

Podstawy prawa

WOJCIECH
GÓRALCZYK JUN.

Podstawy prawa



WYDAWNICTWA
AKADEMICKIE
I PROFESJONALNE



Wydawca
Bożena Kućmierowska

Redaktor merytoryczny
Anna Goryńska

Projekt okładki i stron tytułowych
Janusz Fajto

Copyright © by Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne Spółka z o.o.
Copyright © by Akademia Leona Koźmińskiego
Warszawa 2009

ISBN 978-83-61408-37-6
ISBN 978-83-89437-25-9

Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne Spółka z o.o.
Grupa Kapitałowa WSiP S.A.
00-696 Warszawa, ul. J. Pankiewicza 3
www.waip.com.pl

Akademia Leona Koźmińskiego
03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 57/59
www.kozminski.edu.pl

SPIS TREŚCI

WSTĘP 7

ROZDZIAŁ PIERWSZY

Pojęcie prawa 9

- Wielość sposobów definiowania prawa 9
- Próba definicji prawa 20
- Prawo a wartości – prawo pozytywne i prawo naturalne 23
- Struktura normy prawnej 30
- Przepis prawa 35
- System prawa 43

ROZDZIAŁ DRUGI

Tworzenie prawa (źródła prawa) 53

- Pojęcie źródeł prawa i ich rodzaje 53
- System źródeł prawa stanowionego w Polsce 65
- Konstytucja 72
- Ustawa 80
- Umowa międzynarodowa 87
- Rozporządzenia i akty prawa miejscowego 92
- Akty normatywne wewnątrznie obowiązujące 97
- Zmiana i utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego 100
- Polityka prawa 103

ROZDZIAŁ TRZECI

Stosunek prawny i podmioty prawa 107

- Pojęcie stosunku prawnego 107
- Podmioty prawa – osoby 108
- Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych 124
- Organy władzy publicznej jako podmioty stosunku prawnego 129
- Skarb Państwa 140
- Przedmiot stosunku prawnego 143

Podstawy prawa

Treść stosunku prawnego **147**

Nawiązanie, zmiana i wygaśnięcie stosunku prawnego **150**

Sytuacja prawna **155**

ROZDZIAŁ CZWARTY

Obowiązywanie, stosowanie i wykładnia prawa 157

Obowiązywanie prawa **157**

Stosowanie prawa **164**

Pojęcie wykładni prawa **169**

Rodzaje wykładni prawa **172**

Metody wykładni prawa **179**

ROZDZIAŁ PIĄTY

Systematyka prawa 187

Przyczyny dzielenia prawa **187**

Podział prawa ze względu na prawodawcę i zasięg terytorialny **189**

Prawo publiczne i prawo prywatne **195**

Prawo materialne i prawo formalne **203**

Podział współczesnego prawa polskiego **206**

Prawo kanoniczne **217**

WSTĘP

Opracowanie niniejsze powstało przed laty z myślą o studentach ówczesnej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego. Obecna wersja stanowi trzecie wydanie tego opracowania. Zgodnie z zamiarem autora – powinno ono służyć przede wszystkim studentom Akademii Leona Koźmińskiego.

Tradycja pisania podręczników zawierających wstępne i podstawowe wiadomości o prawie jest w Polsce długa i bogata. Obecnie istnieje wiele znakomitych podręczników, wydawanych pod różnymi tytułami. Można wśród nich wyróżnić dwa rodzaje:

- Dzieła przeznaczone dla słuchaczy studiów prawniczych. Opierają się na założeniu, że zawarta w nich wiedza stanowi dopiero początek długiej drogi studenta i będzie rozwijana w trakcie studiowania licznych, zróżnicowanych i wyczerpujących przedmiotów prawniczych. Celem podręcznika jest więc ułatwienie startu w innych, ściśle prawniczych, dziedzinach.
- Dzieła przeznaczone dla słuchaczy studiów ekonomicznych, pisane z założeniem, że powinny wyczerpać całość potrzebnej studentowi wiedzy prawniczej.

Opracowanie niniejsze opiera się na innych założeniach, w pewnym stopniu pośrednich pomiędzy przedstawionymi. Zostało przygotowane pod kątem programów nauczania realizowanych w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego w ramach kierunków nieprawniczych, a zwłaszcza Administracja, Finanse i rachunkowość oraz Zarządzanie. Stanowi więc wstęp do nauczania innych przedmiotów prawnych, ale nie w tak szerokim rozmiarze jak przewidują to programy studiów prawniczych. Ma wprowadzać w świat podstawowych pojęć prawniczych, ale jednocześnie – w ograniczonym zakresie – służyć informacją o prawie obowiązującym. Nieco szerzej niż w innych, podobnych opracowaniach potraktowano zagadnienia dotyczące organów władzy publicznej i prawa administracyjnego. Wynika to z faktu nieobecności prawa administracyjnego w programach nauczania wspomnianych kierunków studiów – oczywiście z wyjątkiem studiów administracyjnych. Treścią podręcznika nie objęto natomiast problematyki państwa, która w założeniu ma stanowić przedmiot odrębnego skryptu.

W opracowaniu autor starał się wykorzystać swoje doświadczenia dydaktyczne. Szersze potraktowanie niektórych zagadnień wynika z faktu, że sprawiają one szczególne trudności w trakcie egzaminów albo stanowią przedmiot pytań stawianych podczas wykładów. Za owe pytania autor chciałbym wyrazić wdzięczność swoim słuchaczom, którzy w ten sposób przyczyniają się do doskonalenia nie tylko treści wykładu, ale i podręcznika.

Tymi samymi przesłankami kierował się autor, przygotowując nową, aktualną wersję podręcznika. Ponadto dokonał aktualizacji powoływanych w pracy przepisów prawnych.

W pracy uwzględniono stan prawny na dzień 1 listopada 2008 roku.

ROZDZIAŁ PIERWSZY



Pojęcie prawa

Wielość sposobów definiowania prawa

1 Istnieje wiele zjawisk, z którymi spotykamy się na co dzień, a które trudno nam zdefiniować. Tak jest też w przypadku **prawa**. Żyjemy, przestrzegając tego, czego obowiązujące prawo od nas wymaga. Niekiedy próbujemy interpretować niektóre z jego postanowień, zwłaszcza w sprawach, które nas dotyczą. Mamy na ogół wyrobione poglądy na temat jakości obowiązującego prawa. A jednak nie jest nam łatwo udzielić odpowiedzi na pytanie, czym jest prawo.

Klasyczny sposób budowania definicji, pochodzący od Arystotelesa (384–322 przed narodzeniem Chrystusa), obejmuje dwa etapy. Najpierw należy ustalić krąg zjawisk, do którego należy zjawisko definiowane (*genus proximus*), a następnie wskazać czynnik, który definiowane zjawisko odróżnia od pozostałych należących do tego samego kręgu (*differentia specifica*). W przypadku prawa panuje zasadnicza zgodność, że przynależy ono do kręgu utrwalonych reguł wiążących ludzi albo rozmaite zbiorowości ludzkie. Rozbieżności dotyczą natomiast wskazania tego, co rozróżnia prawo od pozostałych reguł ludzkiego zachowania.

Trudność wynika przede wszystkim stąd, że różni autorzy – w zależności od przyjętych poglądów filozoficznych, politycznych lub naukowych – proponują różne czynniki wyróżniające prawo. Warto zatem przedstawić niektóre z tych poglądów.

2 Do niedawna do najbardziej rozpowszechnionych – co nie znaczy najślusznieszych – należał pogląd, zgodnie z którym prawo stanowi

ogół norm społecznych, ściśle powiązanych z państwem. Cechą wyróżniającą prawo wśród różnych reguł (norm) zachowania ludzkiego jest właśnie związek z państwem. Nie są zatem prawem reguły zachowania wytwarzane w innych niż państwo zbiorowościach – w rodzinie, stowarzyszeniu, społeczności lokalnej. Państwo tworzy normy prawne i zapewnia ich przestrzeganie. W tym celu może nawet posłużyć się groźbą użycia przymusu lub samym przymusem. Pogląd ten określany jest mianem **pozytywizmu prawnego**. Za jego twórcę uważany jest Karl Bergbohm (1849–1927).

Zgodnie z omawianym poglądem możliwość użycia przymusu państwowego stanowi nieodzowny składnik prawa. Przymus ten może jednak przybierać różne formy, począwszy od dość łagodnych (np. oficjalne wyrażenie dezaprobaty wobec osoby naruszającej prawo), aż do bezpośredniego użycia siły fizycznej (np. przymusowe doprowadzenie skazanego do zakładu karnego celem wykonania kary pozbawienia wolności). Omawiana teoria nie zakłada ciągłego posługiwania się przymusem państwowym. Przyjmuje, że przeważnie wystarcza samo zagrożenie użyciem przymusu, aby ludzie stali się posłuszni prawu.

Prawo pochodzi tylko od państwa. Tworzone jest, zmieniane i uchylane tylko przez organy państwowe. Wola państwa (jego organów ustawodawczych) jest jedyną podstawą prawa. Stanowi także podstawę wystarczającą – ustawodawca może tworzyć prawo w sposób całkowicie swobodny. Jest to wreszcie podstawa niezależna – ustawodawca nie musi przed nikim tłumaczyć się dlaczego takie właśnie prawo ustanowił. Nie musi odwoływać się do żadnych innych wartości. Siła prawa płynie wyłącznie z siły państwa.

Takie podejście do prawa, które przedstawiono tu w sposób celowo wyostrojony, rodzi znaczące konsekwencje. Prawo jest niezależne od innych reguł i wartości uznawanych w społeczeństwie, w tym także od moralności. W razie konfliktu między powinnością moralną a prawem, to drugie powinno przeważać. Moralność jest tylko „prywatną sprawą” człowieka. Ustawodawca, tworząc prawo, nie jest skrepowany normami moralnymi.

Prawo jest niezależne od realnych zjawisk społecznych. Jeżeli społeczeństwo w rzeczywistości prawa nie przestrzega, nie świadczy to o słabości lub wadliwości prawa. Gdy społeczeństwo nie przestrzega norm prawnych, to tym gorzej dla społeczeństwa. Jest ono złe lub nieświadome. Prawa w takim przypadku nie trzeba zmieniać. Należy natomiast zmienić społeczeństwo, stosując intensywniej środki wychowawcze albo podnosząc skuteczność stosowania przymusu państwowego (np. przez zaostrzenie kar).

Prawa nie można oceniać, wartościować. Jest ono zawsze dobre. Samo w sobie stanowi wartość. Trzeba natomiast skrupulatnie sprawdzać, czy zostało ustanowione przez właściwy organ państwa i z zachowaniem odpowiedniego trybu postępowania.

Zwolennicy omawianej koncepcji prawa zdawali sobie sprawę z tego, że w rzeczywistości prawo bywa łamane. Tłumaczyli to jednak nie słabością samego prawa, lecz słabością jego interpretacji, niezrozumieniem jego treści, albo nieumiejętnością organów je stosujących. Przywiązywali zatem wielką wagę do jasności i przejrzystości prawa oraz do upowszechniania w społeczeństwie wiedzy o obowiązującym prawie. Pozytywiści prawni działający na kontynencie europejskim głosili przy tym absolutną przewagę prawa pisanego (stanowionego) nad prawem niepisanym (np. zwyczajowym). Rozwijali i doprowadzili do doskonałości techniki redagowania tekstów aktów prawnych zawierających obowiązujące normy (technika legislacyjna). Dzięki nim w XIX i XX wieku powstały obszerne, przejrzyste i znakomicie pod względem technicznym opracowane zbiory praw (kodyfikacje). Niektóre z nich obowiązują do chwili obecnej.

Prawnicy działający pod wpływem pozytywizmu prawniczego doskonalili też sposoby wyjaśniania (wykładni) tekstów prawnych. Chodziło zwłaszcza o to, aby każda interpretacja danego przepisu dawała zawsze ten sam wynik. Sposób zastosowania prawa przez sąd lub inny organ władzy publicznej nie powinien nikogo zaskakiwać.

Oprócz niewątpliwych zasług, omawiana doktryna prawna miała też słabe strony. Na szczególną uwagę zasługują dwie. Po pierwsze, pozytywizm słabo „radzi sobie” z sytuacjami, gdy prawo w rzeczywistości nie jest przestrzegane, zwłaszcza gdy zjawisko to przybiera znaczne rozmiary. Po drugie, doktryna ta była chętnie wykorzystywana przez państwa dyktatorskie i totalitarne. Minione stulecie było świadkiem dwóch totalitaryzmów – komunistycznego i faszystowskiego (nazistowskiego). Przez totalitaryzm można rozumieć dążenie państwa do wtrącania się we wszystkie przejawy życia społecznego. Totalitaryzmy dwudziestowieczne budowano na nienawiści: komunistyczny – klasowej, nazistowski – rasowej. Uzyskanie władzy przez zwolenników totalitaryzmu, zwłaszcza komunistycznego, wiązało się z pogardą dla prawa. Wynikała ona z chęci obalenia „starego porządku”. Po przeprowadzeniu rewolucji i uzyskaniu władzy zwolennicy totalitaryzmu dostrzegli, że mają interes w jej zachowaniu i utrwaleniu. Służyć temu miało pełne podporządkowanie społeczeństwa celom realizowanym przez „nową władzę”. W tej sytuacji wielkie usługi mogła oddać

doktryna głosząca, że prawo ma pierwszeństwo przed normami moralnymi oraz innymi utrwalonymi w społeczeństwie wartościami. Trzeba jednak przyznać, że powyższe podejście dotyczyło nie samego pozytywizmu i istoty poglądów głoszonych w ramach tego nurtu myślowego, ale możliwości specyficznego ich wykorzystania.

Kończąc krótką prezentację pozytywizmu prawniczego, warto zwrócić uwagę na pewne trudności pojęciowe. Istniały bowiem co najmniej trzy prądy myślowe, dla których określenia stosuje się wyraz „pozytywizm”:

- **Pozytywizm prawniczy (prawny)** to doktryna, która została przedstawiona wyżej. Przedmiotem jego zainteresowania jest prawo – jego określenie, istota i właściwości.
- **Pozytywizm filozoficzny** to nurt umysłowy, który pojawił się w drugiej połowie XIX wieku. Jego przedmiotem i terenem działania była filozofia. Program tego nurtu filozoficznego polegał na uprawianiu filozofii w taki sposób, jakby była „nauką ścisłą”. Filozofia – choć zajmująca się sprawami ogólnymi – powinna korzystać z takich samych narzędzi jak inne nauki.
- **Pozytywizm literacki (warszawski)** to nurt panujący w literaturze i publicystyce polskiej. Był uprawiany przez polskich pisarzy po upadku Powstania Styczniowego. Odcinał się od haseł romantyzmu. Stawiał na prowadzenie „pracy organicznej” oraz „pracy u podstaw”.

Wszystkie trzy wymienione prądy intelektualne powstały w zbliżonym okresie i w podobnym klimacie intelektualnym. Wszystkie wysuwały na czoło takie wartości, jak jednoznaczność, pewność, realizm, odrzucenie emocji. Każdy z nich miał jednak odmienny przedmiot zainteresowania.

Kolejny problem terminologiczny to rozróżnienie pojęć pozytywizmu prawniczego i prawa pozytywnego. Pozytywizm prawniczy jest nurtem myślowym, doktryną skupiająca uwagę na obowiązującym prawie. **Prawo pozytywne** to po prostu prawo obowiązujące albo krócej: prawo. Termin ten stosuje się dla odróżnienia od prawa dawnego, prawa projektowanego (które nie weszło jeszcze w życie) i prawa wyimaginowanego. Pojęcie „prawo pozytywne” stosuje się też dla odróżnienia od zjawiska określanego jako „prawo natury”. Pojęcie prawa pozytywnego uznaje i może stosować każdy nurt rozważań o prawie. Nie trzeba być pozytywistą, aby posługiwać się tym pojęciem. Pozytywizm prawniczy głosi natomiast, że tylko prawo pozytywne jest prawem.

3 Niektórzy autorzy, próbując wyjaśnić istotę prawa i zdefiniować prawo, przyjmują za punkt wyjścia doktrynę filozoficzną Immanuela Kanta (1724–1804) lub wybrane jej elementy. Poglądy głoszone przez tego filozofa po dziś dzień fascynują i inspirują myślicieli w różnych kwestiach, nie tylko związanych z prawem. W swoim bogatym dorobku I. Kant szeroko rozważał problemy prawa i moralności. Zwracał przy tym uwagę na odrębność tego, co **jest**, od tego co być **powinno**. Świat **bytu** i świat **powinności** to dwa różne światy, między którymi nie ma żadnych związków. Z tego, co jest, nie wynikają żadne powinności, ani żadne uprawnienia. Z powinności nie wynika żaden byt.

Konsekwentnym kontynuatorem tych założeń był m.in. Hans Kelsen (1881–1973), austriacki teoretyk prawa, tworzący początkowo w swej ojczyźnie, a następnie na emigracji w Stanach Zjednoczonych. Stworzył on tzw. **czystą teorię prawa**. Określenie to wskazuje, że autorowi chodziło o oczyszczenie rozważań nad prawem ze wszystkich zewnętrznych (pozaprawnych) uwarunkowań. Zgodnie z tą teorią, prawo głosi, jak być powinno. Należy zatem do świata powinności. Dla wyjaśnienia, dlaczego prawo obowiązuje oraz dlaczego właśnie takie prawo obowiązuje, nie ma potrzeby sięgania do świata realnego (bytu). Prawo wynika tylko z prawa i tylko przez prawo może być wytłumaczone.

Prawo jest zbudowane z wielu różnych norm, tzn. obowiązujących reguł zachowania się. Mają one różną moc – różną pozycję w systemie prawa. System ten ma charakter hierarchiczny. Norma niższego rzędu wynika z normy wyższego rzędu. I tak, na przykład norma obowiązująca na obszarze całego państwa może wynikać z normy prawa międzynarodowego, zaś norma obowiązująca na części tego obszaru – z normy ogólnopaństwowej. Takie podejście rzuca pewne światło na strukturę prawa oraz wzajemne zależności norm. Nie wyjaśnia jeszcze, skąd prawo pochodzi i jaka jest jego istota. H. Kelsen przyjmował, że początkiem wszelkiego prawa jest **norma podstawowa**. Z niej wynikają normy prawne najwyższego rzędu, a z nich dalsze normy prawne, zgodnie z hierarchicznym porządkiem. Nasuwa się zatem pytanie o istotę i treść owej normy podstawowej. H. Kelsen twierdził jednak, że jej poznanie „samej w sobie” nie jest możliwe. Ma ona zbyt ogólny i zbyt abstrakcyjny charakter. Trzeba jedynie przyjąć jej istnienie, gdyż bez niej prawo nie mogłoby istnieć.

Jak widać, w przeciwieństwie do pozytywistów H. Kelsen nie wiązał normy prawnej z państwem. W poglądach jego nie było ono potrzebne,

aby norma prawna zaistniała. Czy zatem nie ma ono żadnego związku z prawem? Odpowiedź na to pytanie w świetle omawianej doktryny wydaje się dość zaskakująca. Państwo należy do sfery powinności. Jest zjawiskiem normatywnym. Państwo jest tam, gdzie obowiązuje określony porządek prawny. Państwo to po prostu odpowiednio zbudowany system prawny obowiązujący na danym obszarze.

Główną zasługą „czystej teorii prawa” H. Kelsena jest zwrócenie uwagi na wzajemne związki (hierarchiczne) między normami prawnymi. Doktryna ta inspirowała do badania tych związków w kierunku tworzenia swoistego „rachunku norm”. Problematyka ta – z pogranicza prawa i logiki – zajmuje się rozważaniem m.in. następujących zagadnień:

- Jakie normy prawne wynikają lub mogą wynikać z normy N?
- Jaką treść powinna mieć norma N1, skoro wynika z normy N?
- Jeżeli nastąpi zmiana normy N, to co się stanie z normą N1, która wynika z normy N?

Doktryna H. Kelsena ma też zasługi praktyczne. Opiera się na hierarchii norm, a zatem ważne jest dla niej to, jak można sprawdzić, że norma niższego rzędu pozostaje w zgodzie z normą nadrzędną. Kto i jak ma zdecydować o tym, że norma wadliwa, tj. norma sprzeczna z normą wyższą, nie będzie stosowana? Dlatego właśnie z osobą H. Kelsena wiąże się pomysł utworzenia trybunału, który ma sprawdzać, czy ustawa nie narusza konstytucji (trybunał konstytucyjny). Po raz pierwszy instytucja ta pojawiła się w Konstytucji Republiki Austriackiej z 1 października 1920 roku (art. 137–148). Po drugiej wojnie światowej upowszechniła się w innych krajach.

Główna słabość doktryny H. Kelsena zdaje się tkwić w tym samym, co jest także słabością pozytywizmu prawniczego – w programowym odcinaniu od realnych zjawisk społecznych. Główną zaletą, także podobnie jak w przypadku pozytywizmu, jest nacisk na przejrzystość, jednoznaczność i pewność prawa.

4 W opozycji do pozytywizmu prawniczego, a następnie także do „czystej teorii prawa”, powstawały koncepcje głoszące, że prawo jest zjawiskiem społecznym lub psychologicznym. Prawo to utrwalony sposób zachowania się ludzi oraz ich zbiorowości. Nie wszystkie jednak zachowania ludzkie i społeczne wynikają z prawa. Wiele z nich ma inne źródła. Niektóre zachowania mają wręcz charakter prawnu przeciwny. Należy zatem

ustalić, które zachowania można uznać za zjawiska prawne, a które mają inne źródła.

Prawo rozumiane i rozpatrywane w tych kategoriach jest zjawiskiem, które można badać metodami empirycznymi (tj. opartymi na doświadczeniu), właściwymi dla nauk społecznych. Można mianowicie próbować ustalić, jak ludzie zachowują się w określonych sytuacjach, jakich reguł przestrzegają, a jakie reguły są skłonni łamać i odrzucać. W ten sposób można ustalić nie tylko, co prawem jest, a co nim nie jest, ale także wskazywać, jakie prawo być powinno, aby w danym społeczeństwie spotkało się z uznaniem. Jest na przykład rzeczą zastanawiającą, dlaczego niemal wszyscy polscy kierowcy respektują obowiązek używania świateł drogowych, podczas gdy bardzo wielu spośród nich łamie obowiązujące ograniczenia prędkości.

Bardzo interesującą teorię prawa, należącą do nurtu społecznego postrzegania prawa, stworzył Polak – Leon Petrażycki (1867–1931). Zdaniem tego autora prawo jest zjawiskiem psychologicznym – powstaje i rozwija się w umyśle człowieka. Nie jest jednak sprawą jednostkową, bowiem – co ciekawe – ludzie w swej masie są skłonni zachowywać się podobnie i niemal jednakowo odczuwać swe powinności. Wynika to stąd, że ludzie nieustannie oddziałują wzajemnie na siebie. W trakcie tego nieustającego procesu tworzą się „emocje”, rozumiane przez L. Petrażyckiego w sposób odmienny niż przyjęty we współczesnej psychologii. Dzięki nim powstają pewne dość trwałe reguły, przy czym reguły „gorsze” zanikają, a „lepsze” zachowują trwałość. Niektóre z tych reguł stają się normami prawnymi, podczas gdy inne zachowują charakter norm moralnych, obyczajowych, estetycznych itd. Normy te nie są niezmiennie, choć zachowują pewien, czasami dość znaczny, stopień trwałości. O tym, które z nich „awansują” do rangi norm prawnych – będzie mowa niżej.

W tym miejscu wypada zapytać o rolę państwa w procesie powstawania (tworzenia) norm prawnych. Państwo, w świetle poglądów L. Petrażyckiego, nie jest jedynym i nieskrępowanym prawotwórcą, jak to głosili pozytywiści. Prawem jest bowiem tylko to, co w powszechnej świadomości funkcjonuje jako prawo. Nie każdą zaś normę ustaloną przez państwo da się wprowadzić w życie. Nie każda norma ustalona przez państwowego ustawodawcę jest stosowana zgodnie z jego intencją. Rola państwa w tworzeniu prawa sprowadza się do:

- odkrywania norm tworzących się spontanicznie w społeczeństwie,
- wspierania wybranych spośród nich,

- kształtowania nowych norm, do czego jednak nie wystarczą same nakazy, lecz trzeba doprowadzić do tego, aby norma „przyjęła się”, tzn. aby stała się częścią składową rozpowszechnionych „emocji”, zakorzenionych w umysłach znacznej większości adresatów normy.

Wychodząc z takich założeń, L. Petrażycki zaproponował stworzenie nowej, praktycznej dziedziny nauki – **polityki prawa**. Nauka ta ma wskazywać państwu (ustawodawcy), jak należy tworzyć prawo, aby osiągnąć zamierzone cele. Trzeba jednak pamiętać, że istnieją takie cele, których przy pomocy prawa osiągnąć się nie da, albo dla których osiągnięcia prawo może odegrać tylko rolę pomocniczą (np. zwalczanie alkoholizmu).

5 A. W interesujący sposób definicję prawa przedstawił uczeń L. Petrażyckiego – Henryk Piętka (*Wstęp do nauki prawa*, Warszawa 1946). Punktem wyjścia jest fakt, że w życiu codziennym, prywatnym i publicznym, osobistym i zawodowym, wszyscy respektują jakieś reguły postępowania. Niektóre spośród nich narzucamy sobie sami, a więc mają one charakter osobisty, prywatny (np. ustalę sobie stałe godziny spożywania posiłków). Te można pozostawić poza zasięgiem rozważań. Istnieją jednak także takie reguły, które są uznawane przez grupę ludzi – mniejszą lub większą społeczność. Występowanie tych norm jest faktem, który da się wykazać empirycznie. Niewątpliwie niektóre z tych norm mają charakter prawa i niewątpliwie tylko niektóre z nich taki charakter posiadają. Przyjęte jest, że gdy spotykamy znajomych to witamy ich. Utrwalone reguły określają nawet formę przywitania, zależną od okoliczności (np. uchYLENIE kapelusza, pomachanie ręką). Nikt jednak nie twierdzi, że reguły te wynikają z norm prawnych. Jeżeli jednak żołnierz w mundurze spotka starszego stopniem, też go przywita, oddając honory wojskowe w sposób dokładnie określony w regulaminie. W tym przypadku będziemy mieli do czynienia z regułą uznawaną za normę prawną. Należy zatem spośród norm społecznych wyodrębnić normy prawne. Można to uczynić stopniowo, etapami, badając charakter norm występujących w społeczeństwie i dzieląc je według określonych kryteriów. W ten sposób nie tylko wyjaśnimy, czym jest prawo, ale także, jaki jest jego stosunek do innych norm społecznych.

B. Klasyfikację norm społecznych przeprowadzimy na zasadzie *dychotomii*. Oznacza to, że każdy badany zbiór norm zostanie podzielony

na dwa podzbiory, w taki sposób, że żaden element nie będzie należał jednocześnie do obu podzbiorów. Ważne jest w tym przypadku ustalenie (przyjęcie) odpowiednich kryteriów podziałów. Pierwszy podział przeprowadzimy, oddzielając normy, które mówią, jak postępować od norm, które podają, jak odbierać świat otaczający nas. Pierwsze określimy jako **zasadnicze**, drugie – jako **pomocnicze**. Normy pomocnicze to przede wszystkim normy estetyczne. Są to reguły uznawania pewnych zjawisk, przedmiotów, obrazów, dźwięków za piękne. Pozwalają też dokonywać pewnych porównań w tym zakresie, wyrażających się w tym że jednym zjawiskom przypisuje się więcej piękna niż innym. Normy pomocnicze są przedmiotem badań działu filozofii, zwanego estetyką. Nie ma wśród nich norm prawnych. Niemniej jednak zdarza się, że norma prawna czyni odwołanie do normy estetycznej. I tak, na przykład projekt architektoniczny budynku, nim zostanie zrealizowany, musi być zatwierdzony przez władzę budowlaną. Władza ta, zanim dokona zatwierdzenia, musi ocenić projekt także pod kątem jego zgodności z przyjętymi normami estetycznymi.

C. Wśród norm zasadniczych, czyli tych, które wskazują, jak należy postępować, będziemy poszukiwać norm prawnych. Zgodnie z omawianą koncepcją Petrażyckiego i Piętki, również normy o charakterze zasadniczym można podzielić na dwie grupy. Istnieją mianowicie takie reguły, które zawierają tylko powinność. Nakładają na kogoś obowiązek, lecz bez wskazywania kogoś, kto byłby uprawniony do sprawdzania, czy obowiązek ten został spełniony. Normy takie nazywa się **bezroszczeniowymi**. Człowiek majątny powinien odczuwać obowiązek wspomagania ubogich. Jednakże spotkany na ulicy żebrak nie ma prawa dochodzenia jałmużny przed sądem, ani przed żadną inną instytucją. Drugą grupę stanowią normy, w których czyjś obowiązek jest zawsze powiązany z czymś uprawnieniem (roszczeniem) do jego wymuszania. Są to zatem normy **roszczeniowe**. Na przykład, jeśli ktoś zalega z zapłaceniem podatku, odpowiednia władza może podjąć kroki w celu wymuszenia zapłaty. Jeśli ktoś nie zwraca pożyczonych pieniędzy, zwrotu można dochodzić na drodze sądowej.

Zgodnie z omawianą koncepcją normy bezroszczeniowe tworzą złożony zbiór **norm moralnych**. Stanowią one przedmiot zainteresowania etyki. Norma prawna może odsyłać do normy moralnej, ale nią nie jest. Często zdarza się także, że norma prawna i norma moralna wymagają tego samego. Na przykład, gdy prowadzący pojazd mechaniczny przekracza dozwoloną prędkość określoną w ustawie o prawie drogowym, narusza

tym samym ustawę i jednocześnie V przykazanie Dekalogu. Sytuacje, w których tego samego wymagają normy prawne i moralne są z pewnością najkorzystniejsze. Normy te wspierają się wzajemnie. Ich adresat nie staje wobec dramatycznego wyboru. Istnieją także obszary moralności, których prawo nie reguluje. Obowiązują też normy prawa neutralne pod względem moralnym (np. zawarte w tzw. instrukcji kancelaryjnej zasady numerowania pism urzędowych).

