. (red.), *Moralność i profesjonalizm. Spór o pozycję etyk zawodowych*, Wydawnictwo UNIVERSITAS, Kraków 2010.

Rozdział 14

Świadczenie usług prawniczych w Unii Europejskiej

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej otworło drogę w zakresie świadczenia usług prawniczych w państwach Unii Europejskiej.

Przed rozważaniami nad meritum koniecznym wydaje się omówienie rozróżnienia pomiędzy „świadczeniem usług” a „działalnością gospodarczą”, które zostało wprowadzone przez prawo Unii Europejskiej.

Podstawowym aktem prawnym w zakresie świadczenia usług jest traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Zgodnie z art. 49 TFUE swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, ponadto zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, zwłaszcza spółkami, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli.

Natomiast zgodnie z postanowieniami art. 57 TFUE usługi to świadczenia wykonane zwykle za wynagrodzeniem, które nie są objęte postanowieniami traktatu o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Usługi te obejmują zwłaszcza: działalność o charakterze przemysłowym, działalność o charakterze handlowym, działalność rzemieślniczą, wykonywanie wolnych zawodów. Świadczący usługę może w celu spełnienia świadczenia wykonać przejściowo działalność w państwie członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli. Art. 56 TFUE przewiduje ogólną zasadę świadczenia usług. Zgodnie z nią zakazane są ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo usługobiorcy.

Swoboda świadczenia usług nie ma charakteru absolutnego. Prawo Unii Europejskiej przewiduje dwie grupy ograniczeń: pierwsza grupa dotyczy wykonywania władzy publicznej, natomiast druga grupa skupia się na względach bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego. Ograniczenia te odnoszą się także do innych swobód.

Ograniczenie ze względu na wykonywanie władzy publicznej sprowadza się do wyłączenia pewnego rodzaju działalności z przedmiotowego zakresu swobody przepływu usług. Przypominamy, iż przepis ten stanowi wyjątek od zakazu dyskryminacji. Wobec tego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w jednym ze swoich orzeczeń uznał, iż należy interpretować go zawężająco, w sposób, który nie pozwala wykraczać poza cel tej regulacji. Celem tym jest „zapobieżenie sytuacjom, w których obywatel Unii, korzystający z prawa prowadzenia działalności gospodarczej pod własną firmą, mógłby przy tej okazji występować na terytorium innego Państwa Członkowskiego w charakterze osoby wyposażonej we władze, wynikające z prawa kraju, którego jest obywatelem, uprawnienia w stosunku do obywateli państwa przyjmującego”.

Z kolei względy bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego uzasadniają stosowanie przez państwa członkowskie środków ograniczających traktatowe swobody.

Dzięki zagwarantowaniu swobody świadczenia usług pomiędzy państwami członkowskimi nastąpiło otwarcie na zawody, które do tej pory wykonywano tylko w kraju pochodzenia. Dlatego też koniecznym stało się uregulowanie norm i zasad dotyczących wykonywania określonych profesji. Trzeba mieć na uwadze, iż zawód prawnika należy do grupy zawodów, które są określane jako „zawody regulowane”. Wykonywanie zawodów prawniczych jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i warunków, które zostały określone w odrębnych ustawach.

System swobody świadczenia usług przez prawników zagranicznych oparty jest na trzech głównych dyrektywach:

- 1) Dyrektywa Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. w *sprawie ułatwienia skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług*. Dyrektywa ta przyznała adwokatom z państw członkowskich prawo do świadczenia usług zawodowych w innym państwie członkowskim. Zgodnie z treścią dyrektywy adwokatowi nie wolno przyjmować tytułu zawodowego państwa przyjmującego. Prawodawca unijny wprowadzając ów zapis miał na uwadze dobro klientów, którzy mogliby zostać wprowadzeni w błąd. Dyrektywa wymaga także od prawników świadczących usługi przestrzegania zasad wykonywania zawodu obowiązujących zarówno w państwie pochodzenia, jak i w państwie przyjmującym. Dyrektywa 77/249 wymienia dozwolone ograniczenia w zawodzie prawnika. Jednym z takich ograniczeń są szczególne zasady wykonywania określonych czynności przed władzami sądowymi. Państwo członkowskie może zastrzec sobie możliwość wprowadzenia obowiązku, który będzie odpowiadał miejscowym regulacjom, przedstawienia prawnika z innego państwa członkowskiego sędziemu lub dziekanowi rady adwokackiej, przed którym prawnik ten będzie występował. Ponadto na mocy orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu, których

przedmiotem stała się interpretacja omawianej dyrektywy, prawnik z państwa członkowskiego świadczący usługi w innym państwie (przyjmującym) nie musi współdziałać z prawnikiem miejscowym, jeżeli zakres danej sprawy nie jest objęty tak zwanym przymusem adwokackim. Obowiązek współdziałania nie jest również konieczny, jeżeli dotyczy wystąpień prawnika przed organami o charakterze „niesądowniczym”, czyli dla przykładu mogą to być służby więzienne czy organy administracji publicznej. Pewnym ograniczeniem w wykonywaniu zawodu prawnika w oparciu o przepisy dyrektywy może być wymóg dowiedzenia prawniczych kwalifikacji przed właściwymi władzami. Państwa członkowskie mogą zastrzec dla określonych grup prawników przygotowanie dokumentów urzędowych upoważniających do zarządzania majątkiem osób zmarłych bądź dotyczących ustanawiania lub przekazywania praw do nieruchomości. Uwaga ta odnosi się w głównej mierze do organizacji zawodu notariusza, która występuje w niektórych państwach członkowskich.