D. Normy roszczeniowe można podzielić ze względu na źródło, z którego się wywodzą. Źródło to może być zewnętrzne albo wewnętrzne w stosunku do adresata normy. Wewnętrznym jest sumienie człowieka. Nie chodzi tu jednak o zwykły zbiór przekonań danej osoby. Przekonania te mogą różnić się znacznie i ulegać częstym zmianom. Chodzi tu tylko o te przekonania, które są utrwalone i w pewnym sensie *uśrednione*, tzn. wspólne ogółowi ludzi przeciętnych. Ludzie bowiem nieustannie oddziałują wzajemnie na siebie – wymieniają poglądy, naśladują innych, uczą się. W ten sposób tworzy się pewien zespół reguł zachowania (norm) uznawanych przez wszystkich. Normy te, w myśl omawianej doktryny, określone zostały jako **normy autonomiczne**, a ich zbiór jako **prawo naturalne**. Prawa naturalnego nie należy mylić z prawem pozytywnym, czyli prawem w ścisłym znaczeniu, którego definicję próbujemy ustalić. Prawa pozytywnego poszukiwać należy wśród norm pochodzących z zewnętrznego źródła, popieranym przez zewnętrzny autorytet, tj. norm **autorytatywnych**.

W tym miejscu wypada odnotować jedynie, że zjawisko prawa naturalnego należy do jednej z najbardziej spornych i zarazem emocjonujących kwestii w naukach prawnych. Można spotkać zarówno poglądy, które w ogóle kwestionują istnienie lub praktyczną użyteczność tego zjawiska (pozytywizm prawniczy), jak i takie, które czynią z prawa naturalnego podstawę wszelkiego prawa pozytywnego.

E. Pora przyrzeć się normom o charakterze **autorytatywnym**, czyli popieranym przez zewnętrzny autorytet. Podzielić je można w zależności od rodzaju autorytetu, który je popiera. Autorytet może być **nieoficjalny** albo **oficjalny**. Ten pierwszy tworzy na przykład grupa sąsiadów, grupa osób wspólnie pracujących lub bawiących się. Ten drugi stanowi na przykład państwo, Unia Europejska, społeczność międzynarodowa, Kościół, samorząd zawodowy. Cechą wspólną autorytetów oficjalnych wydaje się ich zwierzchniczy charakter oraz znaczny stopień zorganizowania.

Spółeczności tworzące (stanowiące) autorytet oficjalny charakteryzują się znaczną trwałością, powszechnym zasięgiem (na danym terenie lub w danej grupie społecznej) oraz publicznym, jawnym sposobem działania.

Normy popierane autorytetem nieoficjalnym omawiani autorzy określili jako **normy obyczajowe**. Warto zwrócić uwagę, że normy takie mogą być w niektórych sytuacjach ostro i stanowczo egzekwowane przez popierającą je społeczność (autorytet). I tak, na przykład osobę, która nie pozdrawia napotkanych znajomych może spotkać „kara” wykluczenia z kręgu towarzyskiego. Może to spotkać także przedsiębiorcę, który w relacjach z kontrahentami uporczywie narusza dobre obyczaje kupieckie. Autorytety nieoficjalne mają na ogół mniejszy zasięg oddziaływania, niż oficjalne. Dotyczą często wąskich lub wyspecjalizowanych grup społecznych (np. obyczaje łowieckie). Jest ich za to więcej, co sprawia, że częściej niż oficjalne konkurują ze sobą. To z kolei może osłabiać ich siłę oddziaływania.

Obyczaje przyjęte w niektórych grupach mogą domagać się tego samego czego wymagają normy prawne. W przypadku tym występuje korzystne zjawisko wzajemnego wspierania się norm. Najczęściej jednak obyczaje dotyczą dziedzin dla prawa obojętnych. Może się też zdarzyć, że pewien dobry obyczaj zachęci ustawodawcę do nadania mu rangi normy prawnej. W XIX w. dochodziło często do wypadków z kotłami parowymi. Upowszechnił się więc wśród przedsiębiorców obyczaj wzajemnego lub zbiorowego prowadzenia kontroli technicznych tych urządzeń. Dało to początek ustawodawstwu o dozorze technicznym. Zdarzają się także obyczaje sprzeczne z prawem. Na szczęście dotyczą one ograniczonych kręgów społecznych (np. znany kiedyś obyczaj wyrównywania krzywd na drodze pojedynku).

Normy popierane autorytetem oficjalnym to **normy prawne**. Ogół norm społecznych, zasadniczych, roszczeniowych, autorytatywnych, popartych autorytetem oficjalnym stanowi – według H. Piętki – **prawo pozytywne**, albo krócej – **prawo**. Dokonany wyżej przegląd różnych norm społecznych pozwolił ustalić nie tylko definicję prawa, ale także jego miejsce wśród innych norm. Można też było zauważyć wzajemne związki i oddziaływania.

F. Doktryna L. Petrażyckiego wniosła wiele dla badań nad prawem. Przyczyniła się do powstania takich dziedzin jak socjologia prawa oraz sztuka tworzenia prawa, zwana przez Petrażyckiego **polityką prawa**.

6 W dotychczasowych rozważaniach przedstawiono (bardzo ogólnie) trzy różne sposoby podejścia do definicji prawa. Prezentacja ta ma jedynie przykładowy charakter, ponieważ w rzeczywistości jest ich znacznie więcej. Przedstawiona niewielka próba może jednak świadczyć o złożoności problemu.

Próba definicji prawa

1 Jeśli w nauce pojawia się wiele definicji jakiegoś zjawiska, można z tego wyciągać różne wnioski. Niektórzy, napotykając trudność tego rodzaju, są skłonni twierdzić, że rozpatrywanego zjawiska w ogóle nie da się zdefiniować. Postawa taka kryje w sobie jednak poważne ryzyko zbyt wczesnego i łatwego wycofania się wobec napotkanych trudności. W rzeczywistości mogą się one okazać możliwe do pokonania. Bardziej radykalni myśliciele są skłonni twierdzić, że wielość definicji świadczy o nieistnieniu badanego zjawiska. W przypadku prawa podejście takie prowadziło do absurdu – twierdzenia, że prawo w ogóle nie istnieje. Inna postawa badawcza sprowadza się do twierdzenia, że skoro w danej kwestii istnieje wiele poglądów, na przykład wiele definicji, to oznacza, że istnieje „wiele prawd”. Nie ma potrzeby ustalania, która z nich jest ważniejsza. Podejście to było do niedawna dość rozpowszechnione. Choć z pozoru atrakcyjne, w istocie swej jest bardzo ryzykowne, gdyż może prowadzić do uznania za prawdę tego, co nią nie jest. Dlatego nie zostanie przyjęte w dalszych rozważaniach.

Jeżeli są prezentowane różne opisy i definicje badanego zjawiska, nie oznacza to występowania „wielu prawd”. Może to natomiast świadczyć, że każde podejście skupiło uwagę tylko na wybranych aspektach rzeczywistości, a żadne z nich nie jest kompletne. W praktyce zresztą takie częściowe podejście może być usprawiedliwione. Na przykład inżynier budownictwa okrętowego będzie opisywał statek, podając jego wymiary, osiągi (prędkość, moc maszyn) oraz wyliczając wyposażenie. Bankier, rozważając sprawę udzielenia kredytu na budowę statku, zastanowi się, ile będzie kosztowała budowa, jakie koszty będzie pochłaniała eksploatacja statku oraz jakie przychody będzie ona przynosiła. Żaden z nich nie będzie jednak twierdził, że opisał statek w sposób wyczerpujący. Nie oznacza to też, że owego statku nie da się opisać w sposób kompletny, obejmujący wszystkie możliwe aspekty.

Przyjmowanie, że może współwystępować „wiele prawd”, zniechęca do bardziej ambitnych badań. Oddala od badania istoty rzeczy. Może

skłaniać do dokonywania nadmiernych uproszczeń. Zaciemnia istotę rzeczy. Prowadzi do rezygnacji z weryfikowania twierdzeń, co hamuje postęp w dociekaniach.

Współwystępowanie wielu definicji może oznaczać również to, że definiowane zjawisko jest bardziej złożone (trudniejsze) niż pierwotnie zakładano. Być może nie da się zbudować „zgrabnej” definicji, dającej ująć się w jednym krótkim zdaniu. Nie znaczy to jednak, że nie należy posuwać badań do przodu. Trzeba budować definicję mniej zgrabną, ale bliższą celowi, jakim jest wyrażenie, czym jest definiowane zjawisko.

2 Podejmując próbę zdefiniowania prawa, należałoby przede wszystkim zestawić te cechy prawa, które wydają się bezsporne, albo które są sporne w najmniejszym stopniu. Idąc tą drogą, wypada zwrócić uwagę na następujące elementy charakteryzujące prawo:

- **Relacyjność.** Normy prawne dotyczą relacji (stosunków) między ludźmi lub między odpowiednio zorganizowanymi grupami ludzi. Określają zachodzące między nimi powiązania.
- **Obowiązkowość (powinność).** Prawo określa, jak należy się zachować. Ustala obowiązki oraz uprawnienia. Z reguły czyjeś powinności odpowiada czyjeś uprawnienie. Prawo ma też charakter roszczeniowy. Zawiera mechanizmy nakłaniające adresata normy prawnej do zachowania zgodnego z tą normą.
- **Abstrakcyjność i generalność.** Prawo składa się z reguł (norm), które dotyczą zachowań powtarzalnych, wielokrotnych, a nie jednorazowych. Mówimy zatem, że norma prawna dotyczy **sytuacji** określonych abstrakcyjnie. Jak wiele takich sytuacji w rzeczywistości wystąpi, nie ma znaczenia. Obowiązują normy, które dotyczą sytuacji powtarzających się codziennie miliony razy (np. odnośnie do umowy sprzedaży). Obowiązują normy mające zastosowanie do sytuacji powtarzających się cyklicznie (np. uchwalenie budżetu, wybory do parlamentu). Obowiązują też normy nastawione na uregulowanie sytuacji nadzwyczajnych, takich, które mogą nigdy nie wystąpić. Przykładem takich norm mogą być obowiązki związane z ewakuacją obszarów zagrożonych przez powódź. Normy prawne skierowane są do generalnie określonych **adresatów**. Nakładają obowiązek lub przyznają uprawnienie nie osobie wskazanej z imienia i nazwiska, lecz ogółowi osób albo ogółowi osób należących do określonej kategorii (np. przedsiębiorców). Kategoria ta nie musi zawierać wielu osób. Wręcz przeciwnie, może nawet obejmować jedną

tylko osobę. Na przykład, norma skierowana do Prezesa Rady Ministrów RP dotyczy jednej osoby, lecz nie wskazanej z imienia i nazwiska, ale tej, która w danej chwili pełni wspomnianą funkcję.

- **Rozciągłość w czasie.** Każda norma prawna ma swój początek. Obowiązuje od pewnego momentu i nie ma zastosowania do zdarzeń, które wystąpiły wcześniej. Ma też swój koniec. Norma prawna odwołana, uchylona nie obowiązuje. Nie wywołuje żadnych skutków i nie trzeba, a nawet nie wolno stosować się do jej wymagań. Znajomość norm, które wygasły może być jednak użyteczna. I tak, na przykład w zakresie prawa spadkowego należy stosować takie normy, jakie obowiązywały w chwili śmierci spadkodawcy. Jeśli spadkodawca zmarł dość dawno, może zaistnieć potrzeba sięgnięcia do normy dawno wygasłej.
- **Rozciągłość w przestrzeni.** Prawo obowiązuje na określonym obszarze. Z reguły jest to obszar państwa albo jego części (np. województwa), a w przypadku norm prawa europejskiego – obszar Unii Europejskiej.
- **Złożoność (niejednorodność).** Prawo składa się z wielu norm. Mają one nie tylko różny zasięg w czasie i w przestrzeni, ale także różny charakter. Różni je sposób powstania (wejścia w życie), moc obowiązująca, właściwa metodyka interpretacji, a także sposób, w jaki zapewnia się ich stosowanie.
- **Wzajemne powiązania i zależności różnych norm.** Normy prawne nie istnieją w oderwaniu jedna od drugiej. Są od siebie na wiele sposobów uzależnione. I tak, norma wyższego rzędu może nakazywać ustanowienie normy niższego rzędu, określając jednocześnie jej zakres i główne elementy. W ten sposób stanowi jej podstawę prawną. Norma A może objaśniać, jak w pewnych okolicznościach należy rozumieć normę B. Norma później ustanowiona może zmienić normę wcześniej wydaną. Norma X może ustanawiać wyjątek od obowiązku przewidzianego przez normę Y. Rola prawnika polega m.in. na ustaleniu tych zależności i na wyjaśnieniu, w jakim kształcie, dzięki tym zależnościom, norma obowiązuje.
- **Poznawalność.** Można, a nawet trzeba, poznawać, jakie prawo obowiązuje. Niemal w każdym przypadku wejście w życie normy prawnej uzależnione jest od uprzedniego podania jej do wiadomości publicznej.
- **Powiązanie z autorytetem („prawodawcą”).** Do prawa zalicza się tylko te normy, które powiązane są z odpowiednim autorytetem oficjalnym. Najczęściej jest nim Państwo (dla pozytywistów – wyłącznie). Może być nim także społeczność międzynarodowa – w przypadku norm

prawa międzynarodowego publicznego, Unia Europejska – w przypadku prawa europejskiego, Kościół – w przypadku prawa kanonicznego, wspólnota samorządowa – w przypadku prawa miejscowego. Powiązanie z autorytetem może mieć różny charakter i różny stopień intensywności – od zamierzonego tworzenia norm prawnych, do uznawania (niekiedy w sposób nie w pełni świadomy) norm tworzących się spontanicznie. Istota tego powiązania nie jest rozumiana jednolicie. Autorytet oficjalny z reguły przypisuje sobie zdolność tłumaczenia obowiązującego prawa – dokonywania wykładni. Upadek autorytetu popierającego normę prawną prowadzi do jej zaniku, chyba że inny uzna ją za własną. Taka sytuacja występuje na przykład w przypadku włączenia obszaru jednego państwa do innego państwa.

- **Podatność na ocenę.** Prawo można oceniać. Co do dopuszczalnych metod i kryteriów oceny prawa, panują jednak rozbieżności. Zwolennicy pozytywizmu prawniczego ograniczają kryteria ocen do tego, czy prawo zostało należycie, tzn. zgodnie z prawem (np. konstytucją) ustanowione, a także czy teksty prawne są prawidłowo (przejrzyste, bez sprzeczności) zredagowane. Zwolennik „czystej teorii prawa” skupi się na prawidłowości wynikania normy prawnej niższego rzędu z normy prawnej wyższego rzędu. Zwolennik poglądów L. Petrażyckiego zainteresuje, czy i w jakim stopniu norma jest przestrzegana oraz jakie są przyczyny jej nieprzestrzegania. Zwolennik prawa naturalnego będzie zastanawiał się, czy prawo jest słuszne i czy nie narusza ono przyrodzonych uprawnień i wolności osoby ludzkiej.

Prawo a wartości – prawo pozytywne i prawo naturalne

1 Prawo oceniają wszyscy, ale jego ocena nie jest łatwa. Trudności w ocenie prawa i rozbieżności co do zakresu tej oceny wynikają nie tylko z różnic poglądów na temat jego istoty – definicji prawa. Wiąże się także ze stosunkiem prawa do innych systemów norm. Źródłem trudności są także różnice wymogów stawianych prawu, aby było uznane za prawo dobre, słuszne, sprawiedliwe, czy też prawomocne. Chodzi zatem o stosunek prawa do wartości.

We współczesnym społeczeństwie uznawanych jest wiele wartości o różnym zasięgu i charakterze, a ponadto nierzadko wykluczających się wzajemnie. Oceniając prawo z punktu widzenia tych wartości, nie można

uwzględnić wszystkich naraz. Trzeba albo dokonać wyboru wartości – co grozi arbitralnością, albo poszukiwać wartości wspólnych i powszechnych. Jedną z dróg zmierzających w tym kierunku jest koncepcja **prawa naturalnego**. Mogłaby ona być punktem wyjścia i punktem odniesienia dla prawa pozytywnego. Prawo naturalne nie stanowi przy tym prawa „równoległego” w stosunku do prawa pozytywnego. Stanowi odrębny, powszechny i niezależny od prawa pozytywnego system wartości.

Trudność polega na tym, że definicja prawa naturalnego jest sporna w jeszcze wyższym stopniu niż definicja prawa pozytywnego. Istnienia tego ostatniego nikt nie kwestionuje, podczas gdy prawo naturalne bywa – o czym wspomniano wyżej – negowane przez znaczące kierunki doktryny. Trudno będzie zatem wybrać, jak to uczyniono przy omawianiu prawa pozytywnego, pewne elementy zasadniczo bezsporne, wspólne dla różnych podejść. Stąd też należy postępować z większą ostrożnością albo arbitralnie dokonać wyboru jednego z proponowanych w literaturze poglądów. Spróbujmy pójść pierwszą drogą. Zgodnie z tym podejściem, prawo naturalne to zbiór wartości typowych dla ludzkiej natury. Do cech prawa naturalnego, jak się wydaje, należą:

- **Naturalność.** Prawo naturalne ma charakter przyrodzony. Nie jest wytworem zamierzonych działań człowieka. Nie można go ustanawiać, zmieniać. Można jedynie odkrywać, ustalać jego treść. Nie da się jej kształtować aktem woli ustawodawcy, ani aktem woli innej osoby.
- **Możliwość rozpoznania ludzkim rozumem.** Prawo to jest dostępne poznaniu, co nie oznacza, że jego poznanie jest łatwe. Mogą się zdarzać, i z pewnością zdarzają się, przypadki jego wadliwego rozpoznania.
- **Powszechność.** W przeciwieństwie do prawa pozytywnego, obowiązującego w ograniczonym czasie i w ograniczonej przestrzeni, prawo naturalne ma charakter powszechny. Wiąże się bowiem z naturą człowieka, która stanowi jego źródło. Tam, gdzie występuje człowiek (lub społeczność ludzka), tam też pojawia się prawo naturalne.
- **Trwałość,** określana przez niektórych jako niezmienność. Wynika przede wszystkim stąd, że prawa naturalnego nie da się kształtować świadomie, aktami woli, tak jak prawa pozytywnego.

Powyższy wykaz cech prawa naturalnego można uzupełnić pytaniem o jego obowiązkowość. Prawo naturalne z pewnością stanowi zbiór

powinności, w czym zdaje się podobne do prawa pozytywnego. Prawdopodobnie jednak tylko niektóre z nich nadają się do bezpośredniego zastosowania. Większość ma charakter reguł wyższego rzędu, które wskazują, jakie powinno być prawo pozytywne lub jak je należy oceniać. Adresatem powinności prawnonaturalnych jest więc w pierwszym rzędzie ustawodawca oraz ten, kto ma prawo pozytywne stosować (wykonywać), co zakłada w pewnym zakresie dokonywanie jego ocen.

2 Koncepcja prawa naturalnego zakłada, że istnieje natura ludzka. Chodzi o zbiór cech wspólnych ludziom oraz wspólnych ludziom wartości. Wśród zwolenników prawa naturalnego można w tym względzie wyróżnić dwa podejścia. Jedni głoszą, iż owe cechy i wartości obejmują wszystkich ludzi. Inni zadowolają się stwierdzeniem, że chodzi o cechy i wartości typowe, a więc obejmujące znaczną większość. Przy tym drugim podejściu brak danej cechy u pojedynczych osób lub nieuznanie danej wartości przez pojedyncze osoby nie obala prawa naturalnego jako takiego.

Istnieją też różnice poglądów co do pochodzenia natury ludzkiej będącej źródłem prawa naturalnego. Można wskazać następujące poglądy w tym zakresie:

- Natura ludzka pochodzi od Boga – została ukształtowana w akcie stworzenia. Człowiek nie został stworzony „byle jakim”, ale Stwórca wyposażył go w pewien zestaw cech (Tomasz z Akwinu, 1225–1274).
- Natura ludzka pochodzi od samych ludzi – została ukształtowana w społeczeństwie, w procesie wzajemnego oddziaływania i uczenia się (L. Petrażycki).
- Natura ludzka jest dziełem przypadku. Ma charakter przygodny, co nie oznacza, że jej nie ma.
- Natura ludzka pochodzi z wielu źródeł jednocześnie. Dla rozważania kwestii prawa naturalnego sprawą obojętną jest pochodzenie natury ludzkiej. Ważne jest to, że naturę tę można badać i odkrywać, posługując się narzędziami typowymi dla nauk społecznych.

3 Koncepcja prawa naturalnego spotyka się z krytyką. Idzie ona albo w kierunku zanegowania istnienia prawa naturalnego, albo w kierunku twierdzenia, że jest to koncepcja zbędna i nieużyteczna dla oceny i stosowania prawa pozytywnego. Można wreszcie wskazać poglądy skupiające się na krytyce poszczególnych elementów (cech) prawa naturalnego. Koncepcję

prawa naturalnego będą odrzucać w całości ci, którzy głoszą nieistnienie natury ludzkiej. Mogą to być poglądy o charakterze relatywistycznym – nie ma żadnych wartości bezwzględnych, albo subiektywistycznym – te same wartości są cenne dla jednych, dla innych są obojętne, a dla jeszcze innych mają charakter ujemny.

Z innych powodów koncepcja prawa naturalnego bywa odrzucana przez doktryny ateistyczne. Zaprzeczając istnieniu Boga, muszą one zaprzeczać temu, że Bóg wyposażył człowieka w określone cechy. Na marginesie, warto zwrócić uwagę na pewne rozpowszechnione nieporozumienie. Zwolennicy prawa naturalnego, w rozumieniu św. Tomasza, nie głoszą, że zostało ono nadane przez Boga, ale że Bóg ukształtował naturę ludzką, która stanowi źródło prawa naturalnego.

Pozytywiści prawniczy i zwolennicy „czystej teorii prawa” odrzucają prawo naturalne jako zbędne. Pierwsi starają się wyjaśnić wszystko, co dotyczy prawa przez odpowiednią i nieskrępowaną działalność państwa. Drudzy – poszukują istoty prawa pozytywnego w samym prawie pozytywnym, odrzucając programowo wszelkie czynniki zewnętrzne.

4 Spośród poszczególnych wymienionych wyżej elementów (cech) prawa naturalnego najwięcej kontrowersji zdaje się wzbudzać jego trwałość. Nic dziwnego, skoro żyjemy w czasach wielkiej zmienności. Nawet potoczna obserwacja rzeczywistości wskazuje na zmienność i niestałość wszystkiego, co nas otacza. Z drugiej strony, chcąc dokonać oceny prawa pozytywnego, także niestety ulegającego szybkim zmianom, tęsknimy do trwałego punktu odniesienia.

Krytyka niezmienności, jako cechy prawa naturalnego, sprawia, iż niektórzy teoretycy przyjmują postawę obronną i formułują tezę, że można obejść się bez tej cechy. W ten sposób pojawia się koncepcja prawa naturalnego o zmiennej treści. Być może jednak rezygnacja z cechy trwałości prawa naturalnego jest przyjmowana zbyt łatwo. Prawo naturalne nie musi być jedynym systemem wartości, służącym ocenie prawa pozytywnego i ułatwiającym jego stosowanie. Mogą istnieć także inne – nawet różnorodne – systemy określane mianem „zasad prawa”, a ostatnio także „standardów” (np. w odniesieniu do prawa europejskiego). Są one „bliższe” prawu pozytywnemu. Przeważnie wyprowadza się je z norm tego prawa. Dlatego wraz ze zmianami prawa pozytywnego muszą one ulegać odpowiedniej ewolucji. Prawo naturalne nie zawiera licznych reguł. Jego podstawowymi cechami wydają się właśnie prostota, zwiezłość i ogólność.

Wspomniane zasady i standardy nie muszą, a nawet nie powinny, głosić wartości sprzecznych z prawem naturalnym.

Przyjmijmy, że źródło prawa naturalnego jest niezmiennie (Tomasz z Akwinu). Stanowi je natura człowieka stworzona przez Boga. Gdzie zatem pozostaje pole dla zmienności? Prawo naturalne jest niezmiennie, lecz zmienia się stan jego znajomości. Ludzie stopniowo odkrywają treść prawa naturalnego. Dokonują jego interpretacji, biorąc pod uwagę zmienną rzeczywistość¹. Nowe sytuacje, wobec których stają, zmuszają do ciągłego ponawiania pytania, co w konkretnych warunkach wynika z prawa naturalnego. To odnoszenie prawa naturalnego do zmieniającej się rzeczywistości sprawia, że prawa naturalnego nie da się raz na zawsze spisać i skodyfikować.

5 Prawo naturalne w proponowanym tu rozumieniu stanowi wzorzec dla oceny prawa pozytywnego. Odgrywać może rolę praktyczną w dwóch momentach.

Po pierwsze – przy stanowieniu prawa. Ustawodawca powinien unikać tego, co z prawem naturalnym sprzeczne. Prawo pozytywne, ustanowione wbrew prawu naturalnemu, samo przez się nie przestaje być prawem. Powinno być jednak czym prędzej zmienione i trzeba domagać się tego od ustawodawcy. Niektórzy autorzy dopuszczają ponadto możliwość uznania prawa pozytywnego sprzecznego z prawem naturalnym za nieobowiązujące (Gustaw Radbruch, 1878–1949). Możliwość tę należy jednak ograniczyć tylko do sytuacji, gdy naruszenie prawa naturalnego jest szczególnie intensywne, wyraźne i bezsporne, a ustawodawca nie kwapi się z poprawieniem prawa pozytywnego. Takie uwarunkowania dla odmowy mocy prawu pozytywnemu są konieczne, aby nie popaść w przeciwną skrajność – odmawiania mocy obowiązującej każdemu niewygodnemu prawu, pod pretekstem rzekomej niezgodności z prawem naturalnym.

Po drugie – prawo naturalne jest użyteczne w procesie stosowania prawa pozytywnego. Sąd lub inny organ władzy publicznej, napotykając niejasności tego prawa, z reguły poszukuje punktu odniesienia dla koniecznej interpretacji. Właściwy kierunek interpretacji może podpowiadać prawo naturalne. Odniesienie do prawa naturalnego może mieć zresztą niekiedy nieuświadomiony charakter. Prawy sędzia, orzekając zgodnie ze swym sumieniem, stosuje prawo naturalne.

¹ J. Majka, *Filozofia społeczna*, Warszawa 1982, s. 196.

6 Jak sprawić, żeby prawo naturalne było szanowane w pluralistycznej rzeczywistości? Nie można prawa pozytywnego zastąpić prawem naturalnym. Jest ono zbyt ogólne. Nie zawsze daje prostą odpowiedź na pytanie, jakie normy należy zastosować w konkretnych przypadkach. Co gorsza, każdy mógłby interpretować to prawo jedynie pod kątem własnych korzyści, co byłoby sprzeczne z samą istotą prawa naturalnego. Prawo naturalne wymaga zatem przełożenia na język prawa pozytywnego, przy czym prawo pozytywne obejmuje zawsze szerszy krąg zagadnień. Nie może być tak ogólne jak prawo naturalne. Istnieć mogą sprawy ujęte w prawie pozytywnym, które dla prawa naturalnego pozostają obojętne. Gdyby w prawie pozytywnym ograniczono się do nakazu stosowania prawa naturalnego – nic by to nie dało. Niewiele też by dało odwołanie się do norm prawa naturalnego, zawarte w normach prawa pozytywnego. Prawo pozytywne tworzone jest właśnie po to, by wymogi prawa naturalnego zastosować do aktualnych okoliczności.

Nie ma jednego, uniwersalnego i pewnego sposobu zapewnienia zgodności między prawem pozytywnym a prawem naturalnym. W kierunku tym powinny działać zgodnie różne mechanizmy:

- **Odpowiedni system stanowienia prawa.** W procesie tworzenia prawa powinny uczestniczyć różne czynniki, wzajemnie kontrolujące się i hamujące błędne decyzje. Do mechanizmów takich należą: dwuizbowość parlamentu i odpowiednia procedura parlamentarna, a wcześniej – odpowiedni tryb pracy nad projektem ustawodawczym (np. rola Rady Stanu we Francji i niektórych innych państwach).
- **Odpowiedni system kontroli nad stanowieniem prawa.** Chodzi tu o mechanizmy, które zapobiegają wejściu w życie prawa wadliwego. Może to być na przykład: jawność procesu ustawodawczego, veto głowy państwa, referendum-veto, uprzednia kontrola zgodności ustaw z konstytucją sprawowana przez Radę Konstytucyjną (Francja) albo przez Trybunał Konstytucyjny w Polsce, zgodnie z art. 122 ust. 3 Konstytucji.
- **Odpowiedni system usuwania lub zmiany prawa wadliwego.** W tym zakresie istotną rolę może odegrać Trybunał Konstytucyjny, orzekający po wejściu w życie ustawy, skarga konstytucyjna, obywatelska inicjatywa ustawodawcza. W przypadku prawa stanowionego przez organy administracji istotna rola przypada w udziale instytucjom kontroli i nadzoru oraz sądownictwu administracyjnemu.

- **Odpowiedni system upowszechniania wiedzy o prawie.** O ile wcześniej wymienione mechanizmy same należały do prawa pozytywnego, o tyle ten mieści się tylko w sferze świadomości społeczeństwa. Wydaje się, że wysoki poziom wiedzy o prawie, a także o innych systemach wartości, ułatwi krytykę prawa. Ta z kolei może piętnować przypadki prawa wadliwego, w tym prawa pozytywnego, sprzecznego z prawem naturalnym.

7 Prawo pozytywne powinno być zgodne nie tylko z prawem naturalnym. Dobrze się dzieje, gdy normy prawa pozytywnego zgadzają się z innymi wartościami rozpowszechnionymi w społeczeństwie albo mającymi charakter praw przyrodniczych. Warto zatem zwrócić uwagę na kilka uwarunkowań, które trzeba uwzględniać, tworząc i stosując normy prawne.

Prawo pozytywne musi uwzględniać porządek panujący w **przyrodzie**. Przyroda nie jest adresatem normy prawnej i norma prawna nie może jej zmienić. Prawo adresowane jest do ludzi i ich zbiorowości. Stanowiąc normy prawne, nie można nie uwzględniać zjawisk przyrodniczych, choćby takich jak następstwo dnia i nocy, czy kolejnych pór roku na danym obszarze. Mają one niewątpliwy wpływ na zachowania ludzkie. Stanowienie prawa wbrew tym uwarunkowaniom doprowadzi do jego nieskuteczności, a w dalszej kolejności do obniżenia autorytetu ustawodawcy.

Podobnie prawo pozytywne nie może naruszać reguł **techniki** wyproszonych z praw przyrody i na nich opartych. I tak, prawo pozytywne określając albo nakazując sposób wznoszenia budynków, musi uwzględniać takie kwestie jak właściwe rodzaje materiałów budowlanych, ich wytrzymałość, czy prawidłowy sposób montażu. Pominięcie tego przez ustawodawcę mogłoby doprowadzić do katastrofy budowlanej.

Prawo pozytywne musi uwzględniać prawidłowości **ekonomiczne**. Nakazywanie zachowań sprzecznych z tymi prawidłowościami jest możliwe tylko w krótkim okresie czasu i na ograniczonym obszarze. Można na przykład na pewien czas ograniczyć obrót niektórymi dobrami deficytowymi, wprowadzając przydziały. Przekroczenie rozsądnych ram czasowych w tym zakresie zawsze doprowadzi jednak do poszukiwania dróg obejścia nieprawidłowo ustanowionych albo niewygodnych norm prawnych. Stwarza zjawiska patologiczne nazywane „czarnym rynkiem” lub „szarą strefą”. Spektakularnym przykładem porażki ustawodawcy lekceważącego prawidłowości ekonomiczne była klęska socjalistycznej gospodarki planowej.

Prawo pozytywne musi respektować wartości **estetyczne**, rozpoznane w społeczeństwie. Głębokie ich naruszenie i lekceważenie może prowadzić do osłabienia więzi społecznych oraz do „ucieczki w prywatność” dużych grup społeczeństwa.

Prawo pozytywne nie powinno naruszać utrwalonej **tradycji narodowej**, wyrażającej się w pewnych zwyczajach i symbolach. Ograniczenia prawne w tym zakresie zaowocują wyobcowaniem władzy. Będzie ona traktowana jako obca, narzucona z zewnątrz, niezasługująca na uznanie i posłuch. Nawet rozsądne jej działania będą spotykały się z dezaprobatą.

Wspomniano już o wysoce pożądanym zjawisku zgodności prawa z powinnościami **moralnymi**. Taka sytuacja zwiększa znakomicie szanse przestrzegania normy prawnej. Odwrotnie, sprzeczność normy prawnej z moralnością stawia wiele osób w konflikcie sumienia. Zmniejsza szanse przestrzegania prawa. Podobny mechanizm można odnieść do innych wartości w danym społeczeństwie uznawanych. Zgodność między prawem a tymi wartościami wzmacnia prawo. Mechanizm ten działa tym silniej, im silniej dana wartość jest ugruntowana w świadomości społecznej. Wartości słabo utrwalone albo mające niewielki, środowiskowy tylko zasięg, nie odgrywają takiej roli.

Struktura normy prawnej

1 Prawo pozytywne składa się z norm prawnych. Przyjmuje się, że norma prawna stanowi najmniejszą sensowną część składową prawa. Nie jest jednak niepodzielna. Najczęściej wyróżnia się w niej trzy części składowe: hipotezę, dyspozycję i sankcję.

Centralne miejsce zajmuje **dyspozycja**, zwana także „rdzeniem” normy prawnej. Ustala ona, jak mają się zachować poszczególne osoby i zbiorowości, do których norma jest skierowana. Jakie obowiązki muszą wypełnić lub z jakich uprawnień mogą korzystać. Dyspozycja nakazuje pewne zachowanie, a mianowicie działanie (np. obowiązek zapłacenia podatku), zaniechanie (np. obowiązek powstrzymania się od stosowania nieuczciwych sposobów konkurencji) albo znoszenie (np. obowiązek tolerowania czynności kontrolnych). Stwarza też pewne uprawnienie (np. do odzyskania użyczonej komuś rzeczy, do wniesienia odwołania od niekorzystnej decyzji organu administracji publicznej).

Drugim składnikiem normy prawnej jest jej **hipoteza**, zwana także „poprzednikiem”. Nie ma w prawie pozytywnym i być nie może dyspozycji,

która by obowiązywała zawsze, wszystkich i we wszelkich okolicznościach. Stąd potrzebny jest element, określający warunki, w których zachodzi konieczność zachowania wyznaczonego w dyspozycji. Jest nim właśnie hipoteza. Ta część normy prawnej bywa często bardzo rozbudowana. Może określać m.in.:

- krąg adresatów normy prawnej,
- obszar, na którym ma ona zastosowanie,
- warunki, które muszą być spełnione, aby norma prawna stała się skuteczna,
- przypadki, w których normy nie należy stosować (wyjątki). Hipoteza może nawet określać sytuacje, w których wyjątek częściowo przestaje być aktualny („wyjątek od wyjątku”). Taką piętrową konstrukcję mają normy polskiego prawa dewizowego (ustawa z dnia 27 lipca 2002 roku – DzU Nr 141, poz. 1178). Dyspozycja głosi swobodę dokonywania obrotu dewizowego i dopuszcza jednocześnie możliwość wyjątków od tej zasady. Hipoteza ustala natomiast pojęcie różnych form obrotu dewizowego oraz granice licznych wyjątków od wskazanej zasady. Od tych wyjątków przewiduje się z kolei dalsze wyjątki.

Za element hipotezy normy prawnej uważa się także tzw. definicje legalne. Chodzi o określenie pojęć, które w pewnych działach prawa powinny być stosowane jednolicie.

Sankcja, zwana także „następnikiem”, stanowi tę część normy prawnej, która mówi o ujemnych skutkach związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem dyspozycji w warunkach określonych hipotezą. Sankcje norm prawnych mają różnorodny charakter, w zasadzie zależny od treści chronionej dyspozycji. Istnienie sankcji nie oznacza, że musi być ona zawsze użyta. Przeciwnie, ideałem byłby stan, w którym sankcja pozostanie jedynie potencjalnym zagrożeniem.

Wydaje się, że w praktyce większość norm prawnych jest przestrzegana. Dzieje się to zresztą nie na skutek strachu przed sankcją, lecz dlatego, że przestrzeganie prawa jest uważane, mniej lub bardziej świadomie, za korzystniejsze niż jego łamanie. Właściciel znanej restauracji z pewnością przestrzega norm sanitarnych nie z obawy przed karą grzywny, lecz aby nie utracić renomy i klienteli. Dlatego też można spotkać się z poglądem, że kompletna norma prawna może obywać się bez sankcji, składając się z dwóch tylko elementów – hipotezy i dyspozycji. Będzie to podstawowy rodzaj norm prawnych, które można określać jako hipotetyczne albo

sankcjonowane. Oprócz nich, niejako na wszelki wypadek, istnieją w systemie prawa normy innego rodzaju, złożone z dyspozycji i sankcji. Nazywa się je normami kategoriowymi albo sankcjonującymi. Ich zadaniem jest ochrona norm sankcjonowanych. Wkraczają tylko wówczas, gdy dochodzi do naruszenia normy sankcjonowanej.

2 Sankcja stanowi najbardziej nieprzyjemną część normy prawnej. Jak wspomniano, nie zawsze dochodzi do jej użycia. Nie zawsze użycie sankcji jest skuteczne. Istotnym zadaniem ustawodawcy jest więc „zaplanowanie” odpowiedniej sankcji. W swoim rozwoju systemy prawne wypracowały bogaty repertuar sankcji. Można podzielić je na następujące rodzaje:

- **Sankcja represyjna.** Jej istotą jest zadanie dolegliwości temu, kto w warunkach określonych hipotezą dopuścił się naruszenia dyspozycji normy. Początkowo nacisk kładziono na to, że sankcja taka ma być odpłatą za naruszenie prawa. Dominował czynnik zemsty ze strony pokrzywdzonego lub jego rodu, albo ze strony całej społeczności. Obecnie przeważa pogląd, że główna rola sankcji represyjnej polega na wychowaniu. Ma ono oddziaływać w dwóch kierunkach – wychowania sprawcy czynu (prewencja indywidualna) i wychowania społeczeństwa (prewencja generalna). Przykładem sankcji represyjnej może być grzywna wymierzona osobie przechodzącej przez jezdnię w niedozwolonym miejscu. Niekiedy funkcją sankcji represyjnej bywa też ochrona społeczeństwa przed sprawcą czynu w obawie, aby takiego czynu nie popełnił ponownie. Funkcję tę spełniają najsurowsze sankcje represyjne – np. kara pozbawienia wolności.

Wśród sankcji represyjnych przeważają sankcje karne. Nie wyczerpują one jednak całego ich zbioru. Za sankcją represyjną można uznać niektóre środki nadzorcze, stosowane w administracji publicznej (np. odwołanie wojewody ze stanowiska, rozwiązanie rady miejskiej).

- **Sankcja restytucyjna (naprawcza).** Polega ona na skłonieniu tego, kto naruszył normę prawną, do przywrócenia stanu sprzed naruszenia normy. Ten, kto uszkodził cudzą rzecz, powinien ją naprawić albo spowodować, że zostanie naprawiona. W rzeczywistości nierzadko zdarza się, że przywrócenia stanu poprzedniego, zgodnego z prawem, nie jest możliwe (np. przewoźnik z własnej winy bezpowrotnie utracił powierzoną mu sztukę towaru). W takiej sytuacji sankcja restytucyjna wyraża się w restytucji zastępczej – świadczeniu innej rzeczy o takich

samych cechach albo w odszkodowaniu pieniężnym. To ostatnie jest szczególnie często stosowane w praktyce obrotu gospodarczego. Przez swój uniwersalizm bywa dla stron najwygodniejsze.

- Kwalifikowaną, wzmocnioną postacią sankcji restytucyjnej jest **sankcja egzekucyjna**. Kto nie chce sam przywrócić stanu zgodnego z prawem, może być do tego przymuszony. Sankcja ta może przybrać różne formy. W odmienny sposób egzekwowane są należności pieniężne, a w odmienny – niepieniężne. W pierwszym przypadku może dojść na przykład do zajęcia środków na rachunku bankowym dłużnika. W drugim przypadku sankcja może przybrać postać wykonania zastępczego. Pożądaný stan przywraca w tym przypadku osoba trzecia na koszt i ryzyko zobowiązanego. Egzekucja może też polegać na odebraniu rzeczy ruchomej, a nawet na zastosowaniu przymusu bezpośredniego (np. doprowadzenie skazanego do zakładu karnego celem odbycia kary pozbawienia wolności).
- **Sankcja nieważności**. Polega na tym, że czynność sprzeczna z prawem jest nieważna. Nie wywołuje takich skutków, jakie zgodnie z zamiarem podejmującego, czynność miała wywołać. I tak, na przykład umowa sprzedaży nieruchomości musi być sporządzona w formie aktu notarialnego. Niedochowanie tej formy czyni ją nieważną. Nieważna byłaby również koncesja wydana przez organ administracji publicznej niemający kompetencji (uprawnienia) do jej wydania. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że w większości wypadków nie można samowolnie uchylać się od skutków czynności uważanej za nieważną. Stwierdzenie nieważności dopiero wtedy stanie się skuteczne, gdy zostanie dokonane przez sąd lub właściwy organ administracji publicznej.

3 Norma prawna może być zabezpieczona jedną lub wieloma sankcjami. Sankcje normy prawnej, w zależności od typu normy, występują w różnych konfiguracjach. Ich rodzaje znane są od wieków. Można wymienić następujące:

- ***Ius plus quam perfectum*** (prawo więcej niż doskonałe) to norma zabezpieczona łącznie dwiema sankcjami: represyjną oraz restytucyjną albo sankcją nieważności. Norma taka jest najlepiej zabezpieczona. Kto nie zapłacił podatku w terminie, może być w drodze egzekucji przymuszony do jego zapłaty, czyli do przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Jednocześnie zostanie poddany represji – będzie musiał zapłacić karne odsetki.

- ***Ius perfectum*** (prawo doskonałe) to norma zabezpieczona jedną sankcją, inną niż sankcja represyjna: nieważności albo restytucyjną. Obie te sankcje zmierzają do tego samego celu – stworzenia stanu zgodnego z prawem. W praktyce stopień zabezpieczenia normy wydaje się wyższy w przypadku sankcji nieważności. Sankcja ta w sposób skuteczny uniemożliwia czynność bezprawną. Natomiast restytucja (przywrócenie stanu poprzedniego) w praktyce może w pewnych przypadkach okazać się niemożliwa do spełnienia. Na przykład, przedsiębiorca zanieczyścił chemikaliami staw należący do rolnika. Stawu oczyścić się nie da, a więc w grę może wchodzić tylko odszkodowanie pieniężne, którego przedsiębiorca nie chce dobrowolnie zapłacić. Zanim jednak doszło do orzeczenia w tej sprawie, przedsiębiorca tak bardzo się zadłużył, że ogłoszono mu upadłość. Majątek upadłego wystarczył zaledwie na pokrycie zobowiązań podatkowych, które mają pierwszeństwo przed prywatnymi. Trzeba jednak przyznać, że podany przykład odnosi się do sytuacji wyjątkowej.
- ***Ius minus quam perfectum*** (prawo mniej niż doskonałe) to norma zabezpieczona wyłącznie sankcją represyjną. Czynność sprzeczna z prawem pozostaje ważna. Nie ma obowiązku przywrócenia stanu poprzedniego, jedynie sprawca powinien ponieść dolegliwość. Na przykład, gdy ktoś w trakcie wyborów parlamentarnych zapoznał się z czymś głosem wbrew woli wyborcy – może ponieść sankcję represyjną (karną). Taki przypadek nie ma jednak wpływu na ważność głosu. Nie powoduje też nieważności wyborów jeżeli nie miał znaczącego wpływu na sposób głosowania innych wyborców. Omawiany rodzaj zabezpieczenia normy spotykany jest dość rzadko, z uwagi na jego nikłą skuteczność. Istnieją jednak okoliczności, w których jest to jedyny, możliwy do zastosowania, rodzaj sankcji. Jeżeli kierowca popełnił wykroczenie drogowe, przekraczając linię ciągłą na jezdni, nie miałoby sensu zawrócenie go i zmuszenie do ponownego, poprawnego przejechania tego samego odcinka drogi. Wystarczyć musi ukaranie grzywną.
- ***Ius imperfectum*** (prawo niedoskonałe) to norma, której nie zabezpiecza żadna sankcja prawna. Niektórzy wątpią, czy tego rodzaju „wypowiedź normatywna” w ogóle jest normą prawną. Upatrują bowiem w występowaniu sankcji różnicę między normami prawnymi a innymi rodzajami norm. Pogląd ten nie wydaje się słuszny. Ustawodawca może świadomie w niektórych przypadkach rezygnować z sankcji o charakterze prawnym, odsyłając do innego systemu normatywnego

(np. do norm moralnych). Tak zbudowana norma prawna będzie skuteczna tylko wówczas, gdy system, do którego odsyła, cieszy się uznaniem adresatów normy prawnej. Przykład może stanowić odesłanie do zasad deontologicznych zawodu zaufania publicznego, zorganizowanego w samorząd zawodowy.

Przepis prawa

1 W dotychczasowych rozważaniach używano wyłącznie pojęcia normy prawnej. Pora wyjaśnić, czym jest przepis prawa. Pojęcia norm i przepisów nie są tożsame, choć w mowie potocznej bywają nagminnie myłone. Obowiązujące prawo składa się tylko z norm. Niektóre normy prawne – a we współczesnym prawie polskim dotyczy to ogromnej ich większości – wyrażone są w postaci przepisów. Przepis prawa stanowi zatem jedną z postaci (form), pod którą norma prawna może występować.

Prawodawca (właściwy organ państwowy) ustanawia, zmienia albo uchyla normy prawne, wydając odpowiednie akty urzędowe, zwane **aktami normatywnymi** (np. ustawa, rozporządzenie). Akt normatywny może wytworzyć normę prawną tylko wówczas, gdy:

- został wydany w odpowiedniej formie (np. ustawy);
- został wydany przez uprawniony do tego organ (np. w Polsce ustawy uchwała Sejm, przy udziale Senatu i Prezydenta RP);
- został wydany z zachowaniem obowiązującej procedury prawodawczej (w Polsce procedurę stanowienia ustaw określa Konstytucja oraz regulaminy Sejmu i Senatu).

2 Mianem przepisu prawa określa się część składową aktu normatywnego. Istnieją przy tym dwa poglądy na temat tego, jaki składnik aktu normatywnego zasługuje na miano przepisu. Zgodnie z jednym z nich, przepisami są poszczególne jednostki gramatyczne języka, w którym napisano akt normatywny, przede wszystkim zdania. Inny pogląd za przepisy każe uważać jednostki systematyczne, na jakie podzielono tekst aktu normatywnego (np. paragrafy).

W Polsce, podobnie jak w wielu innych krajach, tekst aktu normatywnego dzieli się na niewielkie fragmenty, ponumerowane w sposób ciągły od początku do końca dokumentu. Pozwala to na łatwe wyszukiwanie poszczególnych fragmentów oraz na jednoznaczne porozumiewanie się co do ich treści. Ułatwia znakomicie stosowanie prawa. W polskim

prawodawstwie reguły dotyczące podziału treści aktu normatywnego zostały wypracowane już w okresie międzywojennym. Od tego czasu uległy tylko nieznacznym zmianom. Obecnie przyjęte określono w *Zasadach techniki prawodawczej*, stanowiących załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku (DzU Nr 100, poz. 908).

Najmniejszą, numerowaną w sposób ciągły jednostką systematyczną w tekście ustawy, jest artykuł (art.), zaś w aktach normatywnych niższego rzędu niż ustawa (np. w rozporządzeniu) – paragraf (§). Artykuły i paragrafy oznacza się cyframi arabskimi.

Jeżeli zajdzie potrzeba zmiany aktu normatywnego, polegająca na dodaniu nowego artykułu (w ustawie) albo nowego paragrafu (w akcie niższej rangi niż ustawa), nowy przepis oznacza się numerem przepisu poprzedzającego z dodaniem kolejnej małej litery alfabetu (np. art. 7a) albo kolejnej, małej liczby po numerze artykułu, umieszczonej tak jak wykładnik potęgi (np. art. 7¹).

Aby akt normatywny był zrozumiały, a przez to łatwy do stosowania i w pełni jednoznaczny, poszczególne artykuły (paragrafy) powinny być krótkie. Każdy powinien w zasadzie zawierać jedną myśl. Gdy jednak kilka myśli jest ze sobą ściśle powiązanych, można ująć je w jednym artykule (paragrafie), podzielonym na kilka ustępów. Ustępy te oznacza się w tekście aktu normatywnego kolejnymi cyframi arabskimi z kropką od pierwszego do ostatniego ustępu w danym artykule albo paragrafie: „1.”. Przy powoływaniu ustępu używa się skrótu „ust.” (np. art. 109 ust. 1). Przykładem przepisu podzielonego na ustępy może być art. 9 ustawy z dnia 22 marca 1990 roku o pracownikach samorządowych (DzU z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 z późniejszymi zmianami):

Art. 9. 1. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) może zawiesić w pełnieniu obowiązków pracowniczych na czas nieprzekraczający trzech miesięcy pracownika samorządowego mianowanego, jeżeli zostało wszczęte przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne.

2. W okresie zawieszenia pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia i innych świadczeń przysługujących na podstawie stosunku pracy.

W niektórych najobszerniejszych ustawach (kodeksach) poszczególne myśli zawarte w artykule oznacza się nie jako ustępy, lecz paragrafy (np. art. 24 § 1).

Niekiedy tekst aktu normatywnego zawiera wyliczenie. Może ono wystąpić bezpośrednio w artykule (paragrafie) albo w ustępie (lub paragrafie

wchodzącym w skład artykułu). Przykład może stanowić art. 148 Konstytucji RP, który brzmi:

Art. 148. Prezes Rady Ministrów:

- 1) reprezentuje Radę Ministrów,
- 2) kieruje pracami Rady Ministrów,
- 3) wydaje rozporządzenia,
- 4) zapewnia wykonanie polityki Rady Ministrów i określa sposoby jej wykonania,
- 5) koordynuje i kontroluje pracę członków Rady Ministrów,
- 6) sprawuje nadzór nad samorządem terytorialnym w granicach i formach określonych w Konstytucji i ustawach,
- 7) jest zwierzchnikiem służbowym pracowników administracji rządowej.

Poszczególne elementy wyliczenia nazywa się punktami i oznacza się je kolejnymi cyframi arabskimi z nawiasem: „1)”, a powołuje, używając skrótu „pkt”, (np. art. 7 ust. 1 pkt 1). Jeżeli zajdzie potrzeba rozbicia punktu na mniejsze wyliczenia, stosuje się tzw. litery, oznaczane kolejnymi, małymi literami alfabetu z nawiasem: „a)”, a powołuje używając skrótu „lit.” (np. art. 65 pkt 8 lit. c). Jako przykład takiego złożonego wyliczenia można podać fragment art. 4 § 1 kodeksu spółek handlowych (ustawa z dnia 15 września 2000 roku – DzU z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zmianami):

Art. 4 § 1. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

- 1) spółka osobowa – spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową i spółkę komandytowo-akcyjną,
- 2) spółka kapitałowa – spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną,
- 3) spółka jednoosobowa – spółkę kapitałową, której wszystkie udziały albo akcje należą do jednego wspólnika albo akcjonariusza,
- 4) spółka dominująca – spółkę handlową w przypadku, gdy:
 - a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik lub użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
 - b) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

- c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- d) członkowie jej zarządu lub członkowie jej rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub
- e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7 (...).

Niekiedy akt normatywny jest tak obszerny, że podział na same artykuły (paragrafy), wraz z ich wewnętrznymi jednostkami składowymi nie wystarcza. Grupuje się je wówczas w większe, zbiorowe jednostki systematyczne. Są nimi przede wszystkim rozdziały, oznaczane cyframi arabskimi (Rozdział 1). Jednostką wyższą od rozdziału, zawierającą co najmniej dwa rozdziały jest dział, oznaczony cyfrą rzymską (np. Dział III). Kolejną wyższą jednostką jest tytuł, również numerowany liczbami rzymskimi (Tytuł IV). Kilka tytułów może tworzyć księgę. Numer księgi przeważnie podawany jest słownie (Księga druga). Czasami w ramach rozdziałów wyodrębnia się oddziały oznaczane cyframi arabskimi (Oddział 3). Przy powoływaniu przepisu wymienia się tylko numer jednostki podstawowej, numerowanej w sposób ciągły i ewentualnie jej części składowej (np. art. 12 ust. 3). Nie podaje się natomiast numerów rozdziału, działu, tytułu i księgi.

Przedstawiona wyżej systematyka aktu normatywnego ma charakter standardowy. Zdarzają się odstępstwa od niej, a nawet błędy w jej stosowaniu. Nie mają one właściwie znaczenia przy ocenie mocy prawnej aktu normatywnego. Mogą natomiast stwarzać utrudnienie przy jego interpretacji. Omówioną systematykę przyjmuje się często także przy redagowaniu obszerniejszych umów, statutów i innych prywatnych aktów prawnych.

3 Wyjaśniono wyżej, że między przepisem prawa a normą prawną zachodzi jakościowa różnica. Pora wyjaśnić, jak ma się treść normy do treści przepisu. Mogą w tym zakresie występować rozmaite relacje, a mianowicie:

- przepis zawiera tylko jedną normę prawną,
- przepis zawiera kilka norm prawnych,
- przepis zawiera część normy prawnej,
- przepis zawiera kilka części różnych norm prawnych,
- przepis zawiera całą normę prawną i części innych norm prawnych.

Nieprzystawanie treści normy prawnej i przepisu prawa stwarza pewną trudność. Rola prawnika polega między innymi na tym, aby z przepisów wyprowadzać obowiązującą normę prawną. Jak widać, wymaga to niekiedy znajomości i zbadania wielu przepisów. Co więcej, przepisy składające się na normę prawną, mogą się znajdować w kilku różnych aktach normatywnych. Na przykład, niektóre normy odnoszące się do umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością trzeba jednocześnie wyprowadzać z kodeksu spółek handlowych i z kodeksu cywilnego.

Czy w akcie normatywnym może znaleźć się fragment niezawierający w ogóle normy prawnej, ani jej części? Niektórzy wykluczają taką możliwość. Na ogół przyjmuje się jednak, że przepisy takie mogą występować przynajmniej w dwóch postaciach.

- **Przepis blankietowy.** Zawiera zapowiedź przyszłego wydania lub uzupełnienia normy prawnej. Określa, kto i w jakim trybie ma ją uzupełnić. Sam jednak normy prawnej nie tworzy. Przykład może stanowić art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (DzU z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późniejszymi zmianami). Przepis ten brzmi:

Art. 48. 1. Jednostka pomocnicza zarządza i korzysta z mienia komunalnego oraz rozporządza dochodami z tego źródła w zakresie określonym w statucie. Statut ustala również zakres czynności dokonywanych samodzielnie przez jednostkę pomocniczą w zakresie przysługującego jej mienia.

- **Przepis odsyłający.** Wskazuje, gdzie należy szukać części składowej danej normy prawnej lub całej normy. Stosuje się go celem uniknięcia powtórzeń przepisów. Jako przykład może posłużyć art. 42 powołanej wyżej ustawy. Brzmi on następująco:

Art. 42. Zasady i tryb ogłaszania aktów prawa miejscowego określa ustawa z dnia 20 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (DzU Nr 62, poz. 718 i z 2001 r. Nr 46, poz. 499).

Warto zwrócić uwagę na różnice zachodzące między przytoczonymi przepisami – art. 48 i art. 42. Ten drugi artykuł odsyła do przepisów już obowiązujących, podczas gdy art. 48 mówi o przepisach przyszłych. Nie ma przy tym pewności, czy przepisy takie zostaną kiedykolwiek wydane i wejdą w życie. Historia prawa zna przypadki przepisów blankietowych, które na zawsze pozostały pustymi deklaracjami.

Niektórzy do omawianej kategorii przepisów, tj. takich, które nie zawierają normy prawnej, ani jej części, zaliczają definicję legalną. Jest to przepis określający, jak w danym akcie normatywnym albo w całym systemie prawa należy rozumieć określone pojęcie. Przykład może stanowić powołany wyżej przepis art. 4 § 1 kodeksu spółek handlowych. Przepis ten z pewnością „obsługuje” wiele innych przepisów. Wbrew przytoczonym na wstępie poglądom, może stanowić część składową normy prawnej, a nawet wielu norm. Jeżeli bowiem przez hipotezę normy prawnej rozumie się określenie ogółu warunków, w których norma prawna staje się aktualna, powołany przepis wypadnie zaliczyć właśnie do hipotezy. Z pewnością nie będzie on tworzył pełnej hipotezy, a jedynie jej fragment, na przykład ułatwiając ustalenie, czy dana norma stosuje się do pewnej spółki.

Nasuwa się kolejne pytanie, czy może istnieć norma prawna bez przepisu. We współczesnym polskim systemie prawa w zasadzie wszystkie normy prawne są ustanawiane w drodze aktów normatywnych, czyli są zawarte w przepisach. Gdy jednak weźmiemy pod uwagę prawo dawniej obowiązujące, prawo międzynarodowe publiczne, albo systemy prawne niektórych obcych państw, bez trudu będziemy mogli wskazać normy mające inną postać niż przepis prawa. Typowym przykładem mogą być normy prawa zwyczajowego. Nawet jeśli ktoś sporządzi zbiór obowiązującego prawa zwyczajowego nie będzie on zbiorem przepisów, dopóki właściwa władza nie nada mu formy aktu normatywnego.

4 Przepis jest językową formą normy prawnej. W życiu codziennym posługujemy się językiem naturalnym. Profesjonaliści różnych zawodów dla swoich potrzeb uzupełniają, a nawet w pewnym zakresie, zmieniają język naturalny. W celu porozumiewania się w sprawach zawodowych wprowadzają do języka specyficzne elementy, zwłaszcza terminologiczne. Celem tego zabiegu nie jest odcinanie się od profanów nienależących do kręgu zawodowego. Chodzi raczej o nadanie językowi takiego stopnia ścisłości, jaki jest niezbędny do opisywania zjawisk będących przedmiotem zainteresowania przedstawicieli danego zawodu. Prawnicy w swoim życiu

zawodowym posługują się także swoim językiem. Jest to **język prawniczy**. Należą do niego takie pojęcia, o których już była mowa, jak: norma prawna, przepis prawa, definicja legalna, dyspozycja.

Języka prawniczego nie należy mylić z językiem, w którym wyrażone są przepisy prawa. Ten również może odbiegać od języka naturalnego. Posługuje się specyficzną terminologią. Używa także specyficznych konstrukcji, do których należą m.in. omówione wcześniej zasady dzielenia przepisów na jednostki systematyczne w ramach aktu normatywnego. Język aktów normatywnych określa się mianem **języka prawnego**. Język prawny nie jest nastawiony na opisywanie rzeczywistości, lecz na wyrażanie norm, a więc uprawnień i powinności. Zdanie: „Wojewoda wydaje decyzję” w języku naturalnym będzie, prawdziwie albo fałszywie, opisywało pewien fakt. W języku prawnym oznacza natomiast, że wojewoda ma prawo i obowiązek wydania decyzji. Język prawny musi wreszcie – co nie zawsze udaje się osiągnąć w praktyce – być w pełni jednoznaczny.