- 2) Dyrektywa Rady i Parlamentu Europejskiego 98/5/WE z dnia 16 lutego 1998 r. *w sprawie ułatwienia prowadzenia stałej praktyki prawniczej w innym Państwie Członkowskim niż to, w którym uzyskano kwalifikacje*. Głównym celem tej dyrektywy stało się ułatwienie zakładania przedsiębiorstw przez obywateli państw członkowskich. Dyrektywa 98/5 ma zastosowanie wyłącznie do osób wykonujących profesję prawniczą pod określonym tytułem zawodowym w jednym z państw członkowskich. Przepisy tej dyrektywy zawierają również pewne ograniczenia, na podstawie których państwa członkowskie mogą usprawiedliwić wprowadzone przez nie regulacje. Dyrektywa daje możliwość wyłączenia adwokatów działających w oparciu o tytuł zawodowy uzyskany w kraju pochodzenia z pewnych czynności mających charakter wykonywania władzy zwierzchniej i przysługujących tylko określonej grupie adwokatów danego państwa. Państwo członkowskie może wprowadzić ograniczenie w postaci wymogu współdziałania adwokata praktykującego przy użyciu swego pierwotnego tytułu zawodowego z adwokatem miejscowym w sprawach procesowych. Adwokat działający na stałe na terenie innego państwa członkowskiego niż to, w którym uzyskał prawo do wykonywania zawodu, zobowiązany jest do dochowania zasad wykonywania zawodu i etyki zawodowej zarówno kraju pochodzenia, jak i kraju osiedlenia się.
- 3) Dyrektywa Rady 89/48/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r., *w sprawie powszechnego systemu uznawania dyplomów szkolnictwa wyższego uzyskiwanych w rezultacie ukończenia kształcenia i szkolenia zawodowego trwającego przynajmniej trzy lata*.

Wymienione dyrektywy zostały w pełni implementowane w polskim porządku prawnym poprzez przyjęcie ustawy z dnia 5 lipca 2002 roku o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 126, poz. 1069 z późn. zm.). Ustawa wprowadziła definicję prawnika zagranicznego. Definicja ta nie była wcześniej znana w polskim systemie prawnym. Prawnikiem zagranicznym jest osoba uprawniona za granicą do wykonywania zawodu odpowiadającego pod względem wykształcenia i uprawnień oraz podstawowych zasad jego organizacji i wykonywania – zawodowi adwokata lub radcy prawnego, jako „prawnik z Unii Europejskiej” (posiadający obywatelstwo jednego z państw członkowskich). Zgodnie z przywoływaną ustawą prawnicy zagraniczni są uprawnieni do wykonywania stałej praktyki w Polsce jedynie w przypadku, gdy ich państwa macierzyste zapewniają wzajemność w tym zakresie.

Funkcjonowanie systemu swobodnego przepływu prawników nie odbywa się bez przeszkód. Celem zobrazowania problemów w zakresie swobody przepływu prawników i swobody świadczenia przez nich usług w ramach Unii Europejskiej przeprowadzane są stosowne raporty. Jeden z takich raportów wskazuje na trudności, które w głównej mierze związane są z kosztami (opłaty, ubezpieczenia). Istnieje konieczność zawierania przez prawników zagranicznych umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej – zarówno w państwie pochodzenia, jak i państwie przyjmującym. Dużym utrudnieniem jest też konieczność utrzymywania wpisu na liście prawników w państwie pochodzenia wraz z istniejącymi obowiązkami (składka, wymóg doskonalenia zawodowego), mimo wykonywania przez prawnika stałej praktyki w państwie przyjmującym. Pewnym problemem są różnice pomiędzy zasadami etyki zawodowej obowiązującymi w państwie przyjmującym a zasadami etyki państwa macierzystego. Jak pamiętamy, prawnik korzystający ze swobody świadczenia usług w ramach Unii Europejskiej musi przestrzegać jednych i drugich. Czasami między tymi zasadami może dochodzić do konfliktów.

Literatura:

Adwokat w Unii Europejskiej, prawo.rp.pl [dostęp 21.03.2015].

Bohdan Ł., *Usługi prawnicze w Unii Europejskiej*, Zakamycze, Kraków 2000.

Hilla J., *Nowe zasady wykonywania zawodu prawnika w Unii Europejskiej (dyrektywa 98/5/EC/1999)*, „Monitor Prawniczy” 1999, z. 11.

Jabłońska-Bonca J., *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2001.

Piechocki M., *Mecenas transgraniczny*, nawokandzie.ms.gov.pl [dostęp: 23.03.2015].

- Rupka-Kluczevska A., *Dozwolone wyjątki od swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług w wykonywaniu zawodu prawnika w Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne”, nr 8, Kraków 2014.
- Strzelbicki M., *Swoboda świadczenia usług w Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, z. 3.
- Świadczenie usług w Unii Europejskiej, www.parp.gov.pl/files/74/81/380/9893.pdf [dostęp: 20.03.2015].

[...] recenzowaną pracę uważam za oryginalną, potrzebną, merytorycznie wartościową pomoc dydaktyczną; sposób prezentacji wybranych zagadnień świadczy o dobrym przygotowaniu i doświadczeniu dydaktycznym Autorki; dodatkowym walorem opracowania jest bogata bibliografia zamieszczona na końcu każdego rozdziału, której użyteczność ma charakter uniwersalny.

Opracowanie zasługuje na publikację i upowszechnienie nie tylko na kierunku studiów ekonomicznych.

Z recenzji prof. dr hab. Urszuli Kaliny-Prasznickiej