Skoro mowa o języku, warto zwrócić uwagę na pewną wadliwą manierę rozpowszechnioną w mowie potocznej. Często w opracowaniach niepretendujących do naukowej ścisłości wyraz „przepis” bywa zastępowany wyrazem „zapis”. Jest to nieprawidłowe, zwłaszcza że pojęcie „zapisu” ma w języku prawnym zgoła odmienne znaczenie. I tak, zapisem jest to o czym mówią art. 968–985 kodeksu cywilnego. Zapis to zobowiązanie, które spadkodawca może w testamencie nałożyć na spadkobiercę. Przez zapis spadkobierca zostaje zobowiązany do spełnienia określonego świadczenia majątkowego na rzecz oznaczonej osoby (np. obowiązek pokrycia kosztów ukończenia studiów przez wskazaną osobę). Pojęcie zapisu należy też do dziedziny rachunkowości (zapis księgowy). Można wreszcie mówić o zapisie w protokole odzwierciedlającym tok jakiejś czynności.

5 Akt normatywny wydawany jest po to, aby stworzyć normę prawną. Twórcy aktu normatywnego zależy na tym, aby norma prawna była dokładnie przestrzegana przez jak największą liczbę jej adresatów. Ideałem byłoby, gdyby wszyscy w pełni ją stosowali. Jednym z czynników sprawiających, że taki cel może być osiągnięty, jest to, aby przepis stwarzający normę prawną był całkowicie jednoznaczny i zrozumiały dla każdego, kto jest zobowiązany do jego przestrzegania. Dlatego też wobec języka prawnego stawia się wysokie wymagania, zwane dyrektywami (wskazaniami) techniki legislacyjnej (prawotwórczej). Oto niektóre z nich:

- Akt normatywny powinien być zredagowany zgodnie z zasadami językowymi, języka naturalnego (gramatycznymi).
- W całym tekście aktu normatywnego należy zachować jednolitość terminologii. Ten sam wyraz w całym tekście powinien mieć to samo znaczenie (np. wyraz „zakład” nie powinien oznaczać w tym samym akcie normatywnym umowy przewidującej nagrodę dla tego, kto prawidłowo odgadnie kolejność koni na celowniku i jednocześnie instytucji zajmującej się hodowlą koni wyścigowych).
- Należy unikać pojęć nieostrych, które mogą być rozumiane na wiele sposobów. Na przykład, zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 18 kwietnia 2002 roku w sprawie organizacji roku szkolnego (DzU Nr 46, poz. 432 z późniejszymi zmianami) w szkołach wiosenna przerwa świąteczna rozpoczyna się w czwartek poprzedzający święta i kończy się w najbliższy wtorek po świętach. Przepis nie określa, co należy rozumieć pod pojęciem „święta”, ani które święta należy brać pod uwagę przy stosowaniu przepisu. Jak wiadomo, w okresie kalendarzowej wiosny występują cztery różne święta, uznawane w Polsce za dni wolne od pracy: dwa stałe – 1 maja i 3 maja oraz dwa ruchome – Zmartwychwstanie (Wielkanoc) i Boże Ciało.
- Należy zachowywać jedność gramatyczną aktu normatywnego. Nie można swobodnie stosować raz czasu teraźniejszego, a raz przyszłego (np. „przedsiębiorca zawiera umowę” i „przedsiębiorca zawrze umowę”), chyba że chodzi o wskazanie obowiązującej kolejności działań.
- Należy unikać w miarę możliwości wyrażen obcych lub obco brzmiących, gdy istnieją odpowiedniki w języku polskim (np. „imadło”, a nie „śrubsztąg”, „zarządca”, a nie „menedżer”, „sprawdzać”, a nie „monitorować”).
- Jeżeli zachodzi konieczność użycia terminu fachowego, nieznanego w mowie potocznej lub mającego w mowie potocznej inne znaczenie, należy termin ten objaśnić w tekście aktu normatywnego, podając tzw. definicję legalną (np. „przez «akredytywę dokumentową» należy rozumieć...”).
- Akt normatywny powinien zagadnienie, będące jego przedmiotem, uregulować wyczerpująco, bez pozostawiania spraw nierozstrzygniętych i bez zbędnych odesłań.
- Poszczególne przepisy (jednostki systematyczne) powinny być krótkie i ułożone w logicznej kolejności. Najlepiej, gdy przepisy bardziej

ogólne poprzedzają przepisy bardziej szczegółowe, których zadaniem jest rozwijanie tych pierwszych.

- Należy unikać zwrotów humorystycznych.

Powyższe wyliczenie dyrektyw techniki legislacyjnej nie ma charakteru wyczerpującego. Chodzi w nim jedynie o pokazanie problemów redakcyjnych, które musi rozwiązywać projektodawca aktu normatywnego. Trzeba przyznać, że przedstawione zasady nie zawsze są przestrzegane w praktyce. Najczęściej wynika to stąd, że prace nad projektem aktu normatywnego mają wybitnie polityczny charakter. W ich toku ścierają się różne, nierzadko zupełnie przeciwstawne interesy. Niektóre z nich są jawnie głoszone przez uczestników procesu prawotwórczego, inne zaś są dyskretnie popierane przez różne grupy nacisku. Projekt, zanim stanie się aktem normatywnym, jest wielokrotnie przerabiany i uzupełniany. Nieraz trudno jest w końcowej fazie prac legislacyjnych zapewnić spójność i wysoką jakość projektu.

System prawa

1 Poszczególne normy prawne nie istnieją w oderwaniu od siebie, lecz tworzą właściwy dla danego państwa system prawa. Każdy system jest uporządkowanym zbiorem pewnych elementów, między którymi nie powinny istnieć sprzeczności. Elementy każdego systemu są uporządkowane według jednej lub kilku zasad. Niektórzy ponadto domagają się od systemu, aby tworzące go elementy wspólnie przyczyniały się do powodzenia całości.

2 Elementami systemu prawa są niewątpliwie normy prawne. Współczesne systemy prawa są bardzo skomplikowane. Obejmują setki tysięcy norm o różnym zasięgu obowiązywania oraz o różnym charakterze. Do systemu prawa zalicza się tylko te normy prawne, które w danej chwili obowiązują. Nie są natomiast elementami systemu prawa normy, które już utraciły moc obowiązującą, ani też normy, które co prawda zostały ustalone w formie przepisów prawa, ale jeszcze nie weszły w życie. Znajomość norm dawnych, które utraciły moc, może być niekiedy pożyteczna. Ułatwia bowiem orientację we współczesnym systemie prawa. Może czynić łatwiejszym zrozumienie norm aktualnych. Dlatego w ramach studiów prawniczych niemałą wagę przywiązuje się do poznawania historii prawa.

Normy przyszłe, których kształt już jest znany, warto poznawać, aby przygotować się do ich stosowania.

Na system prawa składają się wszystkie obowiązujące normy prawne. Mamy zatem do czynienia z wielką różnorodnością norm. Jedne z nich obowiązują powszechnie (dotyczą wszystkich), inne przeznaczone są dla osób wyróżniających się określonymi cechami (przedsiębiorców, maklerów giełdowych, emerytów). Jedne normy wyrażono bezpośrednio w przepisach, inne natomiast wyprowadza się z przepisów przez ich interpretację (wykładnię). Nie wszystkie normy prawne mają przy tym równą moc – można mówić o hierarchii norm prawnych.

Normy prawne w ramach systemów prawa występują z reguły we wzajemnych powiązaniach. Powiązane ze sobą normy prawne tworzą różne podsystemy. Zespół powiązanych norm, dotyczących tego samego przedmiotu nazywa się **instytucją prawną** (niekiedy także „urządzeniem prawnym”). Można zatem mówić o instytucji umowy kredytowej, instytucji spółki cywilnej, instytucji podatku od towarów i usług itd. Instytucje prawne mogą się wzajemnie przeplatać i zazębiać. Wyodrębnia się je dla ułatwienia rozumienia prawa albo dla uporządkowania norm prawnych według pewnych kryteriów.

3 Oprócz norm prawnych dla istnienia systemu prawa niezbędne są ogólne zasady, które system prawa spajają i porządkują. Trudność polega na tym, że tzw. zasady prawa bywają różnie rozumiane. Wynika to, jak należy przypuszczać, nie tyle z braku zgodności poglądów, ile z wielości zjawisk, którym nadaje się nazwę zasad. Pożytecznym zabiegiem wydaje się więc przeprowadzenie ich typologii. Za punkt wyjścia można przyjąć podział, który wyróżnia dwa podstawowe rozumienie zasad prawa: **opisowe** (niewłaściwe) i **dyrektywne** (właściwe)².

W rozumieniu **opisowym** zasady prawa są traktowane jako owoc dociekań naukowych nad prawem, jako zagadnienie teoretyczne wynikające z aktualnego stanu badań prawa pozytywnego. Nie zawierają one żadnych postulatów, ani nakazów. Nie stwarzają niczyich uprawnień. Służą natomiast do porządkowania wiedzy prawniczej.

W ujęciu **dyrektywnym** zasady prawa rozumie się jako dyrektywy, czyli wskazówki określające, jak należy się zachować. Istnieje wiele

² Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978, s. 100 i nast.

możliwych sposobów pojmowania tych zasad³. Najbardziej wartościowy jest chyba podział dychotomiczny wychodzący od źródła zasady. Źródłem zasady mogą być bowiem prace uczonych i wówczas mamy do czynienia z **postulatami nauki (doktryny)** względem prawa. Zasady mogą się wywodzić także z norm prawnych i wówczas są **normami prawnymi**. Zasady będące wytworem nauki nie są niezmiennie. Ulegają zmianom wraz z jej rozwojem. Zasady – normy również mogą się zmieniać, ale tylko wówczas, gdy zmianie ulega prawo.

Zasady – normy, stosując metodę dychotomiczną, można dzielić dalej. Można wyróżnić te, które znajdują się w normach bezpośrednio pochodzących od ustawodawcy oraz takie, które są wyprowadzane z tych norm. Na przykład jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego jest zasada swobody umów. Obecnie wyraża ją art. 353¹ kodeksu cywilnego (k.c.). Pierwotny tekst kodeksu cywilnego z 1964 roku nie zawierał tego przepisu. Został on dodany przez ustawę z dnia 28 lipca 1990 roku (DzU Nr 55, poz. 321). Nie oznacza to, że zasada swobody umów nie obowiązywała wcześniej. Zanim art. 353¹ kodeksu cywilnego wszedł w życie była ona wyprowadzana w drodze rozumowania z innych norm polskiego prawa cywilnego. Przeszła zatem ewolucję z jednej kategorii norm zasad do drugiej. Od normy „niepisanej”, wyprowadzonej z innych norm, do normy wypowiedzianej w przepisie.

W dziedzinie prawa administracyjnego można mówić o zasadzie współdziałania. Wszystkie organy administracji publicznej powinny ze sobą współdziałać. Powinny też tak postępować, aby nie utrudniać działania innym organom. Zasada ta dotychczas nie doczekała się ustawowego ujęcia. Można ją wyprowadzić z ogółu norm tej gałęzi prawa.

Jak widać, zasady prawa podlegają ewolucji. Nierzadko bywa tak, że najpierw potrzebę ustalenia pewnej zasady dostrzegają uczeni prawnicy, formułując ją jako postulat pod adresem ustawodawcy. Następnie, na skutek zmian przepisów, zasadę tę daje się wyprowadzić z systemu prawa. Wreszcie, dla ułatwienia stosowania prawa, dla zapewnienia większej jego spójności i jednoznaczności, ustawodawca nadaje zasadzie formę normy prawnej, wyrażonej bezpośrednio w przepisach.

Pełne wyliczenie zasad prawa nie wydaje się możliwe. Są one nadal przedmiotem dociekań naukowych. Oprócz prób poszukiwania zasad dla

³ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 25 i nast.

całego systemu prawa, badania częściej nastawione są na wydzielenie zasad dotyczących poszczególnych działów prawa, na przykład prawa administracyjnego. Nie ma natomiast sporu, że zasadami porządkującymi i spajającymi cały system prawa są:

- zasada niesprzeczności,
- zasada zupełności.

Do tych dwóch niektórzy autorzy dodają zasadę hierarchiczności.

4 **Zasada niesprzeczności** głosi, że normy prawne nie mogą być wzajemnie sprzeczne. Dotyczy to wszelkich rodzajów sprzeczności, jakie mogą pojawiać się między normami prawnymi. Można na przykład wyobrazić sobie sytuację, w której norma A każe podjąć działanie, którego zakazuje norma B. Sprzeczność jest tu jawna i bezpośrednia. Możemy mieć też do czynienia z sytuacją, w której dwie normy prawne (A i B) dotyczą z pozoru zupełnie innych spraw. Dopiero w trakcie wykonywania tych norm okazuje się, że skutki stosowania normy A wykluczają się z celami, do których nakazuje dążyć norma B.

Współczesne systemy prawa obejmują tak wiele norm i są tak skomplikowane, że pełne dochowanie zasady niesprzeczności stanowi niełatwy problem. Zasadę tę wypada zatem traktować jako pewien stan idealny, do którego trzeba dążyć. Co jednak należy uczynić, gdy zdarzy się przypadek naruszenia omawianej zasady – normy prawne okażą się sprzeczne? Otóż zasada niesprzeczności wskazuje nie tylko, jak być powinno. Wymykają z niej także uznane sposoby usuwania sprzeczności pojawiających się w systemie prawa. Gdy napotykamy dwie niezgodne wzajemnie normy prawne, to w myśl omawianej zasady, powinniśmy uznać, że:

- mają one różny zakres, a zatem sprzeczność między nimi jest tylko pozorna, albo
- tylko jedna jest obowiązującą normą, zaś druga stanowi jedynie pozorną wypowiedź normatywną.

Pierwszy przypadek można rozwiązać, wyjaśniając zakres obowiązywania badanych norm, a więc zakres obowiązywania w czasie i w przestrzeni, przedmiot, którego norma dotyczy i krąg osób związanych daną normą. Po ustaleniu tego zakresu może okazać się, że rzekomo sprzeczne normy dotyczą czego innego i wzajemnie się nie wykluczają. Jeżeli rzekomej sprzeczności norm prawnych nie da się usunąć w taki sposób, należy

wziąć pod uwagę drugą możliwość i sprawdzić, która norma ma pierwszeństwo. Tylko ona będzie obowiązującą normą prawną. Istnieją trzy podstawowe sposoby rozwiązywania takich sprzeczności.

System prawa ma charakter hierarchiczny. Poszczególne normy prawne zajmują w nim różną pozycję, rozstrzygającą o ich mocy prawnej. Moc normy prawnej zależy do rangi organu władzy publicznej, który daną normę prawną ustanowił albo stwierdził jej istnienie. Im wyższej rangi organ, tym wyższa moc normy prawnej. A zatem jeśli dojdzie do kolizji między normami prawnymi pochodzącymi od różnych organów trzeba będzie uznać, że moc prawną zachowuje ta norma, której twórcą jest organ wyższej rangi. I tak, na przykład norma wynikająca z rozporządzenia ministra będzie musiała ustąpić przed normą wynikającą z rozporządzenia Rady Ministrów. Istnieją też takie przypadki, w których jeden organ uprawniony jest do wydawania więcej niż jednego rodzaju aktów normatywnych. W ten sposób tworzy on normy o różnym charakterze. Może być zatem konieczne stwierdzenie, która z nich ma wyższą rangę. I tak, na przykład niektóre organy są w Polsce uprawnione do wydawania norm powszechnie obowiązujących (np. rozporządzenie Rady Ministrów) oraz wewnętrznie obowiązujących (np. uchwała Rady Ministrów). Krąg adresatów tych drugich jest ograniczony. Trzeba zatem uznać pierwszeństwo normy wydanej jako powszechnie obowiązującej. W ten sposób działa tzw. **porządek hierarchiczny**.

Może się jednak zdarzyć, że pojawi się sprzeczność pomiędzy normami tej samej rangi. Da się ją rozwiązać przez odwołanie do **porządku czasowego**. Norma nowsza ma pierwszeństwo przed starszą. Ustalenie daty wejścia w życie normy prawnej, która to data decyduje o pierwszeństwie, na ogół nie jest trudne. Problemu nie uda się rozwiązać tym sposobem, gdy okaże się, że obie normy prawne weszły w życie w tym samym dniu.

Taką kolizję norm będzie można usunąć, odwołując się do **porządku treściowego**. Norma bardziej szczegółowa ma pierwszeństwo przed normą ogólniejszą.

Porządek treściowy wyprzedza porządek czasowy. Norma ogólniejsza musi ustąpić przed bardziej szczegółową, choćby nawet późniejszą. Przyjmuje się bowiem, że jeśli ustawodawca, tworząc normę bardziej ogólną, nie uchylił jednocześnie normy wcześniejszej bardziej szczegółowej, to było jego zamiarem utrzymanie w mocy tej ostatniej, jako wyjątku od reguły. Na przykład, w dniu 1 stycznia 2001 wszedł w życie nowy Kodeks spółek handlowych. W tym dniu obowiązywała przestarzała ustawa z dnia

10 lipca 1985 roku o przedsiębiorstwach mieszanych (DzU Nr 32, poz. 142 z późniejszymi zmianami). Przewiduje ona, że do takich przedsiębiorstw mają zastosowanie niektóre przepisy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Kodeks spółek handlowych nie zmienia wyraźnie tej ustawy. A więc jej przepisy pozostają w mocy, nawet gdyby były sprzeczne z kodeksem.

Odwołanie się do porządku treściowego w wielu przypadkach nie jest łatwe. Trudno czasami orzec, która norma ma charakter bardziej szczegółowy. W żadnym przypadku nie można kierować się tym, który przepis należy do obszerniejszego aktu normatywnego. Trzeba wniknąć w treść badanych norm, skupiając się przede wszystkim na ich hipotezach i ustalić takie elementy, jak krąg adresatów normy, zbiór sytuacji, których norma dotyczy itd.

Omówione zabiegi zmierzające do wyjaśnienia, która norma prawna w przypadku rzekomej sprzeczności obowiązuje, są czynnościami wykładni (interpretacji) prawa. Inne aspekty wykładni zostaną przedstawione niżej, w rozdziale 4.

Zasada niesprzeczności to nie tylko sposób rozwiązywania opisanych wyżej problemów. Jest ona także, i to przede wszystkim, postulatem pod adresem ustawodawcy. To on, tworząc prawo, powinien baczyć, aby nie dochodziło do wewnętrznych sprzeczności. W przypadku państwa będącego członkiem Unii Europejskiej sprawa jest szczególnie trudna. Trzeba mieć bowiem na uwadze cały wewnętrzny porządek prawny danego państwa, a oprócz tego całość prawa europejskiego.

5 Zgodnie z **zasadą zupełności** prawo reguluje wszystko, co powinno być prawem uregulowane. Nie będzie zatem takiej sytuacji, w której sąd albo inny organ władzy publicznej nie może rozstrzygnąć sprawy z powodu braku odpowiedniej normy prawnej (milczenia prawa).

Zasada zupełności, podobnie jak omówiona wcześniej zasada niesprzeczności, przedstawia stan idealny. Stanowi jednocześnie postulat pod adresem ustawodawcy. W praktyce może się jednak pojawić problem tzw. **luki w prawie**. Chodzi tu o trudność zastosowania prawa na skutek braku normy odpowiadającej określonej sytuacji. Również w tym przypadku, podobnie jak przy zastosowaniu zasady niesprzeczności, trzeba najpierw ustalić, czy nie mamy do czynienia z trudnością pozorną. Może się bowiem okazać, że normy prawnej nie brakuje, a jedynie były trudności z jej identyfikacją. Takie sytuacje mają miejsce głównie tam, gdzie stosuje się

normę rzadko używaną. Zdarzyć się jednak może sytuacja, w której luka prawna ma charakter rzeczywisty. Jest to przeważnie skutek błędu ustawodawcy. Wyobraźmy sobie, że ustawa utworzyła nowy organ administracji publicznej o charakterze zbiorowym (kolegialnym). Określono jego zadania i kompetencje, skład, tryb powoływania tego składu, lecz „zapomniano” ustalić, w jaki sposób organ ten ma podejmować uchwały (m.in. jaką większością głosów).

Wspomniano wcześniej kilkakrotnie, iż norma prawna może wynikać (może być wyprowadzona) z innej normy prawnej. Ta właśnie cecha prawa może ułatwić rozwiązanie postawionego problemu. Jeśli nie ma wyraźnej normy prawnej wynikającej z przepisu, należy podjąć próbę wyprowadzenia jej z innych norm. Podstawową techniką rozumowania w przypadku luki w prawie jest **analogia**, czyli rozumowanie przez podobieństwo. I tak jeżeli ustawa przewiduje, że rada będzie podejmowała uchwały zwykłą większością głosów, to – w braku wyraźnego przepisu – można przyjąć, że wyłonione przez radę prezydium i komisje będą podejmowały uchwały taką samą większością głosów.

Rozumowanie przez analogię, zastosowane w celu usunięcia luki prawnej, jest tym pewniejsze, im bliższe są sobie normy będące przedmiotem takiego zabiegu – norma, którą na skutek luki trzeba uzupełnić i norma, z której zaczerpnięto materiał do tego uzupełnienia. Najściślej uda nam się zastosować analogię, gdy będziemy mieć do czynienia z normami wynikającymi z tego samego aktu normatywnego i dotyczącymi tego samego przedmiotu. Dopuszczalne jest jednak sięganie także do innych aktów normatywnych (*analogia legis*). Wymaga ono daleko posuniętej ostrożności. Organ stosujący ten rodzaj wykładni musi baczyć, aby nie odejść zbyt daleko od normy prawnej, którą w drodze wykładni uzupełnia. W tym zakresie pomocne mogą być utrwalone zasady ogólne danej gałęzi prawa.

Zdarza się niekiedy, że materiał zgromadzony w drodze opisanego rozumowania nie wystarcza. Aby usunąć lukę w prawie, trzeba sięgnąć do całego systemu prawa (*analogia iuris*). Rozumowanie tego rodzaju jest jeszcze bardziej ryzykowne niż *analogia legis*. Wnioski, aby nie były chybione, muszą być szczególnie starannie udokumentowane. Organ stosujący prawo musi mieć przy tym na uwadze ogólne wartości chronione prawem (np. godność człowieka).

Stosowanie analogii jest w niektórych przypadkach niedopuszczalne. Należą do nich:

- Prawo karne. Nie można nikogo karać za czyn, tylko podobny do zabronionego pod groźbą kary, lecz jednoznacznie nieprzewidziany w ustawie karnej, nawet wówczas gdyby nie było wątpliwości, że czyn taki jest szkodliwy i naganny. Zgodnie z prawem karnym kradzież to czyn polegający na zabraniu cudzej rzeczy w celu jej przywłaszczenia. W pewnym okresie w braku odpowiedniego przepisu nie można było ukarać osoby, która zabrała cudzy pojazd mechaniczny jedynie w celu krótkotrwałej przejażdżki, a nie w celu przywłaszczenia. Tej luki w prawie nie można było usunąć w drodze analogii. Wobec nasilania się wspomnianych czynów ustawodawca musiał wydać przepis wyraźnie przewidujący ich karalność.
- Władcze kompetencje organów władzy publicznej. Dzięki takim uprawnieniom organ administracyjny może kształtować sytuację prawną podmiotów (osób) administrowanych. Może ustalać w konkretnych sytuacjach ich uprawnienia i obowiązki, niekiedy ograniczając zakres ich wolności. Gdyby w tym zakresie dopuścić możliwość stosowania analogii, organ władzy publicznej mógłby wkraczać coraz szerzej w życie obywateli, aż do całkowitego ich zniewolenia. Próby takiego, wadliwego stosowania kompetencji, były typowe dla państw totalitarnych.
- Ciężary publicznoprawne. Chodzi tu o wszelkie normy nakładające na obywateli obowiązki świadczeń na rzecz Państwa albo społeczności publicznoprawnych (np. samorządu). Typowymi przykładami są podatki i cła. Muszą być one z góry określone w ustawie albo ustawa powinna przynajmniej określić granice, w których mogą być wymierzane. Zastosowanie analogii oznaczałoby stan niepewności co do wysokości świadczeń, a w skrajnej sytuacji mogłoby ułatwiać piętrzenie świadczeń nakładanych na określoną osobę w celu jej szykanowania. Praktyki takie były na przykład stosowane w okresie PRL wobec rzemieślników i osób duchownych.
- Interpretacja na niekorzyść słabszego. Ograniczenie to dotyczy sytuacji, gdy zastosowanie analogii byłoby niekorzystne dla tego partnera czynności prawnej, który może być uznany za słabszego. I tak, na przykład nie można stosować analogii w sposób ograniczający prawa konsumenta w relacjach z przedsiębiorcą. W stosunkach pracy analogia nie powinna być stosowana na niekorzyść pracownika. Gdy stronami umowy są osoba małoletnia i osoba pełnoletnia, prawa nie można w drodze analogii interpretować, ograniczając uprawnienia małoletniego.

Pozostaje wreszcie pytanie, jak należy postąpić, gdy ani w drodze analogii, ani w drodze innego dopuszczalnego rozumowania, nie da się usunąć luki w prawie. W różnych systemach prawnych mogą być w tym zakresie przewidywane różne rozwiązania. I tak, na przykład istnieją systemy, w których organ stosujący prawo, gdy nie może zastosować żadnej normy prawnej, powinien wydać orzeczenie, kierując się poczuciem słuszności. Orzeczenie to oczywiście nie może naruszać obowiązujących norm prawnych. Niekiedy akt normatywny mówi wprost, co należy zrobić, gdy nie da się go zastosować z braku wyraźnego przepisu. Zgodnie z art. 1 kodeksu handlowego z 1934 roku: „W stosunkach handlowych obowiązują w braku przepisów kodeksu handlowego i ustaw szczególnych lub powszechnego w państwie prawa zwyczajowego przepisy prawa cywilnego”. Kodeks ten dopuszczał zatem stosowanie norm prawa zwyczajowego, pod warunkiem jego powszechności. Cytowany artykuł kodeksu handlowego utracił moc obowiązującą z dniem 1 stycznia 1965 roku.

Obecnie obowiązujące prawo polskie praktycznie wyklucza możliwość zastosowania innej normy niż wyprowadzona z przepisu prawa. Może się więc zdarzyć, że będziemy mieć do czynienia z nieusuwalną luką w prawie. Rozwiązanie takiego problemu będzie mogło polegać jedynie na wydaniu odpowiedniego przepisu.

6 Zgodnie z poglądem niektórych badaczy, podstawową zasadą całego systemu prawa jest także **hierarchiczność**. Normy prawa nie są jednorodne. Niższe ustępują wyższym.

Tworząc prawo, ustawodawca musi zatem pamiętać, jaki typ normy prawnej powinien ustanowić, aby osiągnąć swój cel. Norma zbyt niskiej rangi może okazać się sprzeczna z normą wyższej rangi, a przez to – nieobowiązująca.

W trakcie stosowania prawa trzeba sprawdzać, czy norma mająca stanowić podstawę czynności rzeczywiście obowiązuje. Gdyby była sprzeczna z normą wyższej rangi, nie można by jej zastosować. Sprzeczność taka może dotyczyć całości normy albo pewnych jej części. Organ stosujący normę prawną powinien mieć to na uwadze.

ROZDZIAŁ DRUGI



Tworzenie prawa (źródła prawa)

Pojęcie źródeł prawa i ich rodzaje

1 Po wyjaśnieniu w poprzednim rozdziale czym prawo jest, wypada obecnie rozważyć, w jaki sposób ono powstaje, jakie są jego źródła. Pod pojęciem **źródeł prawa** rozumie się różne zjawiska.

- Za źródło prawa może być uznawany ten, kto prawo stanowi, tj. ten, kto tworzy lub uznaje normy prawne – władca, suweren. Dawniej za tak rozumiane źródło prawa należało uznać monarchę. We współczesnych państwach demokratycznych za źródło prawa należy poczytywać ogół obywateli – naród (art. 1 Konstytucji RP).
- Ujmując sprawę mniej abstrakcyjnie, można stwierdzić, że źródłem prawa są organy państwowe, które wydają akty normatywne. Organy te podejmują decyzję, że właśnie takie, a nie inne prawo ma w danym miejscu i czasie obowiązywać. W takim rozumieniu należałoby przyjąć, że w Polsce głównym źródłem prawa jest Parlament – Sejm i Senat. Trzeba przy tym pamiętać, że w procesie tworzenia prawa biorą udział także inne organy państwowe, a nawet samorządowe.
- Niekiedy przez źródła prawa rozumie się dokumenty, które pozwalają stwierdzić, jakie prawo w danym miejscu i czasie obowiązuje. Można by je określić ściślej – jako źródła poznania prawa. Dokumenty te mają często postać oficjalnych wydawnictw. Opublikowanie w takim wydawnictwie aktu normatywnego stanowi warunek jego wejścia w życie. W Polsce wydawnictwem takim jest przede wszystkim Dziennik

Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, wydawany przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów (ustawa z dnia 20 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych – DzU z 2007 r. Nr 68, poz. 449). Wbrew nazwie, Dziennik Ustaw nie musi być wydawany codziennie. Ukazuje się w miarę potrzeb (na przykład w 2007 roku wydano 251 numerów, obejmujących 1887 pozycji). Wydawnictwo tego rodzaju nazywa się „organem promulgacyjnym”.

- Przez źródła prawa rozumie się też okoliczności faktyczne będące przyczyną ustanowienia prawa. I tak, na przykład w tym rozumieniu źródłem ustanowienia prawa o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych był fakt częstej niewydolności tych ostatnich. Przyczyny wydania prawa i nadania mu określonej treści są obecnie na ogół bardzo złożone. Istnieje przeważnie pewna grupa przyczyn podstawowych, oficjalnie głoszonych, oraz zespół przyczyn ukrytych, popieranych przez różne grupy interesów. W ustroju demokratycznym prawo tworzone jest przeważnie z inicjatywy rządu popieranego przez grupę parlamentarzystów albo z inicjatywy parlamentarzystów opozycji. Z drugiej strony, nie miały udziału w nadaniu inicjatywie prawotwórczej ostatecznej treści mają grupy nacisku niemieszczące się w tym klarownym podziale i posługujące się zarówno parlamentarzystami ugrupowania rządzącego, jak i opozycji. Często nie są one zainteresowane ujawnianiem swych zabiegów. Zdarza się, że działają w sposób sprzeczny z prawem.
- Można wreszcie za źródło prawa uznać sposób jego powstawania. Prawo może bowiem powstawać w rozmaity sposób, choć nie wszystkie sposoby są równorzędne i nie wszystkie zawsze i wszędzie występują.

Istnienie wielu znaczeń źródeł prawa powoduje, że niektórzy autorzy proponują wręcz rezygnację z używania tego pojęcia¹. Nie wydaje się to jednak słuszne, ponieważ każde z wymienionych wyżej zjawisk niewątpliwie istnieje i jest doniosłe z punktu widzenia badań nad prawem. Ma też znaczenie w praktyce stosowania prawa.

Rozumiejąc przez źródło prawa sposób jego powstawania, można wyodrębnić:

- prawo stanowione,
- prawo zwyczajowe,
- prawo precedensowe,

¹ St. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979, s. 136.

- prawo powstające w drodze umowy,
- prawo wywodzące się z twierdzeń doktryny (nauki prawa).

2 Współcześnie w Polsce najbardziej typowym sposobem tworzenia prawa jest stanowienie go przez uprawnione do tego organy władzy publicznej. Prawo to wypada nazwać **prawem stanowionym**. Jego ilościowa przewaga w systemie obowiązującego prawa jest tak wielka, że mówiąc o prawie, mamy tendencję do postrzegania go jako prawo wyłącznie stanowione.

Skoro prawo stanowione ma tak dominujące znaczenie, będzie omówione w sposób szczegółowy nieco dalej. Poniżej natomiast zostanie przeprowadzona krótka charakterystyka pozostałych źródeł prawa.

3 Źródłem prawa może być **zwyczaj**. Prawo mające postać zwyczaju zwie się **prawem zwyczajowym**. Jest to najdawniejsza forma powstawania prawa, obecnie wypierana przez inne. Warto jednak odnotować, że w XIX wieku, gdy zwyczaj już ustępował pola prawu stanowionemu, powstała w Niemczech doktryna zwana **historyczną szkołą prawa**. Głosiła ona, iż zwyczaj jest najdoskonalszym źródłem prawa, bowiem najlepiej oddaje ducha narodu. Wynika on przecież z długoletniego doświadczenia, w którym do głosu dochodziło to, co najlepsze, zaś gorsze odpadało. Dlatego ludzie najlepiej takie prawo znają, traktują je jako swoje i skłonni są do jego przestrzegania. Prawodawca, stanowiąc prawo, może się mylić. Może mieć złe intencje. Zwyczaju to nie obciąża.

Z drugiej strony, nie sposób nie zauważyć pewnych wad prawa zwyczajowego. Prawo zwyczajowe jest z natury konserwatywne – zmienia się powoli i może stać na przeszkodzie pożądanym zmianom i reformom. Uniemożliwia wykorzystanie dorobku prawnego innych państw i narodów, podczas gdy umiarkowane i rozsądne przejmowanie (recepcja) niektórych obcych rozwiązań może prowadzić do udoskonalenia prawa (przykładem może być przyjęcie do polskiego prawa cywilnego instytucji leasingu). Stosowanie prawa zwyczajowego jest kłopotliwe. Nie ma ono przecież postaci pisanej, a więc mogą powstawać trudności z ustaleniem, jakie prawo naprawdę obowiązuje, a nawet próby nadużywania takiego prawa. Miały temu zaradzić prywatne zbiory prawa zwyczajowego, sporządzane przez uczonych prawników. Zbiory te nie mają jednak charakteru oficjalnego, mogą się różnić między sobą i mogą zawierać nieścisłe lub błędne informacje. Jeżeli natomiast ustawodawca poweźmie zamiar przekształcenia

takiego zbioru w ustawę – co w praktyce nieraz miało miejsce – będzie to oznaczało przekształcenie go w akt prawa stanowionego. Od tej pory dawna norma prawa zwyczajowego będzie obowiązywała tak jak norma prawa stanowionego. Tym samym utraci możliwości rozwijania się pod wpływem „ducha narodu”, lecz będzie mogła być przerabiana przez ustawodawcę. Jej zmiana nie nastąpi już na skutek zmiany rzeczywistych zachowań społecznych, lecz w drodze decyzji ustawodawcy. Warto zauważyć, że wiele norm współczesnego prawa cywilnego przeszło drogę od normy zwyczajowej do normy prawa stanowionego.

Nie każdy zwyczaj jest prawem zwyczajowym. Wyjaśnić zatem wypada, w jaki sposób zwyczaj przekształca się w prawo zwyczajowe. Koniecznym, lecz jeszcze niewystarczającym warunkiem jest **trwałość zwyczaju**. Tylko zwyczaj utrwalony, tj. uznawany i przestrzegany przez znaczącą większość, ma szansę by stać się prawem. Chcąc ustalić, czy zwyczaj jest trwały, najczęściej patrzy się wstecz. Bada się, od jak dawna zwyczaj jest stosowany (przestrzegany). Przyjmuje się bowiem założenie, że zwyczaj, który już długo obowiązuje, będzie też obowiązywał w przyszłości (na przykład Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku przywiązuje szczególną wagę do zwyczajów stuletnich oraz „niepamiętnych”). Nie można jednak wykluczyć przypadków, w których zwyczaj utrwała się stosunkowo szybko, przyjmując charakter normy prawa zwyczajowego. Do października 1957 roku prawo międzynarodowe publiczne nie odnosiło się do kwestii, jak daleko wzwyż ponad powierzchnię Ziemi sięga władztwo poszczególnych państw. W październiku 1957 roku Związek Sowiecki wprowadził na orbitę pierwszego sztucznego satelitę Ziemi – „Sputnik 1”. Satelita ten przelatywał nad terytoriami różnych państw, lecz żadne z nich przeciwko temu nie protestowało. W ten sposób niezwykle szybko wytworzyła się norma prawa zwyczajowego, głosząca że suwerenność państwa nie obejmuje przestrzeni kosmicznej nad nim. Ogranicza się jedynie do atmosfery ziemskiej. W omówionym przypadku mniej istotna była dawność zwyczaju niż perspektywa jego trwania w przyszłości.

Drugim warunkiem przekształcenia zwyczaju w prawo – oprócz jego trwałości – jest jego **uznanie** przez autorytet oficjalny. Najczęściej chodzi o uznanie przez władze państwa albo przez społeczność międzynarodową. Uznanie to może przejawiać się w sposób następujący:

- **Przez faktyczne stosowanie zwyczaju.** Jeżeli organ władzy publicznej stosuje zwyczaj tak jak prawo, nadaje mu tym samym rangę prawa. Ta forma powstawania prawa zwyczajowego, historycznie

najwcześniejsza, odgrywa wspólnie niewielką rolę. Dlatego zostanie przedstawiona na przykładzie mającym już tylko historyczny charakter. W okresie PRL ustawodawstwo nie regulowało statusu partii politycznych. Jedynie szczątkowe przepisy pojawiły się w 1976 roku w ramach nowelizacji Konstytucji. Rola partii była jednak wówczas doniosła. Głoszono wręcz, że kierownicza rola Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej stanowi jeden z fundamentów ustroju państwa. W praktyce organy państwowe respektowały tę rolę, podporządkowując się partii. Można więc było stwierdzić wytworzenie się odpowiedniej normy prawa zwyczajowego².

- **Przez wyraźne odesłanie do zwyczaju w tekście prawa stanowionego** (w akcie normatywnym). Na przykład, zgodnie z art. 14 ust. 1 powołanej wyżej ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, ogłoszenie przepisów porządkowych, wydawanych przez organy samorządu terytorialnego, powinno nastąpić w sposób **zwyczajowo przyjęty** na danym terenie lub w środkach masowego przekazu. Do zwyczaju wyraźnie odsyłał też art. 1 kodeksu handlowego z 1934 roku.
- **Przez zatwierdzenie istniejącego zwyczaju aktem normatywnym.** Zatwierdzenie tym różni się od zastąpienia zwyczaju przez akt normatywny, że nie powtarza treści normy zwyczajowej, a jedynie głosi, że ma ona moc prawną. Norma ta, stając się normą prawa zwyczajowego zachowuje w tym przypadku swój pierwotny, niepisany charakter.

Dwa omówione wyżej warunki przekształcenia zwyczaju w prawo zwyczajowe – trwałość i uznanie przez autorytet oficjalny – mają charakter formalny. Dotyczą formy, a nie treści zwyczaju. Niektóre systemy prawne stawiają dalsze wymogi, związane z treścią zwyczaju, warunkujące nabranie przez niego mocy prawa. I tak, na przykład zgodnie z rzymskokatolickim prawem kanonicznym, zebrany w kodeksie z 1983 roku, nie może stać się prawem zwyczaj przeciwny prawu Bożemu. Zwyczaj powinien być ponadto rozumny i nie może być przeciwny ustawie.

Wypada postawić pytanie, jak prawo zwyczajowe ma się do prawa stanowionego. Powszechnie przyjmuje się, że w razie kolizji pomiędzy normą prawa zwyczajowego i normą prawa stanowionego, pierwszeństwo ma ta druga, chyba że prawo stanowione samo przewidziało w tej kwestii

² A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 468 i nast.

wyjątek. Prawo stanowione może zmienić prawo zwyczajowe, zaś prawo zwyczajowe nie może zmieniać prawa stanowionego. Wyjątek od tej reguły może – zdaniem niektórych – polegać na wygaśnięciu normy prawa stanowionego przez długotrwały brak jej stosowania.

Pierwszeństwo normy prawa stanowionego przed normą prawa zwyczajowego sprawia, że prawo zwyczajowe było stale wypierane przez prawo stanowione. Duża aktywność w zakresie stosowania prawa prowadzi w praktyce do zaniku prawa zwyczajowego.

Jak już wspomniano, prawo zwyczajowe w Polsce odgrywa obecnie rolę marginalną. Wynika to z brzmienia art. 87 Konstytucji, który wyliczając wszystkie istniejące w Polsce źródła prawa powszechnie obowiązującego, nie wspomina o prawie zwyczajowym. Art. 87 nie miał odpowiednika w uprzednio obowiązującej konstytucji. Można zatem wyciągnąć wniosek, że nowa konstytucja zniosła wszystkie obowiązujące dotychczas normy prawa zwyczajowego. Problem ten nie ma charakteru czysto teoretycznego, ponieważ pewne zwyczaje prawne są nadal w niektórych środowiskach respektowane. Na przykład w niektórych regionach za moment dokonania transakcji sprzedaży zawartej na targu uważa się moment tzw. przybicia.

Niekiedy ustawy wprost odsyłają do zwyczajów, o czym wspomniano wyżej, wskazując na tryb ogłaszania przepisów porządkowych prawa miejscowego. A zatem stanowisko o całkowitym pozbawieniu zwyczajów mocy prawnej wydaje się zbyt radykalne. Zwyczaj prawny może być bardzo użyteczny w zakresie stosunków handlowych. Wydaje się, że obecności zwyczaju w polskim porządku prawnym lub na jego obrzeżach można bronić, godząc się z tym, że przestał on być źródłem prawa powszechnie obowiązującego, lecz nie utracił całkowicie mocy prawotwórczej. Zachowuje tę moc, obowiązując w pewnych środowiskach. Wypada też zgodzić się, że zwyczaj może spełniać rolę pomocniczego źródła prawa zawsze tam, gdzie odsyła do niego ustawa.

W niektórych obcych systemach prawnych zwyczaje zachowały do dzisiaj duże znaczenia jako źródła prawa. Na przykład w Wielkiej Brytanii normy zwyczajowe, określane jako konwenanse konstytucyjne, regulują niektóre stosunki prawne między królem, rządem i parlamentem. Prawo zwyczajowe odgrywa też niemałą rolę w prawie międzynarodowym publicznym. Również w międzynarodowych prywatnych kontaktach handlowych strony chętnie odwołują się do przyjętych zwyczajów, traktowanych jako normy prawne. Międzynarodowa Izba Handlowa w Paryżu prowadzi

działania w kierunku spisywania i utrwalania norm tego rodzaju. Są one brane pod uwagę w postępowaniach przed międzynarodowymi sądami arbitrażowymi.

Na koniec warto zwrócić uwagę, że zwyczaj, nawet nieprzekształcony w prawo zwyczajowe, może stanowić wskazówkę ułatwiająca interpretację prawa stanowionego.

4 Kolejnym źródłem prawa jest **precedens**. Powstaje on w sposób następujący. Sędzia orzekający w pewnej sprawie stwierdza, że rozpatrywana kwestia nie została dotychczas prawnie unormowana. Nie obowiązuje ani norma prawa stanowionego, ani norma prawa zwyczajowego. Nie ma też możliwości rozstrzygnięcia przez zastosowanie analogii w ramach prawa stanowionego lub w całym systemie prawa. Sędzia orzeka zatem, kierując się wyłącznie poczuciem słuszności (*equity*). Stwarza w ten sposób nową normę prawną. Orzeczenie takie będzie bowiem wiązało w przyszłości sąd, który je wydał, oraz wszelkie sądy niższych instancji. Z uwagi na taki sposób powstawania, prawo precedensowe jest nazywane w krajach anglosaskich – gdzie odgrywa istotną rolę – *the judge made law*.

Mechanizm tworzenia normy precedensowej zakłada, że ma ona obowiązywać „na zawsze”. Sąd nie może zdecydować wprost o jej zmianie, gdyż jest związany jej treścią. Nową normę precedensową może utworzyć jedynie w zakresie wolnym dotychczas od regulacji prawnej. Dlatego w miarę tworzenia nowych norm precedensowych pole prawotwórczej działalności sądu kurczy się. Jak w takiej sytuacji zapobiec „skostnieniu” prawa? Problem ten bywa rozwiązywany w drodze tzw. rozróżnienia precedensów. Sędzia, orzekając w sprawie, do której zdaje się odnosić obowiązująca norma prawa precedensowego, dochodzi do przekonania, że jej zastosowanie prowadziło do rażącej niesprawiedliwości. W tej sytuacji stara się wykazać, że rozpatrywana sprawa różni się w pewnym stopniu od tej, która stanowiła podstawę przyjęcia obowiązującego precedensu. Po wykazaniu tej różnicy sędzia orzeka według słuszności. Orzeczenie dotyczy bowiem pola, które nie zostało jeszcze – według ustaleń sądu – objęte prawem. Orzekając, sąd stwarza tym samym nową normę precedensową o węższym zasięgu od poprzedniej. Podobnie może postąpić sędzia, który w przyszłości będzie orzekał na podstawie normy stworzonej w drodze wcześniejszego „rozróżnienia precedensów”. Dzięki temu prawo precedensowe staje się coraz bardziej szczegółowe, choć lepiej dostosowane do nowych stanów faktycznych.

W systemach prawnych, w których precedens odgrywa rolę prawotwórczą, przyjmuje się, że norma prawa precedensowego ustępuje przed normą prawa stanowionego. Akt prawa stanowionego może uchylić lub zmienić normę powstałą w drodze precedensu. Uważa się, że prawo tworzone w drodze precedensów ma poważne **zalety**:

- Nie ma w nim luk. Ogarnia ono wszystkie zjawiska wymagające prawnego uregulowania, w tym nowe, o których ustawodawca jeszcze „nie pomyślał”. Może to być istotne zwłaszcza w tych krajach, w których na skutek skomplikowanych procedur parlamentarnych czas reakcji ustawodawcy na pojawiające się problemy byłby zbyt długi.
- Dostosowuje się do potrzeb obrotu gospodarczego. Ogarnia nowe rodzaje transakcji powstające spontanicznie. Aby zawrzeć nieznaną dotąd transakcję, nie trzeba się zastanawiać, czy mieści się ona w obowiązujących przepisach prawa albo w prawie zwyczajowym.
- Jest mniej sztywne niż prawo stanowione, a dzięki temu może być bardziej sprawiedliwe.
- Nastawione jest na rozwiązywanie problemów praktycznych.
- Ustanawiane jest przez niezawisły sąd, a zatem mniej jest podatne na realizację doraźnych interesów grup nacisku, oddziałujących na ustawodawcę.

Nie można jednak nie dostrzegać istotnych **ujemnych cech** prawa precedensowego.

- Na skutek działania mechanizmu rozróżnienia precedensów prawo to staje się coraz bardziej szczegółowe, wręcz drobiazgowe (kazuistyczne). Utrudnia to jego stosowanie.
- Wraz z rozwojem prawa precedensowego maleje jego przejrzystość. Coraz trudniej ustalić, jakie normy obowiązują. Brakuje aktów grupujących normy prawa oraz zasad porządkujących ich powstawanie.
- Maleje pewność prawa. Trudno przewidzieć, jak zachowa się sędzia w danej sprawie – czy orzeknie zgodnie z którąś z norm precedensowych, czy też dokona rozróżnienia precedensów, stwarzając nową normę.
- Prawo przestaje być dostępne dla przeciętnego człowieka. Musi on korzystać z pomocy prawnika. Ten również nie jest w stanie ogarnąć całego prawa, ani nawet znacznych jego części. Wśród prawników musi więc powstać wąska specjalizacja. Skoro doradca prawny jest wybitnym specjalistą w wąsko zakreślonej dziedzinie, będzie domagał

się wysokich honorariów za świadczoną pomoc prawną. W praktyce zatem osobę majątną stać będzie na lepszą ochronę prawną niż osobę ubogą.

- Prawo tworzone przez sądy nie ma charakteru „demokratycznego”, jak prawo uchwalane przez pochodzący z wyborów parlament lub w drodze referendum. Za tworzeniem prawa w drodze precedensów nie stoi przecież naród, będący suwerenem w państwie typu demokratycznego.
- Sąd w znacznie mniejszym stopniu niż parlament może korzystać z pomocy zewnętrznych ekspertów, zwłaszcza legislatorów³.
- Sąd prowadzący postępowanie działa w pewnych granicach, wyznaczonych przez przedmiot procesu. Nie może podjąć z własnej inicjatywy nowych problemów, które wyłaniają się na marginesie procesu, lecz nie są objęte jego przedmiotem. Niektóre palące problemy wymagające rozwiązania mogą w ogóle nie trafić do sądu.
- W drodze precedensu można wytwarzać normy jedynie na tle spraw spornych. Nie da się tą drogą stworzyć norm związanych z projektowaniem nowych instytucji. Mała jest zatem użyteczność prawa precedensowego w rozwiązywaniu wielu kwestii administracji publicznej.
- Drobiazgowy (kazuistyczny) charakter prawa precedensowego negatywnie oddziałuje na jakość prawa stanowionego. Upodabnia się ono do drobiazgowych norm precedensowych, tracąc swą przejrzystość i zdolność jednoznacznego wypowiedzania się w kwestiach generalnych.

Konstytucja RP nie wymienia precedensu wśród źródeł prawa. Precedens nie odgrywał roli prawotwórczej także przed wejściem w życie obecnie obowiązującej konstytucji. Nie można jednak powiedzieć, że nie ma on żadnego znaczenia w systemie polskiego prawa. Sądy w Polsce, rozstrzygając sprawy, orzekają zawsze na podstawie i w granicach prawa stanowionego. Opierają się na normach stworzonych bezpośrednio przez ustawodawcę lub dających się z nich wyprowadzić. Zdarza się jednak, że sąd orzeka w sprawie nowej, tj. na podstawie nowego przepisu, który dotychczas w takiej sprawie nie był zastosowany. Co gorsza, przepis ten może okazać się niejasny, co pozwala tłumaczyć go na różne sposoby. Orzekając, sąd musi

³ P. Meijknecht, *Założenia, struktura i treść nowego holenderskiego kodeksu cywilnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 1(35) s. 79.

wybrać jeden z możliwych sposobów interpretacji. Jego orzeczenie nie wiąże innych sądów. Nie zawiera nowej normy prawnej. W praktyce jednak sędziowie innych sądów zapoznają się z takimi orzeczeniami i chętnie powtarzają we własnym orzecznictwie sprawdzoną drogę rozumowania. Ma to szczególne znaczenie w przypadku Sądu Najwyższego, którego orzeczenia są publikowane w zbiorach urzędowych i prywatnych. Są one także komentowane przez uczonych prawników. Stanowią często punkt wyjścia dla prowadzonej przed sądami argumentacji przez adwokatów, prokuratorów i radców prawnych. Można zatem powiedzieć, że precedens, choć nie ma w Polsce charakteru źródła prawa, stanowi pomocnicze źródło jego interpretacji⁴. Jego rola różni się więc istotnie od tej, jaką spełnia w krajach anglosaskich. W Polsce orzeczenie precedensowe nigdy nie jest samodzielne. Nie powstaje w pustce prawnej, ale zawsze opiera się na obowiązującej normie prawa stanowionego. Musi mieścić się w granicach normy prawa stanowionego, do której się odnosi. Orzeczenie przekraczające te granice będzie sprzeczne z prawem i powinno zostać uchylone. Orzeczenie precedensowe jest też zależne od prawa stanowionego w tym sensie, że zmiana przepisu może spowodować, i najczęściej powoduje, utratę znaczenia precedensu opartego na tym przepisie.

Głównym obszarem, na którym prawo precedensowe odgrywa istotną rolę są, takie kraje jak Australia, Kanada, Stany Zjednoczone, Wielka Brytania. Systemy prawne tych krajów różnią się zasadniczo od tych, w których podstawę tworzy prawo stanowione, a więc krajów kontynentalnej Europy, Ameryki Południowej, większości państw Afryki i Azji. Prawo precedensowe budowane jest „od dołu”, na podstawie konkretnych spraw będących przedmiotem orzekania. Prawo stanowione tworzy się „od góry”, na podstawie uogólnień z wielu przypadków oraz pewnych ogólnych założeń odnośnie do słuszności prawa (np. zasady prawa w znaczeniu dyrektywalnym stanowiące postulaty nauki). Nawet akty prawa stanowionego w obu systemach różnią się znacznie. W krajach prawa stanowionego dąży się raczej do przejrzystości i zwięzłości, podczas gdy w krajach prawa precedensowego – do możliwie drobiazgowego opisu wszelkich możliwych sytuacji, tak aby „uprzedzić” powstanie ewentualnego precedensu. Różna jest więc w tych krajach technika legislacyjna. Przenosi się ona

⁴ L. Morawski, chcąc m.in. określić miejsce precedensu w systemie źródeł prawa polskiego, proponuje rozróżnienie samoistnych i niesamoistnych źródeł prawa. Precedens należałby do tej drugiej grupy. *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 201.

także na technikę redagowania umów i sporządzania innych dokumentów.

5 Umowa jest zjawiskiem występującym powszechnie w życiu codziennym i w praktyce gospodarczej. Z zasady nie stanowi ona źródła prawa. Określa jedynie prawa i obowiązki stron, które umowę zawarły lub które do niej przystąpiły. Tylko wyjątkowo może zawierać postanowienia dotyczące osób trzecich, wiążące te osoby jedynie po wyrażeniu przez nie zgody na to. Aby umowa stała się źródłem prawa, czyli aby mogła stworzyć normę prawną, musi mieć charakter szczególny. Musi wiązać nie tylko kontrahentów, ale również członków społeczności, w imieniu których kontrahenci działają.

Umowy zawierane przez państwa stanowią współcześnie jedno z głównych źródeł prawa międzynarodowego publicznego.

Prawotwórczy charakter może mieć także, w pewnym sensie, układ zbiorowy pracy. Zawierany jest on przez reprezentacje pracodawców (związki pracodawców) i reprezentacje pracowników (związki zawodowe). Układ wiąże nie tylko organizacje, które go negocjowały i zawarły i nie tylko członków tych organizacji, lecz wszystkich, w imieniu których został zawarty. W Polsce rodzaje układów zbiorowych pracy, ich zakresy obowiązywania, przedmiot regulacji, a także tryb zawierania i warunki utraty mocy obowiązującej reguluje Kodeks pracy w art. 238–241³⁰ (ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – DzU z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późniejszymi licznymi zmianami). Układ zbiorowy pracy nie ma zatem charakteru samodzielnego źródła prawa, gdyż swą moc obowiązującą opiera na ustawie. Nie został zresztą wymieniony w Konstytucji wśród źródeł prawa⁵. Postanowienia układu nie mogą być sprzeczne z ustawą. W razie sprzeczności obowiązuje przepis ustawy.

Moc źródeł prawa przyznawano niektórym fragmentom tzw. porozumień społecznych, zawartych w szczególnej sytuacji politycznej w Szczecinie (30 sierpnia 1980 roku), w Gdańsku (31 sierpnia 1980 roku) oraz w Jastrzębiu-Zdroju (3 września 1980 roku).

6 Doktryna, tzn. wypowiedzi uczonych prawników, nie ma we współczesnym świecie charakteru źródła prawa. Moc taką miała tylko w pewnym okresie w starożytnym Rzymie, w epoce cesarstwa, gdy

⁵ Por. L. Kaczyński, *Generalizacja układu zbiorowego pracy*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 5.

panujący wyposażał niektórych prawników w szczególne uprawnienie, pod nazwą *ius respondendi* (prawo udzielania odpowiedzi). Oficjalne wypowiedzi w kwestiach prawnych osoby obdarzonej takim uprawnieniem poczytywano za prawnie wiążące.

Współcześnie doktryna nie jest pozbawiona pewnego faktycznego wpływu na tworzenie prawa, zwłaszcza stanowionego. Organy uprawnione do wnoszenia projektów ustaw do Sejmu chętnie korzystają z pomocy ekspertów różnych dziedzin, w tym przede wszystkim prawników. W Polsce Rząd wspierany jest przez odrębny fachowy organ doradczy – Radę Legislacyjną. Doradcy prawni są również zapraszani do udziału w pracach parlamentarnych nad projektami ustaw. Mogą oni wносить istotny i pożyteczny wkład w nadawanie ustawom odpowiedniego kształtu. Niestety zdarzają się też przypadki wykorzystywania ekspertów do popierania z góry ustalonych, wątpliwych pod względem legislacyjnym rozwiązań. Bywa też, że eksperci reprezentujący odmienne szkoły naukowe skupiają swą uwagę nie na doskonaleniu projektu prawa, lecz na wykazaniu słuszności własnych poglądów.

7 W niektórych krajach za źródło prawa uważane są normy religijne. Nie chodzi przy tym o sytuację, w której ustawodawca tworzy prawo, kierując się normami religijnymi, lecz o bezpośrednie stosowanie jako norm prawnych wskazań religii. Rozwiązanie takie przyjmowane jest w niektórych państwach muzułmańskich. Wskazania Koranu, świętej księgi islamu, stosuje się tam bezpośrednio. Przy takim podejściu do prawa przyjąć trzeba założenie, że pozostaje ono niezmiennie. Ustawodawca nie może dokonywać zmian treści Koranu. Zezwala się jedynie na interpretację prawa, przy czym dopuszczalny zakres wykładni nie jest jednakowo zakreslany przez poszczególne szkoły myślicieli islamskich.

Zakres wskazań Koranu, uznawanych za prawotwórcze, jest dużo węższy niż zasięg współczesnych systemów prawnych. Prawo koraniczne obejmuje głównie takie kwestie, które ściśle wiążą się z zagadnieniami moralnymi (np. reguły uczciwego handlu, zakaz lichwy rozumiany radykalnie, jako zakaz pobierania odsetek od kapitału). Poza tak rozumianym prawem istnieje obszerna dziedzina neutralna z punktu widzenia Koranu, obejmująca przede wszystkim całą sferę prawa administracyjnego. Nawet w państwach traktujących Koran jako źródło prawa jest ona wypełniana aktami prawa stanowionego. W razie sprzeczności między takim aktem a normą płynącą z Koranu, pierwszeństwo będzie miała ta norma.

System źródeł prawa stanowionego w Polsce

1 Budowanie systemu prawa przede wszystkim z norm stanowionych tworzących zbiór aktów normatywnych, ułożonych w pewną hierarchię i wzajemnie powiązanych, jest typową cechą systemu prawa kontynentalnej Europy.

W Polsce zasady tworzenia prawa stanowionego zostały dość szczegółowo określone w Konstytucji (art. 87–94). Warto zauważyć, że uprzednio obowiązujące konstytucje nie poświęcały temu zagadnieniu tak wiele uwagi. Powodowało to, że niektóre istotne kwestie pozostawały niejasne i sporne. Z drugiej strony, dopuszczona była w dziedzinie źródeł prawa pewna elastyczność, dość wygodna w praktyce. Obecnie obowiązująca Konstytucja krytykowana jest natomiast za nadmierną sztywność regulacji w interesującej nas dziedzinie.

2 Zasadą Konstytucji RP jest **zamknięty katalog źródeł prawa** (zasada *numerus clausus*). Źródłami prawa mogą być tylko takie akty prawne (normatywne), które konstytucja wyraźnie wymienia. Dzieli się one na:

- źródła prawa powszechnie obowiązującego,
- źródła prawa o charakterze wewnętrznym.

W pierwszej grupie Konstytucja wyróżnia dwie podgrupy:

- źródła prawa obowiązującego na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, a mianowicie:
 - Konstytucja,
 - ustawy,
 - ratyfikowane umowy międzynarodowe,
 - rozporządzenia;
- źródła prawa obowiązującego na obszarze działania organów, które je ustanowiły (akty prawa miejscowego, obowiązujące odpowiednio na obszarze województwa, powiatu albo gminy).

Akty prawa **powszechnie obowiązującego** są wiążące dla wszystkich. Oczywiście, akt taki może określić węższy swój zakres obowiązywania lub może zawierać normy mające zastosowanie tylko w ograniczonej dziedzinie. Na przykład ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o obrocie instrumentami finansowymi (DzU Nr 183, poz. 1538 z późniejszymi zmianami)

dotyczy tylko niektórych osób, tylko niektórych papierów wartościowych i tylko niektórych typów transakcji.

Źródła prawa o charakterze **wewnętrznym** (art. 93 Konstytucji) mają inną naturę. Obowiązują tylko jednostki organizacyjne podporządkowane organowi wydającemu akt takiego prawa oraz osoby zatrudnione w takich jednostkach. Wśród aktów tego rodzaju Konstytucja wymienia:

- uchwały Rady Ministrów,
- zarządzenia Prezesa Rady Ministrów,
- zarządzenia ministrów.

Krąg osób związanych takim aktem może być niekiedy dość liczny. Na przykład, zarządzenia Prezesa Rady Ministrów mogą wiązać wszystkie osoby zatrudnione w urzędach całej administracji rządowej. Zarządzenie to nie może jednak określać praw i obowiązków przedsiębiorców, nawet gdy przedsiębiorcą jest spółka z wyłącznym udziałem Skarbu Państwa lub przedsiębiorstwo państwowe.

3 Źródła prawa w Polsce nie są równe. Tworzą pewną hierarchię. Kolejność wyliczenia źródeł prawa w Konstytucji nie jest przypadkowa. Najwyższą pozycję w hierarchii zajmuje Konstytucja. Pozycję kolejną przyznano ustawie. Następnie wymieniono ratyfikowaną umowę międzynarodową, o której stosunku do ustawy będzie jeszcze mowa niżej. Niższą rangę przyznano rozporządzeniom. Ponieważ jednak rozporządzenia, w przeciwieństwie do ustaw, mogą być wydawane przez różne organy, należy przyjąć, że w zbiorze rozporządzeń też panuje pewna hierarchia. Im wyższy rangą organ wydający rozporządzenie, tym wyższa ranga rozporządzenia. Najniższa pozycja wśród źródeł prawa powszechnie obowiązującego przypada w udziale aktom prawa miejscowego. I one również są względem siebie zhierarchizowane, stosownie do rangi organu wydającego dany akt.

W podobny sposób, biorąc za podstawę pozycję organu wydającego dany akt, można uszeregować akty prawa wewnętrznego obowiązującego. Najwyższą pozycję zajmie wśród nich uchwała Rady Ministrów. Kolejną – zarządzenie Prezesa Rady Ministrów. Po nim należy wskazać zarządzenia ministrów. Zachowują one wzajemnie równą pozycję w hierarchii źródeł prawa, ponieważ poszczególnych ministrów uznaje się za równych wobec prawa. Na końcu należy wskazać zarządzenia wydawane przez organy niższego rzędu. Konstytucja w art. 93 nie wymienia wprawdzie takich

zarządzeń, ale orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego uznało możliwość ich wydawania.

Wypada wreszcie dodać, że akty prawa powszechnie obowiązującego mają pierwszeństwo przed aktami prawa wewnętrznie obowiązującego.

4 Warunkiem wejścia w życie ustawy, rozporządzenia oraz aktu prawa miejscowego jest jego **ogłoszenie** (art. 88 ust. 1 Konstytucji). Nie chodzi tu jednak o zwykłe podanie do wiadomości w dowolny sposób (np. omówienie w programie telewizyjnym). Chodzi o ogłoszenie oficjalne, zgodne z zasadami i trybem określonym ustawą. Takie kwalifikowane ogłoszenie, i tylko ono, jest uznawane za w pełni wiarygodne. Nosi nazwę **promulgacji**, zaś wydawnictwa, w których takie ogłoszenie jest dokonywane – **organów promulgacyjnych**.

Tryb promulgacji aktów normatywnych określa ustawa z dnia 20 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (DzU z 2007 r. Nr 48, poz. 449). System promulgacji w Polsce przedstawia się następująco:

- Najwyższym rangą organem promulgacyjnym jest **Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej**. Ogłoszeniu w nim podlegają obowiązkowo: konstytucja, wszystkie ustawy oraz wszystkie rozporządzenia nie będące rozporządzeniami prawa miejscowego. W Dzienniku Ustaw ogłaszane są również ratyfikowane umowy międzynarodowe. Konstytucja wprowadziła obowiązek promulgacji tych spośród nich, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie (art. 88 ust. 3 i art. 89 ust. 1). Oczywiście ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikowanie umowy międzynarodowej też musi być promulgowana w Dzienniku Ustaw. Wraz z umowami międzynarodowymi publikowane są oświadczenia dotyczące tych umów, mające znaczenie dla zakresu ich obowiązywania. Oświadczenia takie dotyczą m.in. faktu ratyfikacji umowy przez inne państwa, daty, od której umowa stała się wiążąca dla stron, zastrzeżeń wniesionych przez niektóre strony umowy, wypowiedzenia umowy przez jej stronę. W Dzienniku Ustaw ogłasza się orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, dotyczące tych aktów, które były ogłoszone w tym dzienniku. Ponadto w Dzienniku Ustaw mogą być ogłaszane inne akty urzędowe, ale tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie to przewiduje. Jeżeli tekst aktu ogłoszonego w Dzienniku Ustaw zawiera błąd, sprostowanie tego błędu powinno być także zamieszczone w Dzienniku Ustaw.

Poszczególne Dzienniki Ustaw są numerowane kolejno w ciągu każdego roku kalendarzowego, zaś poszczególne publikacje oznacza się numerami pozycji, kolejno w sposób ciągły w całym roczniku. Dzięki temu można szybko i dokładnie wskazać każdy akt opublikowany. Przy powoływaniu w tekście używa się skrótu: DzU Nr 1, poz. 1. Jeżeli akt normatywny nosi datę wydania zawierającą inny rok niż zawarty w dacie wydania Dziennika Ustaw, rok wydania tego Dziennika należy podać przy cytowaniu aktu normatywnego (np. DzU z 2000 r. Nr 1, poz. 1). Taka sytuacja zachodzi najczęściej w przypadku aktów uchwalonych (wydanych) pod koniec roku oraz w razie ogłaszania tekstu jednolitego dawniejszego aktu normatywnego. W przypadku, gdy powoływany akt normatywny był zmieniany, należy przy powoływaniu wymienić numery i pozycje Dziennika Ustaw, w których zamieszczono zmiany. Można też ograniczyć się do ogólnego wskazania, że zmiany miały miejsce (np. DzU z 2000 r. Nr 1, poz. 1, z późniejszymi zmianami).

- **Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”** służy przede wszystkim do ogłaszania aktów normatywnych wewnętrznie obowiązujących. Są w nim więc ogłaszane uchwały Rady Ministrów, zarządzenia Prezesa Rady Ministrów oraz zarządzenia ministrów. Ogłoszenie tych aktów nie jest warunkiem ich wejścia w życie, a zatem nie jest obowiązkowe. Trzeba bowiem pamiętać, że akty te obowiązują zamknięty, niekiedy dość wąski krąg adresatów.

Ogłoszeniu w Monitorze Polskim podlega regulamin Sejmu oraz regulamin Senatu.

W Monitorze Polskim zamieszcza się ponadto niektóre doniosłe akty prawne nie będące aktami normatywnymi (np. o zmianach w składzie Rady Ministrów, o nadaniu odznaczeń państwowych). Najwyższe organy państwowe wydają niekiedy akty, które w ogóle nie mają charakteru aktów prawnych. Nie tworzą nowych sytuacji prawnych, służą natomiast publicznemu wyrażeniu stanowiska organu w danej sprawie. Taki charakter mają niektóre uchwały Izby Parlamentu (np. uchwała Senatu RP z dnia 14 lipca 2000 roku w sprawie budowania podstaw społeczeństwa informatycznego w Polsce – Monitor Polski Nr 22, poz. 448). Uchwały takie mogą być ogłaszane w Monitorze Polskim.

Monitor Polski jest wreszcie miejscem zamieszczania różnych komunikatów i obwieszczeń mających istotne znaczenie dla

przedsiębiorców lub dla szerokich kręgów społeczeństwa. Komunikaty te wydawane są przez organy władzy publicznej wskazane w ustawie. Przykładem mogą być komunikaty Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego o wysokościach średnich wynagrodzeń albo o stopie inflacji. Komunikaty te w ogóle nie mają charakteru aktów prawnych. Informują o faktach. Ich znaczenie polega na tym, że muszą być one brane pod uwagę przez organy władzy publicznej przy podejmowaniu różnych wiążących rozstrzygnięć, a także przez przedsiębiorców podejmujących decyzje gospodarcze w ramach swych przedsiębiorstw. W ten sposób komunikaty wywołują skutki prawne pośrednio.

Podstawę ogłoszenia tekstu w Monitorze Polskim stanowi odpowiedni przepis ustawy. Oprócz tego, Prezes Rady Ministrów, gdy uzna to za stosowne, może zarządzić publikację tekstu.

Poszczególne publikacje w Monitorze Polskim oznacza się w taki sam sposób jak publikacje w Dzienniku Ustaw. W taki sam sposób są one cytowane (np. Monitor Polski Nr 1, poz. 1).

Oprócz podstawowego wydania Monitora Polskiego istnieje także wydanie „B”. Nie ma ono w ogóle cech organu promulgacyjnego. Służy natomiast do ogłaszania sprawozdań finansowych niektórych przedsiębiorców. Obowiązek ogłaszania sprawozdań finansowych wynika z art. 64–70 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (DzU z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późniejszymi zmianami).

Podobny charakter ma inne wydawnictwo urzędowe – „**Monitor Sądowy i Gospodarczy**”. W Monitorze tym również nie zamieszcza się aktów normatywnych. Służy on do dokonywania obowiązkowych ogłoszeń osób nie będących organami władzy publicznej, np. przedsiębiorców, a w szczególności spółek. Ogłoszenia te wywołują skutki prawne w zakresie stosunków prywatnych. Na przykład ważność obrad walnego zgromadzenia spółki akcyjnej może zależeć od prawidłowości takiego ogłoszenia. Zgromadzenie w zasadzie może podejmować uchwały tylko w sprawach, które zawierał porządek obrad podany w ogłoszeniu.

- Swoje **dzienniki urzędowe** wydają także niektóre naczelne i centralne organy administracji rządowej oraz Narodowy Bank Polski i Zakład Ubezpieczeń Społecznych. W dziennikach tych, zgodnie z przepisami odpowiednich ustaw, mogą być ogłaszane zarządzenia danego organu, w tym stanowiące akty normatywne wewnątrznie obowiązujące oraz inne ogłoszenia nie mające charakteru normatywnego. I tak,

na przykład w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Finansów ogłasza się dane osób, które uzyskały wpis na listę biegłych rewidentów, w Dzienniku Urzędowym Narodowego Banku Polskiego – uchwały Rady Polityki Pieniężnej o wysokości stóp procentowych NBP, w Biuletynie Zamówień Publicznych – ogłoszenia o przetargach.

- Do ogłaszania aktów normatywnych prawa miejscowego służą **wojewódzkie dzienniki urzędowe**. W dzienniku tym ogłasza się także akty niemające charakteru aktów normatywnych. Akty prawa miejscowego wydane przez organy niższych szczebli (powiatowy, gminny) ogłasza się w sposób „zwyczajowo przyjęty” na danym terenie oraz w środkach masowego przekazu (przepisy porządkowe).

Wszystkie dzienniki promulgacyjne w Polsce są wydawane tylko w postaci „papierowej”. Ogłaszanie aktów normatywnych w internecie, nawet na oficjalnych stronach Prezydenta Rzeczypospolitej, Rządu, Sejmu lub Senatu, nie stanowi promulgacji.

5 Data wydania Dziennika Ustaw albo odpowiedniego dziennika promulgacyjnego, w którym ogłoszono akt normatywny, stanowi datę promulgacji tego aktu. Jest ona istotna dla określenia daty wejścia w życie aktu normatywnego. Termin wejścia w życie przeważnie określa sam akt normatywny, wymieniając w końcowym przepisie datę albo określając pewien upływ czasu od dnia promulgacji. Dawniej przyjmowano na ogół, że akt normatywny wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. W praktyce stwarzało to jednak poważne trudności. Gdy wydanie Dziennika Ustaw trafiło do jakiejś miejscowości z opóźnieniem, obowiązywał w niej formalnie akt, z którym praktycznie nie można było się zapoznać. Dlatego obecnie przyjmuje się najczęściej, że akt normatywny wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Taki termin wejścia w życie przewidywany jest w tekście samego aktu normatywnego.

Okres między promulgacją a wejściem w życie określa się mianem *vacatio legis*. Czasami bywa on dłuższy niż 14 dni. Tak być powinno w przypadku aktów normatywnych szczególnie skomplikowanych, których wejście w życie wymaga odpowiedniego przygotowania, a zwłaszcza umożliwienia zainteresowanym osobom zapoznania się z jego treścią. Istnieją też ustawy, które ze względu na charakter regulowanych spraw powinny wejść w życie w określonym dniu. Jeżeli na przykład ustawa dotyczy podatku rozliczanego w cyklu rocznym, powinna wejść w życie

w pierwszym dniu roku podatkowego. Przykład szczególnie długiego okresu *vacatio legis* może stanowić ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 roku o krajowym rejestrze sądowym (DzU z 2007 r. Nr 168, poz. 1186, później nowelizowana). Weszła ona w życie 1 stycznia 2001 roku (z wyjątkiem niektórych przepisów, które weszły w życie wcześniej.).

W szczególnych przypadkach, gdy wejście w życie aktu normatywnego jest bardzo pilne, okres *vacatio legis* może być krótszy niż 14 dni.

Prawo nie powinno działać wstecz, a zatem data wejścia w życie aktu normatywnego nie może być wcześniejsza niż data promulgacji. Sprawa wydaje się tak oczywista, że dostrzegali ją już autorzy Statutów Wiślickich – pierwszej kodyfikacji praw polskich dokonanej w 1347 roku, a więc za panowania Kazimierza Wielkiego (1333–1370). Mimo to odstępstwa od tej zasady zdarzają się w praktyce nawet obecnie. Najmniej naganne i szkodliwe jest wydanie z datą wsteczną wejścia w życie przepisów, które tylko zwiększają czyjeś uprawnienia lub przywileje (np. przepisy podnoszące płace urzędników). Przeciwno takim przepisom nikt nie będzie protestował. Gdyby natomiast z datą wsteczną wprowadzono przepis nakładający jakiś ciężar lub obowiązek, z pewnością wiele osób uznałoby to za niedopuszczalne. Niektórzy niewątpliwie skorzystaliby z odpowiednich prawnie przewidzianych możliwości zmierzających do wyeliminowania takiego przepisu (np. ze skargi konstytucyjnej – art. 79 Konstytucji). Niekiedy wydanie przepisów z datą wsteczną oznaczać by mogło oczywisty absurd (np. ustanowienie nowego organu władzy publicznej).

6 Z obowiązkiem promulgacji aktu normatywnego wiąże się tzw. **fikcja powszechnej znajomości prawa**. Zakłada się, że samo należyte promulgowanie aktu normatywnego wystarcza, aby uznać, że jego treść jest powszechnie znana. Nikt nie może powoływać się na nieznaną treść prawa, bowiem *ignorantia iuris nocet* – nieznaną treść prawa szkodzi. Płyną stąd dwa doniosłe wnioski.

Po pierwsze – ten, kogo prawo dotyczy, musi we własnym interesie zadbać, aby zapoznać się z jego treścią. Obowiązek ten niekiedy mało istotny w życiu codziennym, dla przedsiębiorcy może mieć ogromne znaczenie. Przedsiębiorca nie może bowiem twierdzić, iż nie uiścił podatku, ponieważ nie wiedział, w jakiej wysokości ma go zapłacić.

Po drugie – fikcja ta „ułatwia życie” organom stosującym prawo. Nie muszą nikomu wykazywać, że zna prawo. W interesie jednak tych organów leży, aby prawo było jak najdokładniej przestrzegane. Dlatego

powinny dbać o to, by jak najszersze kręgi osób mogły się z łatwością zapoznać z obowiązującym prawem.

Wypada dodać, że dotarcie do tekstów aktów normatywnych nie jest obecnie specjalnie trudne. Oprócz dzienników promulgacyjnych nieoficjalne teksty można poznawać i z łatwością przeglądać dzięki oferowanym przez wydawnictwa prawnicze programom komputerowym. Wśród prawników i przedsiębiorców dużą popularnością cieszą się także wydawnictwa wymiennokartkowe, zapewniające regularną aktualizację tekstów. Z uwagi na wielką liczbę przepisów dobra w nich orientacja wymaga jednak pewnego przygotowania.

Konstytucja

1 Pomysł stworzenia konstytucji – głównego aktu normatywnego państwa – zrodził się w dobie Oświecenia. Wierzono wówczas, że przez spisanie podstawowych praw i wydanie ich w szczególnie uroczystej formie zapewni się trwałość i racjonalny ład społeczny w państwie. Pierwsze konstytucje powstawały przeważnie przeciwko monarchii absolutnej (Stany Zjednoczone, Francja) albo jako wyraz kompromisu z monarchią (Niemcy). Obecnie konstytucja stała się zjawiskiem niemal powszechnym. Jej potrzeba nie jest praktycznie nigdzie negowana. Współczesna konstytucja reguluje przeważnie dwie grupy spraw:

- publiczne prawa i obowiązki obywateli, w tym charakter prawny stosunków władza – obywatel,
- ustrój władzy publicznej – określenie jej źródeł, granic, oraz organów.

Konstytucja, zgodnie z tradycją danego państwa, może zawierać jeszcze inne postanowienia.

3 Wyróżnia się dwa rodzaje konstytucji: sztywne i giętkie (elastyczne). **Konstytucja sztywna** to odrębny akt normatywny (ustawa) o szczególnej mocy prawnej. Wyjątkowo konstytucja sztywna może składać się z kilku aktów normatywnych (ustaw), z których każdy zachowuje szczególną moc prawną. Taki stan miał miejsce w Polsce w latach 1992–1997.

Konstytucja giętka, to zespół norm prawnych, pochodzących ze źródeł o różnym charakterze, regulujących to, co zwykle jest przedmiotem konstytucji, lecz niewyróżniających się szczególną mocą prawną.

Typowym przykładem konstytucji giętkiej jest konstytucja Wielkiej Brytanii. Składa się na nią pewna liczba ustaw, norm prawa zwyczajowego (konwenanse konstytucyjne) oraz norm typu precedensowego. Ustawy wchodzące (zaliczane) do konstytucji brytyjskiej nie mają szczególnej mocy prawnej. Mogą być swobodnie zmieniane ustawami zwykłymi. Konstytucję giętką ma również Państwo Izrael.

Ciekawa sytuacja występuje w Stanach Zjednoczonych. W państwie tym obowiązuje konstytucja sztywna, będąca zresztą w ogóle pierwszą tego typu konstytucją na świecie. Uchwalona w 1787 roku była dotychczas niewiele razy zmieniana. Zarówno pierwotny tekst konstytucji, jak i poprawki do niej są aktami bardzo związłymi. Stany Zjednoczone należą jednak do krajów, w których uznaje się prawotwórczą rolę precedensów. Sądy korzystają zaś z prawa badania zgodności ustaw z konstytucją. Tekst konstytucji uzupełniają zatem liczne normy o charakterze precedensowym. Tak więc, aby zapoznać się z konstytucją Stanów Zjednoczonych nie wystarczy poznać jej tekst. Trzeba także zdobyć wiedzę na temat licznych precedensów. Konstytucja ta „rozwija się” w drodze orzecznictwa precedensowego.

Zdecydowana większość współczesnych konstytucji to konstytucje sztywne. Szczególna moc prawna takiej konstytucji wyraża się w tym, że:

- Wszystkie ustawy (i akty normatywne niższej rangi) muszą być zgodne z konstytucją.
- Tryb uchwalenia konstytucji, a następnie jej zmiany, różnią się od trybu uchwalania zwykłych ustaw. Jest trudniejszy i bardziej złożony.

3 Jeżeli od ustaw wymaga się, aby były zgodne z konstytucją, należy postawić pytanie, jak to osiągnąć. Kto i w jakim trybie ma kontrolować ustawodawcę, czy ten nie narusza konstytucji? W dotychczasowym rozwoju prawa konstytucyjnego w różnych państwach wypracowano kilka sposobów kontroli konstytucyjności ustaw.

- Najdawniejsze konstytucje w ogóle tego zagadnienia nie poruszały. Przyjmowano bowiem założenie, że ustawodawca (parlament) sam będzie dbał o zgodność uchwalanych ustaw z konstytucją. W systemach dwuizbowych niekiedy funkcja kontroli zgodności ustaw z konstytucją była przypisywana wyższej izbie parlamentarnej (np. konstytucja Księstwa Warszawskiego z 1807 roku, konstytucja II Cesarstwa we Francji). Takie podejście dobrze pasowało do rozpowszechnionej koncepcji podziału władz. Dobrze akcentowało odrębność i niezależność

władzy ustawodawczej. Czasami uważano, że funkcję kontroli konstytucyjności ustaw spełnia głowa państwa, korzystając z prawa weta wobec uchwalonych ustaw. Rozwiązania takie przetrwały do dziś w niektórych starszych konstytucjach (np. konstytucja Holandii z 1815 roku).

- Zgoła odmiennie rozwiązanie przyjęte jest w Stanach Zjednoczonych. Powstało ono w drodze ewolucyjnej. Jak wiadomo, w kraju tym uznaje się, że precedens może mieć prawotwórczy charakter. Rola sądów jest zatem szczególna. Jeżeli w toku postępowania sądowego jedna ze stron powołuje się na ustawę, druga może bronić się, twierdząc, że ustawa ta nie obowiązuje, bo jest sprzeczna z konstytucją. Sąd amerykański, w przeciwieństwie do sądu w Europie, podejmuje się wówczas zbadania i wyjaśnienia, czy tak jest istotnie. Jeżeli stwierdzi niezgodność ustawy z konstytucją wyda w rozpatrywanej sprawie taki wyrok, jakby ustawy takiej w ogóle nie było. Sama ustawa nie zostaje w ten sposób uchylona. Sąd odmówił zastosowania jej w konkretnej sprawie. Orzeczenie takie ma jednak charakter precedensu – inne sądy odmówią zastosowania tej ustawy w analogicznych sprawach. Jeżeli orzeczenie takie wyda Sąd Najwyższy, będzie ono praktycznie wiążące dla wszystkich sądów. Ustawa formalnie nieuchylona w rzeczywistości nie będzie stosowana.
- Amerykański sposób zabezpieczenia zgodności ustaw z konstytucją nie przyjął się na kontynencie europejskim. Wyjątek stanowi Grecja, gdzie podobne rozwiązania mogą funkcjonować nie na zasadzie precedensu, lecz na podstawie wyraźnego przepisu konstytucji. W innych krajach Europy upowszechnił się odmienny model. Przepisy konstytucji ustanawiają odrębny trybunał, którego zadaniem jest orzekanie w sprawach konstytucyjności ustaw. Trybunał taki orzeka nie przy okazji rozpatrywania czyjejs sprawy sądowej, lecz w odrębnym postępowaniu przeciwko ustawie, wszczętym bezpośrednio na wniosek uprawnionego organu lub osoby. Po raz pierwszy instytucję trybunału konstytucyjnego wprowadziła konstytucja Austrii z dnia 1 października 1920 roku. Ustanowienie trybunałów konstytucyjnych w innych państwach nastąpiło dopiero po drugiej wojnie światowej (Włochy, Republika Federalna Niemiec, Portugalia, Hiszpania). Być może wiązało się to z przekonaniem opartym na doświadczeniach tych państw, że parlamentarna kontrola konstytucyjności ustaw nie wystarcza w przypadku opanowania parlamentu przez jedną silną

partię o programie totalitarnym. Trybunał konstytucyjny jest skuteczny – eliminuje sprzeczne z konstytucją ustawy. Natomiast istotną jego wadę stanowi to, że między wejściem w życie ustawy, a jej obaleniem przez trybunał, upływa zawsze pewien czas. W tym czasie ustawa jest stosowana. Wywołuje pewne skutki, przy czym niektóre z nich mogą okazać się nieodwracalne. Powstaje problem, czy tolerować to, że w pewnym okresie obowiązywała ustawa niekonstytucyjna, czy też, bez względu na koszty, przywrócić poprzedni stan. W niektórych przypadkach będzie to wymagało odebrania uprawnień nabytych w dobrej wierze.

- Odmienne, oryginalne rozwiązanie wprowadziła konstytucja francuska z dnia 4 października 1958 roku. Powierzyła ona kontrolę zgodności ustaw z konstytucją nie trybunałowi konstytucyjnemu, lecz Radzie Konstytucyjnej. Różnica między tymi organami nie sprowadza się wyłącznie do nazwy. Trybunał konstytucyjny z reguły orzeka w drodze kontradiktoryjnego procesu, tj. postępowania, w którym dwie przeciwstawne strony przedstawiają wobec sądu swoje racje i argumenty. Sąd na ich podstawie i po ich rozważeniu wydaje wyrok. Rada Konstytucyjna orzeka bez udziału stron, zawsze na niejawnym posiedzeniu. Drugą różnicą polega na tym, że Rada Konstytucyjna bada ustawy przed ich promulgacją, a więc przed ich wejściem w życie. Stwierdzenie sprzeczności ustawy z konstytucją powoduje, że w ogóle nie będzie mogła być promulgowana, a zatem w życie nie wejdzie. Unika się w ten sposób wspomnianych wyżej trudności związanych z orzecznictwem trybunału konstytucyjnego.
- W **Polsce** kontrola konstytucyjności ustaw należy do Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 pkt 1 i 5 Konstytucji). Składa się on z 15 sędziów wybieranych przez Sejm. Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji. Gwarancje niezawisłości sędziów Trybunału opierają się na następujących podstawach:
 - brak możliwości odwołania sędziego przez organ powołujący – Sejm,
 - długa, dziewięcioletnia kadencja,
 - zakaz ponownego wyboru po zakończeniu kadencji,
 - zakaz łączenia stanowiska sędziego z przynależnością do partii lub związku zawodowego oraz z prowadzeniem działalności publicznej, niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądu i niezawisłości sędziów,

- zakaz pociągnięcia sędziego Trybunału Konstytucyjnego do odpowiedzialności lub pozbawienia wolności bez zgody Trybunału (art. 196 Konstytucji),
- wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu, które przysługuje także po zakończeniu kadencji.

Prezesa i wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego powołuje Prezydent RP spośród sędziów tego Trybunału. Kandydatów na stanowisko Prezesa i wiceprezesa proponuje zgromadzenie ogólne sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Zakres działania Trybunału Konstytucyjnego obejmuje nie tylko badanie zgodności ustaw z Konstytucją. Trybunał ten jest uprawniony także do badania zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody Sejmu (art. 188 pkt 2 Konstytucji) oraz badania zgodności z konstytucją wszelkich aktów normatywnych, a ponadto zgodności aktów normatywnych niższego rzędu z aktami normatywnymi wyższego rzędu (art. 188 pkt 3 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny orzeka także o zgodności z Konstytucją celów i działalności partii politycznych. Może rozstrzygać spory kompetencyjne między centralnymi organami państwa. W dalszych rozważaniach skupimy się na kontroli konstytucyjności ustaw.

Przedmiotem zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego (poza jednym wyjątkiem, o którym niżej) może być tylko taka ustawa, która już weszła w życie. Krąg podmiotów (organów, osób i instytucji) uprawnionych do zaskarżenia ustawy określa Konstytucja. Przewiduje ona w tym zakresie trzy grupy:

- Grupa podmiotów uprawnionych do zaskarżenia każdej ustawy, bez względu na jej przedmiot (art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji). Należą do tej grupy: Prezydent Rzeczypospolitej, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich.
- Grupa podmiotów uprawnionych do zaskarżenia niektórych ustaw zależnie od ich przedmiotu:
 - ◆ Krajowa Rada Sądownictwa – w zakresie niezawisłości sędziów i niezależności sądów (art. 191 ust. 1 pkt 2 Konstytucji w związku z art. 186 ust. 2).

- ◆ Inne podmioty (organy) wymienione w art. 191 ust. 1 pkt 3–5 Konstytucji – w stosunku do ustaw objętych ich zakresem działania – a mianowicie: organy stanowiące samorządu terytorialnego, ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze związków pracodawców i organizacji zawodowych, kościoły i inne związki wyznaniowe.
- Każdy – w drodze indywidualnej skargi konstytucyjnej, wniesionej na warunkach określonych w art. 79 Konstytucji.

Ten ostatni przypadek wydaje się szczególnie interesujący. Jakie przesłanki muszą być spełnione, aby można było zaskarżyć ustawę do Trybunału Konstytucyjnego? Zgodnie z art. 79 Konstytucji są one następujące:

- skargę może wnieść tylko ten, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, a więc wykluczone jest wnoszenie skargi w interesie cudzym lub w interesie ogólnym, choćby uzasadnionym,
- skargę wnosi się na zasadach określonych w ustawie (ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym – DzU Nr 102, poz. 643 z późniejszymi zmianami),
- przedmiotem zaskarżenia może być tylko ustawa lub inny akt normatywny, na podstawie którego zapadło orzeczenie dotyczące wnoszącego skargę; nie można zaskarżyć abstrakcyjnie samej ustawy albo samego aktu normatywnego,
- orzeczenie to musi mieć charakter ostateczny (nie można od niego odwołać się do wyższej instancji),
- orzeczenie to rozstrzyga o wolnościach lub prawach wnoszącego skargę albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.

Skoro Konstytucja głosi, iż skargę na zasadach wyżej określonych może wnieść **każdy**, należy sądzić, że prawo to przysługuje każdej osobie oraz każdej instytucji działającej zgodnie z prawem na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 79 ust. 2 Konstytucji z zakresu skargi konstytucyjnej wyłączone są jednak sprawy przyznania cudzoziemcowi azylu lub statusu uchodźcy.

Jak już wspomniano, przedmiotem zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego może być tylko przepis już obowiązujący – ustawa albo inny akt normatywny. Konstytucja przewiduje jednak pewien szczególny przypadek, w którym przedmiotem zaskarżenia do

Trybunału Konstytucyjnego może być ustawa (i tylko ustawa) jeszcze przed jej promulgacją, a więc przed wejściem w życie (art. 122 ust. 3 i 4 Konstytucji). Z prawa tego może skorzystać tylko Prezydent Rzeczypospolitej. Po zakończeniu postępowania legislacyjnego przed izbami parlamentarnymi otrzymuje on ustawę do podpisu. W przypadku, gdy ustawa nie zamierza podpisać, ma on do dyspozycji dwie możliwości. Jedną z nich jest wniesienie skargi do Trybunału Konstytucyjnego. Skarga taka zawiesza wejście w życie ustawy do chwili zajęcia stanowiska przez Trybunał.

4 Konstytucje sztywne uchwalane są i zmieniane w szczególnym trybie. Tryb zmiany konstytucji określa sama Konstytucja. Niektóre konstytucje przewidują tylko jeden sposób zmiany (np. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 roku), inne kilka sposobów (np. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1921 roku). Odmienność trybu zmiany konstytucji w stosunku do zwykłego trybu ustawodawczego wyraża się najczęściej w:

- specjalnym trybie inicjowania zmiany,
- podwyższonych wymaganiach w zakresie większości głosów w izbach parlamentarnych,
- podwyższonym *quorum*,
- obowiązku lub możliwości przeprowadzenia referendum,
- wymaganiach proceduralnych dotyczących zachowania odpowiednich terminów przeprowadzenia czynności.

Konstytucja RP reguluje tryb zmiany w obszernym art. 235, tworzącym jednocześnie rozdział XII. Przepis ten przewiduje dwie ścieżki postępowania:

- **zwykłą**,
- **utrudnioną**, która odnosi się do zmiany rozdziałów I, II i XII.

Ma to na celu ograniczenie, jeśli nie wykluczenie, możliwości zmiany tej części Konstytucji. Wymienione rozdziały dotyczą podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej (rozdział I), wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela (rozdział II) oraz zmian Konstytucji (rozdział XII).

Prawo zainicjowania zmian Konstytucji, zarówno w ramach ścieżki utrudnionej, jak i zwykłej, mają jedynie: posłowie w liczbie co najmniej

1/5 składu Sejmu, Senat (w drodze uchwały) oraz Prezydent Rzeczypospolitej.

Przy uchwalaniu zmiany konstytucyjnej – odmiennie niż w przypadku uchwalania zwykłej ustawy – Sejm i Senat uczestniczą na równych prawach. Zmiana Konstytucji musi być uchwalona w jednakowym brzmieniu przez każdą z izb, z tym że Sejm podejmuje swą uchwałę jako pierwszy, a następnie Senat w terminie nie dłuższym niż 60 dni. Większość głosów wymagana w poszczególnych izbach nie jest jednakowa, zawsze jest jednak wyższa niż w przypadku uchwalania ustawy zwykłej. Wynosi ona w Sejmie 2/3 głosów, zaś w Senacie – bezwzględną większość głosów. *Quorum* wynosi w obu izbach przynajmniej połowę ustawowej liczby członków i nie odbiega od wymaganego przy uchwalaniu ustaw zwykłych. Ustawę o zmianie Konstytucji podpisuje Prezydent Rzeczypospolitej, po czym zarządza jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw.

W przypadku rozpatrywania zmian rozdziałów I, II i XII dochodzą dodatkowe wymogi. Dotyczą one terminów postępowania oraz możliwości przeprowadzenia referendum. Sejm może uchwalić ustawę zmieniającą nie wcześniej niż 60. dnia po pierwszym jej czytaniu. W terminie 45 dni od chwili uchwalenia ustawy przez Senat może być zgłoszony wniosek o przeprowadzenie referendum. Z wnioskiem tym może wystąpić Prezydent RP, Senat albo 1/5 ustawowej liczby posłów. Zmiana Konstytucji będzie uważana za przyjętą w referendum, jeżeli opowie się za nią większość biorących udział w głosowaniu. Prezydent Rzeczypospolitej podpisuje ustawę o zmianie rozdziału I, II lub XII Konstytucji:

- w razie gdyby w przewidzianym terminie nie został złożony wniosek o przeprowadzenie referendum,
- w razie pozytywnego wyniku referendum.

5 Na gruncie obowiązujących uprzednio w Polsce konstytucji toczono spór, w jaki sposób przepisy konstytucji obowiązują. Czy obowiązują zawsze bezpośrednio, czy w niektórych wypadkach konieczna jest ustawa dla wprowadzenia w życie przepisów konstytucyjnych, czy też taka ustawa potrzebna jest zawsze, a konstytucja w ogóle bezpośrednio nie obowiązuje. Stanowiłaby w tym ostatnim przypadku jedynie prawo dla ustawodawcy. Zwolennicy tego ostatniego poglądu głosili, że obywatel w kontaktach z organami władzy publicznej w ogóle nie powinien powoływać się na konstytucję, lecz wyłącznie na przepisy niższej rangi. Podejście takie było dogodne dla organów władzy, a bardzo niekorzystne dla

obywatela. Chętniej zatem podejmowali je przedstawiciele organów państwa niż przedstawiciele nauki prawa.

Teoria przeciwna głosiła, że konstytucja obowiązuje bezpośrednio, tak jak każda ustawa. Nie przynosi to konstytucji żadnego uszczerbku. Nawet wówczas, gdy w konstytucji przewidziano potrzebę wydania ustawy, nie można odmówić zastosowania przepisu konstytucyjnego, przynajmniej w zakresie, który ustawą nie został jeszcze uregulowany.

Obecnie obowiązująca Konstytucja jednoznacznie przesądziła, jaki charakter i moc mają jej przepisy. Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji przepisy jej stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja sama przewiduje wyjątek.

Ustawa

1 Ustawa stanowi następny po Konstytucji rodzaj powszechnie obowiązującego źródła prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa ma charakter samoistny, tzn. jej wydanie nie wymaga szczególnej podstawy prawnej. Może być wydana zawsze, gdy ustawodawca tak zechce, oczywiście pod warunkiem, że nie będzie sprzeczna z Konstytucją. Powstaje zatem pytanie, co powinno być uregulowane ustawą i co można w sposób sensowny ustawą regulować.

Zakres spraw uregulowanych ustawami lub nadających się do regulacji ustawą nosi nazwę **materii ustawowej**. Zakres materii ustawowej jest różny w różnych państwach i w różnych epokach. Państwo totalitarne będzie twierdzić, że wszystko można, a nawet trzeba uregulować ustawą. Z drugiej strony, praktyka pokazuje, że nadmiernie drobiazgowo wnikanie ustawodawstwa w regulację gospodarki, czy życia codziennego prowadzi do sytuacji, w której ustawy są nagminnie naruszane, państwo zaś nie ma możliwości, by zapewnić posłuch prawu. Prowadzi to do upadku autorytetu ustawodawstwa i samego państwa. Nadmiar przepisów sprzyja powstawaniu sprzeczności między nimi, co dodatkowo obniża jakość prawa. Z tego punktu widzenia byłoby najlepiej, gdyby jak najmniej spraw podlegało regulacji prawnej, w tym ustawowej.

Konstytucje niektórych państw dzielą materię prawodawczą na zastrzeżoną dla ustaw i pozostałą – zastrzeżoną dla aktów normatywnych innych niż ustawy. Tak jest na przykład we Francji, gdzie parlament może uchylać ustawy tylko w sprawach wyliczonych wyraźnie w konstytucji. W pozostałych sprawach Prezydent Republiki wydaje, z zachowaniem odpowiedniej procedury, tzw. akty reglamentacyjne (*des actes*

reglementaires). Na gruncie współczesnego polskiego porządku konstytucyjnego taki podział nie występuje. Nie ma spraw, w których zamiast ustaw miałyby być wydawane akty normatywne innego rodzaju. Materia ustawowa jest jednorodna i obejmuje następujące cztery kategorie:

- **Sprawy, dla których Konstytucja przewiduje wydanie ustawy.** Przepisy Konstytucji, mówiące o wydaniu ustawy w określonej sprawie, są dość liczne. Można wśród nich wyróżnić dwie grupy. Pierwsza obejmuje sytuacje, w których wydanie ustawy jest konieczne. Stanowi to obowiązek ustawodawcy. Najczęściej dotyczy konieczności rozwinięcia ogólnie sformułowanych przepisów Konstytucji. Druga grupa to sytuacje, w których – zgodnie z przepisem konstytucyjnym – ustawa może, lecz nie musi być wydana. Wiąże się to nierzadko z możliwością uściślenia powszechnych praw i wolności albo z możliwością zastosowania dopuszczonych przez konstytucję wyjątków. Przepis tego typu daje możliwość wydania ustawy, a ponadto zastrzega, że określona w nim kwestia może być rozstrzygnięta tylko w drodze ustawy. Tym samym wyklucza możliwość wydania w tej sprawie aktu samoistnego o niższej mocy.
- **Sprawy, które są już objęte aktualnie obowiązującym ustawodawstwem.** Ustawę można zmienić tylko ustawą. Jeżeli coś raz zostało uregulowane ustawą, to pozostaje częścią materii ustawowej. Pewną sprawę można wyłączyć ze sfery materii ustawowej, ale tylko przez uchylenie ustawy lub jej części, czego można dokonać tylko ustawą. Mechanizm ten sprawia, że zakres materii ustawodawczej ma tendencję do rozszerzania się. Jeżeli ustawodawstwo „zajmie jakiś teren”, niełatwo się z niego wycofuje.
- **Sprawy, które wymagają uregulowania ustawowego w celu wdrożenia dyrektywy europejskiej.** Dyrektywy są aktami wtórnego (pochodnego) prawa europejskiego. Są wydawane przez odpowiednie organy Unii Europejskiej. Wiążą państwa członkowskie, ale nie ich obywateli. Wymagają zatem zazwyczaj wydania odpowiednich aktów normatywnych przez państwa członkowskie. W polskim porządku konstytucyjnym wdrożenie dyrektywy europejskiej z reguły wymaga wydania ustawy.
- **Sprawy, które jeszcze nie były uregulowane ustawą, ale nadają się do regulacji ustawowej, albo które wręcz warto ustawą uregulować.** Jedną z zasad dobrego ustawodawstwa jest zasada minimalizmu. Jak najmniej spraw powinno być uregulowanych ustawowo. Niektóre

sprawy w ogóle nie nadają się do regulowania ustawowego. Są to mianowicie twierdzenia naukowe, poglądy i przekonania oraz wszystkie takie obowiązki, których wykonania albo nie można sprawdzić albo nie można zapewnić środkami dostępnymi władzy publicznej. Z drugiej strony jednak, partie polityczne reprezentowane w parlamencie, chcąc zrealizować obietnice wyborcze, dążą do tego, aby ich działania przybierały formę ustaw. Ustawa jest przecież aktem wysokiej rangi. Fakt jej uchwalenia jest powszechnie znany i partia rządząca może zaliczyć go do swych wyraźnych sukcesów. Działa przy tym niekiedy w błędnym przekonaniu, że samo uchwalenie ustawy rozwiązuje już problem, którego ustawa dotyczy. W rzeczywistości ustawa może być jedynie początkiem, czasem koniecznym, rozwiązywania problemu. Jeżeli ustawę się wyda, trzeba zapewnić jej wykonanie, a bywa to czasami niezwykle trudne i kłopotliwe. Wymagać może użycia znacznych środków materialnych, podjęcia odpowiednich prac przez licznych urzędników, którzy do wykonania ustawy muszą zostać merytorycznie przygotowani, a przede wszystkim zaszczerpienia norm przewidzianych ustawą w umysłach tych, których ona dotyczy. Dlatego też decydując się na rozszerzenie materii ustawowej, trzeba postępować bardzo roztropnie. W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy danego problemu nie da się rozwiązać bez wydawania ustawy.

Ustalając granice dla ustawodawstwa, warto jeszcze zwrócić uwagę na konstytucyjną zasadę trójpodziału władz (art. 10). Władza ustawodawcza nie powinna wkraczać w sferę władzy wykonawczej lub sądowniczej. Ustawa zatem nie powinna rozstrzygać w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej lub wymiaru sprawiedliwości.

2 Ustawy uchwalane są z zachowaniem odpowiedniej procedury. Podstawowe jej zręby zostały określone w przepisach Konstytucji, przy czym najistotniejsze znaczenie mają art. 118–124. Szczegółowe przepisy o trybie obrad i postępowania izb parlamentarnych zawierają ich regulaminy, a mianowicie:

1. uchwała Sejmu RP z dnia 30 lipca 1992 roku – regulamin Sejmu RP (Monitor Polski, z 2002 r. Nr 23, poz. 398 z późniejszymi zmianami) oraz
2. uchwała Senatu RP z dnia 23 listopada 1990 roku – Regulamin Senatu (Monitor Polski z 2002 r. Nr 54, poz. 741 z późniejszymi zmianami).

Pewną rolę odgrywają także przepisy ustawy z dnia 9 maja 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora (DzU z 2003 r. Nr 221, poz. 2199 z późniejszymi zmianami).

- Pierwszym etapem procedury ustawodawczej w Polsce jest inicjatywa ustawodawcza. Polega ona na wniesieniu projektu do Sejmu, co popularnie bywa nazywane „wniesieniem do łaski marszałkowskiej”. Jeżeli inicjatywa ustawodawcza została przeprowadzona prawidłowo, Sejm musi projekt rozpatrzyć. Nie musi go jednak uchwalić ani nie musi go uchwalić w brzmieniu proponowanym przez wnioskodawcę.

Wnioskodawcą projektu ustawy może być:

- Prezydent Rzeczypospolitej,
- Rada Ministrów, działająca w drodze uchwały,
- Senat, działający w drodze uchwały,
- posłowie w liczbie co najmniej 15 albo działający w drodze uchwały powziętej przez komisję sejmową,
- obywatele, mający czynne prawo wyborcze do Sejmu, działający w grupie liczącej co najmniej 100 000 osób.

W systemie parlamentarno-gabinetowym, a za taki uważa się ustrój Rzeczypospolitej Polskiej, najczęściej z inicjatywy ustawodawczej powinien korzystać Rząd (Rada Ministrów), w związku z realizacją swojego programu. Od pewnego czasu obserwuje się jednak w Polsce znaczny liczbowy udział inicjatyw ustawodawczych podejmowanych przez posłów. Wiąże się to z koalicyjnym charakterem kolejnych rządów. Niekiedy uzgodnienie projektu ustawodawczego w ramach rządu bywa trudne. Zostaje on wówczas skierowany do Sejmu w drodze inicjatywy poselskiej, a następnie Rząd udziela takiemu projektowi pełnego lub częściowego (warunkowego) poparcia.

Projekt ustawy jest wnoszony do Sejmu na piśmie. Powinien zawierać sam tekst ustawy, a także uzasadnienie oraz projekty niezbędnych aktów wykonawczych.

- Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech **czytaniach** (art. 119 ust. 1 Konstytucji). Pojęcie „czytania” ma charakter tradycyjny i jest trochę mylące. Projekt nie jest odczytywany w trakcie obrad, bowiem wcześniej wszyscy ich uczestnicy otrzymują stosowne druki sejmowe.

Nazwa „czytania” obejmuje więc debatę oraz głosowanie. Pomiędzy czytaniem projekt rozpatrywany jest przez komisje sejmowe. Może to być komisja właściwa ze względu na przedmiot wniesionego projektu, połączone komisje albo komisja nadzwyczajna, powołana specjalnie dla rozpatrzenia danego projektu. Komisja dla przeprowadzenia prac nad konkretnym projektem często wyłania podkomisję. Komisje i podkomisje są wybierane przez Sejm na zasadzie parytetu. Ich skład powinien odzwierciedlać polityczny (partyjny) skład Sejmu. W obradach komisji i podkomisji mogą uczestniczyć z głosem doradczym eksperci powołani przez komisję lub przez rząd.

W toku prac sejmowych do projektu mogą być wnoszone poprawki. Prawo wnoszenia poprawek przysługuje wnioskodawcy projektu, posłom oraz Radzie Ministrów (art. 119 ust. 2 Konstytucji). Poprawki wniesione w trakcie prac komisji są uchwalane lub odrzucane przez komisję. Poseł wnoszący poprawkę, którą odrzucono, może zgłosić ją jako poprawkę mniejszości. O jej przyjęciu lub odrzuceniu zdecyduje Sejm w głosowaniu na posiedzeniu plenarnym.

Wnioskodawca projektu nie może sprzeciwić się wniesieniu ani uchwaleniu poprawki. Może jedynie w toku obrad przekonywać posłów do zajęcia określonego stanowiska. Wnioskodawca ma prawo wycofania projektu do chwili zakończenia drugiego czytania (art. 119 ust. 4 Konstytucji). Uprawnienie to ma istotne znaczenie, ponieważ na skutek wniesionych i uchwalonych poprawek projekt może przybrać kształt znacznie odbiegający od intencji wnioskodawcy.

Sejm uchwała ustawę **zwykłą większością głosów** w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 120 Konstytucji). Projekt uchwalony przez Sejm, z chwilą uchwalenia (przegłosowania), staje się ustawą. Ustawa taka nie wchodzi jednak od razu w życie. Musi przejść jeszcze kolejne, obowiązkowe etapy postępowania ustawodawczego. Uchwaloną przez Sejm ustawę Marszałek Sejmu przekazuje do Senatu (art. 121 ust. 1 Konstytucji).

- Senat ma 30 dni na zajęcie stanowiska wobec ustawy. Może wykorzystać jedną z następujących możliwości:
 - przyjąć ustawę w brzmieniu uchwalonym przez Sejm. Może tego dokonać na dwa sposoby: podejmując stosowną uchwałę albo nie czyniąc nic. W tym drugim przypadku z chwilą upływu trzydziestodniowego terminu, o którym wspomniano wyżej, ustawa

będzie uważana za przyjętą. Uchwała wyraźnie przyjmująca ustawę przyspieszy tok postępowania ustawodawczego;

- podjąć uchwałę o odrzuceniu ustawy w całości;
- uchwalić poprawki do ustawy.

W pierwszym przypadku ustawa przekazywana jest Prezydentowi Rzeczypospolitej do podpisania i ogłoszenia (promulgacji). W ostatnich dwóch przypadkach ustawa wraca do Sejmu celem zajęcia stanowiska wobec odrzucenia ustawy albo wobec uchwalonych poprawek.

- Sejm może odrzucić poprawki uchwalone przez Senat (wszystkie lub niektóre). Może też „odrzucić odrzucenie” ustawy. W obydwu przypadkach wymagana jest **bezwzględna większość głosów** przy obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 121 ust. 3 Konstytucji).

Konstytucja nie rozstrzyga wyraźnie, co będzie, gdy na skutek odrzucenia jednych poprawek Senatu i jednoczesnego przyjęcia innych ustawa stanie się wewnętrznie sprzeczna. Stan taki nie stanowi w świetle Konstytucji podstawy do zaskarżenia ustawy do Trybunału Konstytucyjnego.

- Ustawę uchwaloną przez Sejm, wobec której Senat wyczerpał już swoje możliwości, Marszałek Sejmu przedkłada Prezydentowi Rzeczypospolitej. Prezydent w ciągu 21 dni powinien ustawę podpisać i zarządzić jej promulgację. Ma prawo jednak postąpić inaczej, wykorzystując jedną z następujących możliwości:

Po pierwsze – Prezydent Rzeczypospolitej może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją. Była o tym mowa wyżej. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny stwierdzi, że ustawa jest z Konstytucją zgodna, to Prezydent nie może odmówić podpisania ustawy. Jeżeli natomiast Trybunał uznał za sprzeczne z Konstytucją tylko niektóre przepisy ustawy, powinien jednocześnie rozstrzygnąć, czy są one nierozzerwalnie związane z całą ustawą. Jeśli tak nie jest, Prezydent, po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu, może podpisać ustawę z pominięciem przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją albo zwrócić ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności (art. 122 ust. 3 i 4 Konstytucji).

Po drugie – Prezydent Rzeczypospolitej może przekazać ustawę z umotywowanym wnioskiem Sejmowi do ponownego rozpatrzenia.

Sejm może ponownie uchwalić ustawę większością co najmniej 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. W takim przypadku Prezydent jest obowiązany w ciągu 7 dni ustawę podpisać i zarządzić jej promulgację (art. 122 ust. 5 Konstytucji).

- Konstytucja przewiduje możliwość uchwalenia ustawy w trybie pilnym (art. 123). O zastosowaniu tego trybu może zdecydować jedynie Rada Ministrów i tylko w stosunku do projektu, który sama uchwaliła i wniosła do Sejmu. Tryb pilny nie może być zastosowany do projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta RP, Sejmu i Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustroj i właściwość władz publicznych, a także kodeksów.

Zastosowanie trybu pilnego oznacza m.in. skrócenie terminów przewidzianych w Konstytucji. Trzydziestodniowy termin rozpatrzenia przez Senat uchwalonej ustawy zostaje skrócony do 14 dni. Prezydent na podpisanie ustawy zamiast 21 dni ma 7 dni (art. 123 ust. 3 Konstytucji).

3 W niektórych państwach oprócz ustaw występują inne, równorzędne im akty ustawodawcze (np. dekrety). Konstytucje tych państw przewidują możliwości wydawania takich aktów albo w sytuacjach szczególnych (tzw. konieczność ustawodawcza), albo w przerwach między sesjami parlamentu, albo na podstawie specjalnego upoważnienia zawartego w ustawie, albo wreszcie w sprawach, które konstytucja wyłącza z kompetencji prawodawczej parlamentu. Wymienione przypadki mogą występować pojedynczo lub łącznie.

Możliwość wydawania aktów normatywnych równych ustawie istniała także w Polsce w różnych okresach historycznych i w rozmaitych zakresach. Akty te nosiły nazwę rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej (w latach 1926–1935 albo dekretów w latach 1935–1989). Organami właściwymi do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, a następnie dekretów były:

- Prezydent Rzeczypospolitej (na mocy tzw. noweli sierpniowej, która zmieniła Konstytucję w 1926 roku, a następnie na mocy Konstytucji z 1935 roku),
- Rada Ministrów, w latach 1945–1952 (na mocy tymczasowych uregulowań konstytucyjnych w kraju, obowiązujących przed wejściem w życie konstytucji PRL),

- Rada Państwa (na mocy konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 roku).

Niektóre z aktów wydanych w tym trybie zachowują do dziś moc prawną. Na dzień 1 listopada 2008 roku obowiązywało jeszcze 30 dekretów (z lat 1945–1959) oraz 4 rozporządzenia z mocą ustawy. Ponieważ są równe ustawie, zmiana lub uchylenie takiego aktu może nastąpić tylko w drodze ustawy.

Możliwość wydawania aktów normatywnych z mocą ustawy przewidywała także „Mała Konstytucja” z 1992 roku. Z możliwości tej nigdy jednak nie skorzystano. Obecnie obowiązująca Konstytucja nie przewiduje wydawania takich aktów, poza jednym wyjątkiem. Dotyczy on sytuacji, gdy w czasie stanu wojennego Sejm nie może się zebrać (art. 234). Konstytucja nadaje tym aktom nazwę rozporządzeń. Kompetencję do ich wydania miałby Prezydent Rzeczypospolitej, działający na wniosek Rady Ministrów.

Umowa międzynarodowa

1 Umowa międzynarodowa stanowi jedno z podstawowych źródeł prawa międzynarodowego publicznego. Jest wiążąca dla państw (stron), które tę umowę zawarły albo do niej przystąpiły. Może też wywoływać skutki prawne wewnątrz państwa, które jest stroną umowy. W Rzeczypospolitej Polskiej skutki wewnętrzne umowy międzynarodowej oraz jej stosunek do ustawodawstwa wewnętrznego określa Konstytucja (art. 89–91).

Umowy międzynarodowe zawierane są przez państwa. Stroną umowy międzynarodowej może być także Stolica Apostolska oraz organizacja międzynarodowa. Zdolność do zawarcia umowy międzynarodowej bywa nazywana zdolnością traktatową.

Umowy międzynarodowe mogą być dwustronne albo wielostronne. Umowa wielostronna może dopuszczać możliwość przystępowania do niej innych państw. W takim przypadku określa ona z reguły warunki i tryb przyjmowania nowych państw, czasami dość prosto (np. przez powiadomienie, czyli notyfikację), a niekiedy w sposób wyraźnie restrykcyjny (np. zgoda wszystkich dotychczasowych stron umowy).

Umowa wielostronna może w różny sposób przewidywać swój zasięg terytorialny. Może mieć charakter powszechny, co oznacza że jest dostępna dla wszystkich państw świata. Może mieć charakter regionalny, na przykład europejski.

Umowy międzynarodowe mogą nosić różne nazwy: traktat, pakt, konwencja, protokół, porozumienie, karta, umowa, statut etc. Nazwa nie przesądza jednak o treści, ani o szczególnej mocy wiążącej umowy. Może być przez strony umowy wybrana dowolnie. Przedmiotem umowy międzynarodowej mogą być wszelkie sprawy, które państwa zawierające umowę uznają za godne uregulowania w takiej formie. Umowa międzynarodowa może być zawarta na czas oznaczony, przy czym nie rzadko przewiduje ona mechanizm przedłużania jej mocy obowiązującej na następne okresy umowne. Umowa może być także zawarta na czas nieoznaczony, przewidując w takim przypadku tryb i termin jej wypowiedzenia.

Umowa międzynarodowa z reguły bywa zawierana w formie jednego dokumentu podpisanego przez wszystkie strony. Można też ją zawrzeć w drodze wymiany przez strony jednobrzmiących dokumentów (not).

2 Zawarcie umowy międzynarodowej, stanowiącej odrębny dokument, przeważnie obejmuje następujące etapy:

- **Negocjacje.** Prowadzone są przez upoważnionych przedstawicieli zainteresowanych państw. Mają przeważnie charakter poufny. Ich celem jest ustalenie tekstu przyszłej umowy.
- **Parafowanie.** Negocjatorzy po uzgodnieniu brzmienia umowy oznaczają przyjęty tekst swoimi inicjałami. Tylko ten tekst będzie uważany za autentyczny w toku dalszych czynności zmierzających do zawarcia umowy.
- **Podpisanie.** Następuje przeważnie w formie publicznej i uroczystej. Czynności tej dokonują umocowani przedstawiciele stron z reguły wyższą rangą niż negocjatorzy. Z chwilą podpisania przez wszystkie umawiające się strony uzgodniony tekst staje się umową międzynarodową. Nie oznacza to jednak jej wejścia w życie.
- **Ratyfikacja.** Jest niezbędna jeżeli umowa tak postanawia. O konieczności dokonania ratyfikacji decyduje więc wola stron zawierających umowę międzynarodową. Ratyfikacji dokonują organy poszczególnych państw – stron, uprawnione do tej czynności przez konstytucję, a w braku wyraźnego postanowienia konstytucyjnego – przez inną normę prawa wewnętrznego danego państwa. Zgodnie z Konstytucją RP kompetencja do ratyfikacji umów międzynarodowych przysługuje Prezydentowi Rzeczypospolitej (art. 133 ust. 1 pkt 1). Przed dokonaniem ratyfikacji Prezydent może zwrócić się do Trybunału

Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie, czy podpisana umowa międzynarodowa jest zgodna z Konstytucją (art. 133 ust. 2). W razie orzeczenia stwierdzającego brak zgodności Prezydent powinien odmówić ratyfikacji.

- **Wymiana albo złożenie dokumentów ratyfikacyjnych.** Ratyfikacja bywa niezbędnym warunkiem wejścia w życie umowy międzynarodowej, ale zawsze jest tylko aktem wewnętrznym państwa ratyfikującego. Aby wywołać skutki w zakresie prawa międzynarodowego, ratyfikacja musi być oficjalnie zakomunikowana stronom umowy. W przypadku umów dwustronnych zasadą jest, że państwa które podpisały umowę dokonują w uzgodnionym miejscu i czasie **wymiany** dokumentów ratyfikacyjnych (instrumentów ratyfikacji). W przypadku umowy wielostronnej zasadą jest **złożenie** dokumentów ratyfikacyjnych. Umowa międzynarodowa wskazuje w takim przypadku, kto ma przechowywać autentyczny tekst umowy i na czyje ręce mają być składane dokumenty ratyfikacyjne. Taki podmiot określa się mianem **depozytariusza umowy**. Depozytariuszem może być państwo, organizacja międzynarodowa albo organ międzynarodowy. Depozytariusz bierze na siebie także obowiązek powiadamiania stron umowy o złożeniu dokumentów ratyfikacyjnych przez inne państwa. Będzie również powiadamiał o złożeniu właściwych dokumentów przez państwo, które w przyszłości przystąpi do umowy oraz ewentualnie o wypowiedzeniu umowy przez jedną ze stron.
- **Wejście w życie.** Stanowi moment, od którego umowa staje się wiążąca. W przypadku umowy dwustronnej może to być chwila wymiany dokumentów ratyfikacyjnych. Umowy wielostronne tę kwestię rozwiązują różnie. Niekiedy będzie to dzień złożenia dokumentów ratyfikacyjnych przez ostatnie w kolejności państwo. Czasami wymaga się jeszcze upływu pewnego okresu po zakończeniu składania dokumentów ratyfikacyjnych. Bywa też, że już po złożeniu większości dokumentów umowa zaczyna wiązać te państwa, które owe dokumenty złożyły.

Zdarza się, że państwo zainteresowane jest zawarciem umowy wielostronnej i akceptuje w zasadzie jej treść, lecz nie chciałoby być związane niektórymi jej postanowieniami. W takim przypadku, przy zawieraniu umowy, najpóźniej przy składaniu dokumentów ratyfikacyjnych, składa na ręce depozytariusza tzw. zastrzeżenie. Depozytariusz powiadamia

o złożeniu zastrzeżenia pozostałe strony umowy. Postanowienie objęte zastrzeżeniem nie wiąże tego państwa, które złożyło zastrzeżenie.

3 Jak wspomniano, ratyfikacji umowy międzynarodowej zawartej przez Polskę dokonuje Prezydent Rzeczypospolitej. Konstytucja przewiduje przypadki, w których może to uczynić dopiero po uzyskaniu zgody wyrażonej w formie ustawy. Zgoda wymagana jest, gdy umowa dotyczy:

- pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych,
- wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji,
- członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacjach międzynarodowych,
- znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym,
- spraw uregulowanych w ustawie lub spraw, dla których Konstytucja wymaga wydania ustawy (art. 89 ust. 1).

W tych samych przypadkach wypowiedzenie przez Polskę umowy wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie.

Oprócz wyżej wymienionych, Konstytucja RP przewiduje w art. 90 szczególny przypadek, gdy ratyfikacja umowy międzynarodowej wymaga nie tylko ustawy wyrażającej zgodę, ale ponadto ustawa ta musi być uchwalona w szczególnym trybie. Chodzi tu o umowę, mocą której Rzeczpospolita Polska przekazywałaby organizacji międzynarodowej kompetencje organu władzy państwowej w niektórych sprawach. Nietrudno domyśleć się, że przepis ten został przewidziany w związku z zamiarem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Wyrażenie zgody na ratyfikację w omawianym przypadku powinno nastąpić z zachowaniem jednego z dwóch następujących sposobów, przy czym wybór sposobu należy do Sejmu, rozstrzygającego w tej kwestii bezwzględną większością głosów przy obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Pierwszy sposób polega na uchwaleniu ustawy przez Sejm większością co najmniej 2/3 głosów przy obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat przy zachowaniu takiej samej kwalifikowanej większości głosów i takiego samego *quorum*. Jak widać, wymogi stawiane w tym przypadku są jeszcze surowsze niż w razie zmiany Konstytucji (art. 235). Drugi sposób polega na wyrażeniu zgody w drodze ogólnokrajowego referendum. Został on wybrany dla wyrażenia zgody na ratyfikację umowy

o przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Referendum w tej sprawie odbyło się w dniach 7–8 czerwca 2003 roku.

Podsumowując, można stwierdzić, że Konstytucja RP dzieli umowy międzynarodowe na:

- niewymagające ratyfikacji,
- wymagające ratyfikacji, której Prezydent Rzeczypospolitej może dokonać samodzielnie,
- wymagające ratyfikacji po uprzednim uzyskaniu zgody wyrażonej w formie ustawy,
- wymagające ratyfikacji po uprzednim uzyskaniu zgody wyrażonej w formie ustawy uchwalonej z zachowaniem szczególnego trybu albo w drodze referendum.

4 Zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP umowy międzynarodowe, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane. Aby tak mogło się stać, umowa musi spełniać jednocześnie dwa warunki:

- musi być ogłoszona w Dzienniku Ustaw,
- nie przewiduje (co bywa czasami praktykowane), że jej skuteczność będzie uzależniona od wydania ustawy. Ustawy tej nie należy mylić z ustawą zezwalającą na ratyfikację.

Skoro umowa międzynarodowa nie tylko wiąże państwo, ale także może obowiązywać w nim bezpośrednio, wyjaśnić wypada, jaki jest stosunek norm prawnych wynikających z umowy międzynarodowej do norm prawnych wynikających z ustaw. Otóż wzajemna relacja zależy do tego, w jakim trybie ratyfikowano umowę. Jeżeli ratyfikacja nastąpiła po uprzednim wyrażeniu zgody w formie ustawy (art. 89 ust. 1 Konstytucji) w razie kolizji norma zawarta w umowie międzynarodowej ma pierwszeństwo przed normą zawartą w ustawie, jeżeli ustawy nie da się pogodzić z umową. Konstytucja RP przewiduje jeszcze jeden szczególny przypadek, gdy norma prawa międzynarodowego będzie miała pierwszeństwo przed ustawą (art. 91 ust. 3). Chodzi o normy stanowione przez organizację międzynarodową, ale tylko wówczas, gdy spełnione są łącznie następujące warunki:

- Rzeczpospolita Polska jest członkiem tej organizacji międzynarodowej, tzn. jest stroną umowy międzynarodowej tworzącej tę organizację;
- umowa tworząca organizację międzynarodową była ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską.

Rozporządzenia i akty prawa miejscowego

1 Rozporządzenia zajmują najniższą pozycję wśród źródeł prawa powszechnie obowiązującego na obszarze całego Państwa. Mogą być wydawane przez różne organy, ale tylko przez te, dla których Konstytucja przewidziała wyraźnie taką kompetencję. Organami tymi są:

- Prezydent Rzeczypospolitej,
- Rada Ministrów,
- Prezes Rady Ministrów,
- ministrowie,
- Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji.

2 Rozporządzenie ma zawsze charakter aktu wykonawczego. Może być wydane tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie upoważnia jeden z wyżej wymienionych organów do wydania rozporządzenia. Przepis ustawy wyrażający takie upoważnienie nosi nazwę **delegacji ustawowej**. Delegacja ustawowa powinna:

- wskazywać upoważniony organ,
- określać zakres spraw przekazanych do uregulowania w drodze rozporządzenia,
- podawać wytyczne dotyczące treści rozporządzenia.

Geneza dwóch pierwszych warunków jest dość dawna. Wymogi takie stawały rozporządzeniom praktycznie wszystkie polskie konstytucje od 1921 roku. Trzeci element wprowadziła dopiero Konstytucja obecnie obowiązująca.

Zamieszczenie w ustawie delegacji upoważniającej do wydania rozporządzenia jest, w pewnym sensie, ustępstwem władzy ustawodawczej na rzecz wykonawczej. Nasuwa się zatem pytanie, w jakim zakresie władza ustawodawcza może i powinna korzystać z takiej możliwości. Konstytucja nie wypowiada się wprost w tej kwestii. Pewne zasady można wyprowadzić tylko pośrednio. Skoro konstytucja przewidziała wyraźnie, że określone sprawy mają być uregulowane w drodze ustawy, wykluczone jest, aby były one przekazane (delegowane) do rozstrzygnięcia w drodze rozporządzenia. Przyjmuje się na przykład, że w drodze rozporządzenia nie mogą być ustalane kompetencje organów władzy publicznej. Konstytucja, określając niektóre prawa i wolności obywatelskie, stanowi niekiedy, że uściślenie ich granic lub określenie wyjątków ma nastąpić w drodze

ustawy. Nie jest jednak dopuszczalne, aby ustawa przenosiła to uprawnienie dalej, stanowiąc, że o sprawach tych przesądzi rozporządzenie.

Wykluczona jest oczywiście możliwość przekazania przez ustawodawcę całej władzy prawodawczej do realizacji w drodze rozporządzeń. Sprzeczna z konstytucją byłaby też sytuacja odwrotna, polegająca na tym, że ustawodawca nigdy by nie udzielał upoważnień do wydawania rozporządzeń. Skoro konstytucja przewiduje możliwość wydawania rozporządzeń, to rezygnacja z niej oznaczałaby niewykonanie Konstytucji. W praktyce pojawiają się czasami w Parlamencie tendencje, aby unikać delegowania uprawnień do stanowienia prawa lub maksymalnie je ograniczyć. Wiąże się to z pewną nieufnością ustawodawcy wobec władzy wykonawczej, a nawet z tendencją do przejmowania na siebie zadań i odpowiedzialności tej władzy. Tendencja ta występowała już zresztą na gruncie konstytucji z 1921 roku („sejmokracja”). W efekcie proces ustawodawczy przedłuża się, bowiem Parlament zajmuje się szczegółami, a ponadto spada poziom techniki legislacyjnej na skutek nadmiernej drobiazgowości ustaw.

Pomiędzy przedstawionymi powyżej dwiema skrajnościami należy poszukiwać przesłanek dla rozsądnego korzystania z możliwości delegowania uprawnień prawotwórczych. Wydaje się, że ustawodawca powinien ustanawiać delegacje ustawowe w następujących przypadkach:

- W sprawach, które ze swej natury ulegają częstym zmianom. Proces wydania rozporządzenia jest znacznie szybszy niż proces wydania ustawy. Jeżeli ustawa zawiera szczegóły wymagające częstych i szybkich zmian, jej przepisy mogą stać się nieżyłowe, a czasem wręcz absurdalne. I tak, na przykład nieobowiązujący już Kodeks handlowy z 1934 roku określał minimalne wartości kapitałów zakładowych spółek. Przepisów tych nie zmieniano pomimo panującej w końcu lat osiemdziesiątych hiperinflacji. W rezultacie progi kapitałowe stały się tak niskie, że można było mówić o braku jakiegokolwiek minimum kapitału zakładowego.
- W sprawach, które mogą ulegać zmianie niezależnie od woli ustawodawcy i których zakresu zmian nie sposób przewidzieć. Również w takim przypadku uruchomienie i przeprowadzenie pełnej procedury ustawodawczej może być spóźnione w stosunku do potrzeb. Prawo o ochronie i kształtowaniu środowiska przewiduje odpłatność za pewne rodzaje szkodliwego oddziaływania na środowisko. Zasadą jest, że im oddziaływanie ma bardziej szkodliwy charakter, tym wyższa

należy się opłata. Ustawodawca przekazał do uregulowania w drodze rozporządzeń rodzaje czynników szkodliwych i wysokość należnych opłat. Gdyby tego nie uczynił, trudno byłoby szybko zareagować na wyniki badań wykrywających nowy rodzaj szkodliwego czynnika.

- W sprawach określających szczegółowy tryb działania. Ustawodawca, rozstrzygając pewne sprawy co do zasady, nie musi rozwiązywać szczegółów proceduralnych. Jeżeli na przykład przewidziano w ustawie, że wniosek w pewnej sprawie składa się tylko na specjalnym formularzu, to ustalenie wzoru formularza można z powodzeniem przekazać do określenia w drodze rozporządzenia.

3 Zgodnie z art. 92 ust. 2 Konstytucji organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać tej kompetencji innemu organowi. Wyraźne umieszczenie w Konstytucji tego zakazu, zwanego zakazem subdelegacji, może dziwić, bowiem niekwestionowaną zasadą jest, że żaden organ władzy publicznej nie może bez wyraźnego upoważnienia ustawowego przekazywać żadnych swoich kompetencji na rzecz innego organu. Przed wejściem w życie obecnie obowiązującej Konstytucji przyjmowano również, że delegacji do wydawania rozporządzenia nie można przekazywać. Za dopuszczalną uznawano jednak sytuację, gdy ustawodawca w samej delegacji ustawowej dopuścił możliwość subdelegacji. Obecnie rozwiązanie takie byłoby niedopuszczalne. Powołany przepis Konstytucji wyklucza je.

4 Każde rozporządzenie po części tytułowej zawiera część wstępną (preambułę), w której wskazana jest podstawa prawna wydania rozporządzenia. Najczęściej preambuła rozporządzenia ma następującą postać: „Na podstawie art. ... ust. ... ustawy z dnia ... o ... (DzU Nr ..., poz. ...) stanowi się co następuje”. Zamieszczenie takiej preambuły ułatwia sprawdzenie, czy:

- rozporządzenie wydano na podstawie właściwego przepisu ustawowego,
- treść rozporządzenia mieści się w granicach tego upoważnienia.

Brak podstawy prawnej powodowałby całkowitą nieważność rozporządzenia. Przekroczenie zakresu podstawy powodowałoby nieważność częściową, obejmującą te przepisy rozporządzenia, które w podstawie nie znajdują oparcia. Nieważne byłyby także te przepisy, które wprowadzie

mieszczą się w podstawie, ale nie można ich stosować z uwagi na nierozwalny związek z przepisami nie mającymi podstawy. Przyjęło się jednak uważać, że pominięcie w tekście rozporządzenia preambuły, a także zamieszczenie preambuły błędnie wskazującej podstawę prawną, samo w sobie nie skutkuje nieważnością rozporządzenia, jeśli w rzeczywistości taka podstawa prawna istnieje i nie przekroczono jej granic. Rozporządzenie takie ocenia się wprawdzie jako wadliwe, ale wady jego uważa się za nieistotne.

Przez wady istotne rozumie się takie, które powodują nieważność, a przede wszystkim wspomniany brak podstawy prawnej lub przekroczenie jej granic. Wystąpienie takich wad nie oznacza jednak, że można swobodnie uchylić się od przestrzegania przepisów rozporządzenia. Wadliwe rozporządzenie przestanie wiązać dopiero wtedy, gdy właściwy organ w odpowiednim trybie stwierdzi jego niezgodność z prawem. Istnieje kilka sposobów orzekania w tej sprawie:

- Rozporządzenie może być zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego. Krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi i zakres ich uprawnień są analogiczne jak w przypadku skargi na niekonstytucyjność ustawy. Skargę do Trybunału można wnieść przeciwko każdemu rozporządzeniu bez względu na organ, który je wydał. Trybunał bada zgodność rozporządzenia z Konstytucją i ustawami, a przede wszystkim kwestię podstawy prawnej. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzający nieważność rozporządzenia, podlega ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw.
- Jeszcze przed utworzeniem w Polsce Trybunału Konstytucyjnego wykształciła się w praktyce metoda pośredniej kontroli legalności rozporządzeń przez Naczelnego Sąd Administracyjny. Sąd ten badał zgodność z prawem aktów prawnych wydawanych przez organy władzy publicznej, nakładających na indywidualnie oznaczone osoby obowiązki albo ustalających uprawnienia takich osób. Przedmiotem badania sądu nie są więc akty normatywne (akty generalne), lecz akty administracyjne (akty indywidualne). Akt administracyjny powinien być wydany na podstawie ustawy lub ewentualnie rozporządzenia. Sąd administracyjny, badając zaskarżony akt administracyjny, nie ogranicza się do analizy, czy nie przekroczono podstawy prawnej zawartej w rozporządzeniu. Sprawdza także, czy samo rozporządzenie było prawidłowo wydane. Jeżeli stwierdzi naruszenie ustawy przez organ wydający rozporządzenie – orzeknie nieważność aktu administracyjnego.

Rozporządzenie jako takie nie jest bezpośrednio dotknięte tym orzeczeniem i formalnie pozostaje w mocy. W praktyce jednak nie można na jego podstawie wydawać dalszych aktów administracyjnych, a zatem powinno być ono uchylone przez organ, który je wydał.

- Wymienione wyżej dwie metody, przy pomocy których zapewnia się zgodność rozporządzenia z ustawą, dotyczą wszystkich rozporządzeń. Istnieje ponadto dodatkowa metoda, dotycząca tylko rozporządzeń wydanych przez ministra. Konstytucja przewiduje, że takie rozporządzenie może być uchylone przez Radę Ministrów na wniosek Prezesa Rady Ministrów (art. 149 ust. 2). Konstytucja nie określa żadnych przyczyn uchylecia. Mogą one zatem obejmować także niezgodność rozporządzenia z ustawą. W praktyce jednak ten tryb działania nie jest wykorzystywany. Rada Ministrów może przecież nałożyć na ministra obowiązek dokonania zmiany rozporządzenia, bez ujawniania faktu, że minister (członek rządu) postąpił niezgodnie z prawem.
- Każde rozporządzenie może być zawsze uchylone lub zmienione przez organ, który je wydał. Dzieje się tak nierzadko w sytuacji, gdy „autor” rozporządzenia stwierdził, że jest ono wadliwe, a w szczególności sprzeczne z ustawą. Ten tryb kontroli rozporządzeń wypada uznać za najdoskonalszy z punktu widzenia sprawności działania administracji publicznej. Może być uruchomiony najszybciej. Można go zastosować zanim wadliwe rozporządzenie wywoła jakiegokolwiek negatywne skutki.

5 Art. 87 ust. 2 Konstytucji mówi o aktach **prawa miejscowego**. Mają one taką samą naturę prawną jak rozporządzenia. Tak jak rozporządzenia mogą być one wydawane tylko na podstawie i w granicach delegacji ustawowej. Różnica polega na tym, że organ uprawniony do wydawania aktu prawa miejscowego nie musi być wymieniony w Konstytucji. Wystarczy, że wskaże go ustawa. Upoważnienie do wydawania przepisów prawa miejscowego może znajdować się w ustawie dotyczącej odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego (np. art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym – DzU z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późniejszymi zmianami). Może również znajdować się w innej ustawie.

Organami uprawnionymi do wydawania aktów prawa miejscowego są obecnie przede wszystkim organy stanowiące samorządu terytorialnego: sejmik wojewódzki, rada powiatu i rada gminy. Wyjątkowo uprawnienie

takie może przysługiwać organowi wykonawczemu samorządu, a mianowicie: w województwie – zarządowi, w powiecie – zarządowi, w gminie – odpowiednio wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta.

Szczególne miejsce wśród aktów prawa miejscowego zajmują tzw. przepisy porządkowe, stanowione przez organy samorządu terytorialnego. Upoważnienie do wydawania tych przepisów zawarte jest bezpośrednio w ustawie dotyczącej danego rodzaju samorządu terytorialnego (np. w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym). Przepisy te mogą być wydawane, gdy jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Przepis porządkowy nie może wkraczać w dziedziny, które są już uregulowane w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Przepisy porządkowe mogą przewidywać za ich naruszenie karę grzywny.

Drugą charakterystyczną cechą aktu prawa miejscowego jest to, że może on obowiązywać tylko na obszarze właściwości miejscowej organu wydającego ten akt – województwa, powiatu, gminy.

Akty normatywne wewnątrznie obowiązujące

1 Charakter prawny aktów normatywnych wewnątrznie obowiązujących był w przeszłości różnie rozumiany. Przepisy uprzednio obowiązujących konstytucji w tym zakresie były bardzo zwięzłe. Obecnie miarodajny jest art. 93 Konstytucji, który grupę omawianych aktów ujmuje dość wąsko. Przepis ten niestety zawiera sporo niejasności, które prawdopodobnie zostaną wyjaśnione dopiero w drodze orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 Konstytucji przez akt wewnątrznie obowiązujący należy rozumieć taki, który może stwarzać obowiązki i uprawnienia jedynie dla ograniczonego kręgu osób (podmiotów). Akt taki jest mianowicie wiążący tylko dla jednostek organizacyjnych podległych organowi wydającemu ten akt. Konstytucja nie określa na czym podległość ta ma polegać. W prawie publicznym istnieją przecież różne stopnie podległości i zależności podmiotów: kierownictwo, nadzór, kontrola. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego zdaje się iść w kierunku rozumienia szerokiego i elastycznego. I tak, w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 roku (sygn. akt K 25/99) Trybunał uznał, że pewien rodzaj nadrzędności zachodzi między Radą Polityki Pieniężnej i zarządem Narodowego Banku Polskiego – z jednej strony, a bankami – z drugiej.

Art. 93 ust. 1 Konstytucji wymienia organy uprawnione do stanowienia aktów wewnętrznie obowiązujących, a mianowicie:

- Radę Ministrów, która wydaje uchwały,
- Prezesa Rady Ministrów, który wydaje zarządzenia,
- ministrów, wydających również zarządzenia.

Wyliczenie to jednak, jak uznał Trybunał Konstytucyjny we wspomnianym orzeczeniu, nie jest całkowicie wyczerpujące. Akty takie, zdaniem Trybunału, mogą wydawać jeszcze inne organy. Sprawa ewentualnego dalszego rozszerzenia kręgu organów upoważnionych pozostaje dyskusyjna, aczkolwiek wydaje się, iż sama treść art. 93 ust. 1 Konstytucji wskazuje, że przepis ten ma tylko przykładowy charakter.

Obecnie wypada zastanowić się, czy dla wydania aktu wewnętrznie obowiązującego potrzebna jest delegacja ustawowa – wyraźne upoważnienie zawarte w ustawie. Art. 93 Konstytucji w ogóle nie wspomina w tym kontekście o uchwałach Rady Ministrów. Można zatem przyjąć, że Rada Ministrów upoważniona jest do podejmowania uchwał nawet wówczas, gdy nie zostało to wyrażone w odrębnym przepisie ustawy. Wydaje się to słuszne, bowiem zgodnie z art. 146 ust. 3 Konstytucji Rada Ministrów kieruje całą administracją rządową. Powinna więc dysponować odpowiednimi instrumentami kierownictwa. Powinna mieć możliwość wydawania przepisów wiążących dla całej administracji rządowej.

Nieco odmiennie sytuacja wygląda w przypadku zarządzeń. Art. 93 ust. 2 Konstytucji głosi, że zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy. Z pozoru mogłoby to wskazywać, że dla wydania zarządzenia konieczna jest delegacja ustawowa. Gdy jednak porównuje się brzmienie art. 93 ust. 2 (o zarządzeniach) z art. 92 ust. 1 (o rozporządzeniach) rzuca się w oczy wyraźna różnica. W przepisie o wydawaniu rozporządzeń mówi się o „szczegółowym upoważnieniu zawartym w ustawie”, zaś w przepisie o wydawaniu zarządzeń – o „wydawaniu tylko na podstawie ustawy”. Różnicy w brzmieniu przepisów nie można traktować jako przypadkowej. Przepis o zarządzeniu jest wyraźnie mniej restryktywny. Dla wydania zarządzenia potrzebna jest podstawa ustawy, ale nie musi być ona szczegółowa. A zatem zarządzenie może być wydawane nie tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie do tego upoważnia. Zarządzenie może być wydane także wtedy, gdy ustawa przewidziała stosunek podległości między organem wydającym a tymi, których zarządzenie dotyczy.

Art. 93 ust. 2 Konstytucji stanowi również, że zarządzenie nie może być podstawą decyzji organu administracji publicznej, nakładającej obowiązek na obywatela lub inny podmiot prawa. Uchwały Rady Ministrów i zarządzenia (w tym przypadku Konstytucja wymienia oba te akty) muszą być zgodne z prawem powszechnie obowiązującym. Podlegają kontroli w tym zakresie.

2 Wydaje się, że charakterystyczny dla obecnie obowiązującej Konstytucji restryktywny stosunek do aktów wewnątrznie obowiązujących, jest wynikiem dawniejszych doświadczeń. W okresie PRL posługiwanie się uchwałami i zarządzeniami było wyraźnie nadużywane. Akty te mogły mieć charakter aktów wykonawczych, podobnie jak rozporządzenia, mogły też być aktami samoistnymi, wydawanymi bez żadnej podstawy prawnej. Co więcej, nie istniał obowiązek promulgacji tych aktów, zaś promulgacja nie była warunkiem wejścia w życie. Nauka krytycznie odnosiła się do tego zjawiska⁶. W publicystyce określano je jako prawo powielaczowe. Naczelny Sąd Administracyjny (utworzony w 1980 roku) od początku konsekwentnie uznawał, że wydane bez podstawy ustawowej uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia nie mogą stanowić podstawy dla decyzji administracyjnych, wiążących obywateli oraz inne podmioty prawa, które nie są podporządkowane Radzie Ministrów lub innemu organowi wydającemu zarządzenie.

3 Poza decyzją administracyjną, wymienianą w art. 190 ust. 4 Konstytucja nie wspomina o wydawanych przez organy władzy publicznej aktach prawnych, niebędących aktami normatywnymi. Chodzi o akty prawne, które nie stwarzają nowych norm prawnych, lecz indywidualnie lub zbiorowo rozstrzygają o czyichś uprawnieniach lub obowiązkach. Brak wzmianki w Konstytucji nie oznacza zakazu wydawania takich aktów. Ich rodzaje, charakter, skutki prawne oraz tryb wydawania określają ustawy. Ustawy też wskazują, w jaki sposób sprawowana jest kontrola zgodności tych aktów z prawem. Najczęściej wyraża się ona w możliwości wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Wspomniana kategoria aktów prawnych obejmuje bardzo obszerny i zróżnicowany zbiór.

⁶ R. Malinowski, *Węzłowe problemy prawa administracyjnego w zarządzaniu gospodarką państwową*, Warszawa 1975, s. 72 i nast.

Zmiana i utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego

1 Akt normatywny może być w każdym czasie zmieniony lub uchylony. Zmiana lub uchylenie aktu normatywnego może nastąpić w drodze aktu równorzędnego lub aktu wyższej rangi.

Pojedynczą zmianę aktu normatywnego określa się jako **nowelizację** albo nowelę. Może być ona wyraźna lub milcząca. Z wyraźną mamy do czynienia wówczas, gdy przepis dokładnie określa, jakie inne przepisy ulegają zmianie i na czym ta zmiana polega. Przykład może stanowić art. 190 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe (DzU z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późniejszymi zmianami), który wprowadził zmiany w ustawie o rachunkowości. Przepis ten brzmi:

Art. 190. W ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (DzU Nr 121, poz. 591 oraz z 1997 r. Nr 32, poz. 183, Nr 43, poz. 272, Nr 88, poz. 554, Nr 118, poz. 754 oraz Nr 139, poz. 933 i 934) w art. 81:

- a) w ust. 1 wyrazy „Prezes Narodowego Banku Polskiego” zastępuje się wyrazami „Komisja Nadzoru Bankowego”,
- b) w ust. 2 w pkt 2 wyrazy „Prezesem Narodowego Banku Polskiego” zastępuje się wyrazami „Komisją Nadzoru Bankowego”.

Nowelizacja milcząca (dorozumiana) ma miejsce wtedy, gdy zostanie wydany nowy przepis sprzeczny z dotychczasowym. Nie jest przy tym istotne, czy nastąpiło to przez przypadek, czy też rozmyślnie. Przy ocenie i interpretacji przepisów należy bowiem przyjmować, że ustawodawca wszystko czyni w sposób zamierzony (tzw. fikcja racjonalnego ustawodawcy). Jak wiadomo, przepis dawniejszy musi ustąpić przed nowszym. Nowelizacja wyraźna jest znacznie doskonalszą formą zmiany przepisu niż dorozumiana. Nie stwarza ona stanu niejasności co do obowiązującego prawa, która ma miejsce w przypadku nowelizacji dorozumianej.

Zdarza się, że akt normatywny jest nowelizowany wielokrotnie i do tego niektóre zmiany są istotne i obszerne. Niekiedy zmianie ulega przepis, który już był zmieniany, nawet wielokrotnie. Powoduje to, że posługiwanie się tekstem aktu normatywnego staje się trudne. Aby ustalić treść obowiązującego prawa trzeba bowiem sięgać jednocześnie do tekstu pierwotnego i do wszystkich nowelizacji. Trzeba też pamiętać o kolejności, w jakiej zmiany następowały, gdyż ten sam fragment mógł być zmieniany kilkakrotnie. Aby usunąć te trudności, niekiedy ogłasza się **tekst jednolity** aktu

normatywnego. Ogłoszenie zarządza organ wskazany w akcie dokonującym nowelizacji. Ogłoszenie następuje w tym samym dzienniku promulgacyjnym, w którym był ogłoszony akt pierwotny. Nie stanowi ono zmiany stanu prawnego, a jedynie uporządkowanie tekstu. Dawniej przy okazji ogłaszania tekstu jednolitego zmieniano numerację artykułów (paragrafów), tak aby zapewnić jej ciągłość. Wprowadzało to jednak pewne zamieszanie, bowiem ten sam przepis mógł w różnych okresach występować pod różnymi numerami. Dlatego obecnie tę praktykę zarzucono. W tekście jednolitym zachowana jest oryginalna numeracja przepisów, zaś wszystkie zmiany są jednoznacznie zaznaczone i omówione w odnośnikach.

Zmiana polegająca na scaleniu kilku aktów normatywnych w jeden nowy tekst nosi nazwę **kompilacji**. W przeciwieństwie do ogłoszenia jednolitego tekstu stwarza ona nowy stan prawny i dlatego może o niej zdecydować tylko organ uprawniony do nowelizowania scalanych aktów i tylko przez wydanie odpowiedniego aktu. I tak, ustawy mogą zostać skompilowane tylko przy pomocy nowej ustawy. Kompilacja zwiększa przejrzystość prawa i dlatego ułatwia jego stosowanie.

Najbardziej złożonym zabiegiem jest **kodyfikacja**. Podobnie jak kompilacja, polega ona na połączeniu różnych przepisów w większą całość. W przeciwieństwie do kompilacji nie ogranicza się do mechanicznego ich łączenia. Obejmuje zawsze przegląd i unowocześnienie przepisów, a więc uchylenie nieaktualnych, zmianę niektórych i niekiedy dodanie nowych. Kodyfikacji dokonuje organ uprawniony do nowelizacji przepisów. Akt normatywny, powstały na skutek kodyfikacji, bywa z reguły nazywany kodeksem. **Kodeks** nie ma wyższej rangi niż inne akty danego rodzaju (np. ustawy). Charakteryzuje się natomiast tym, że powinien w zasadzie wyczerpująco regulować cały dział prawa. Zawierać też powinien pewne ogólne normy prawne doniosłe dla całego działu. Dlatego przy opracowywaniu projektów innych ustaw z tego działu nie sposób pomijać norm zawartych w kodeksie. Kodeks wydany w formie ustawy może być zmieniony każdą ustawą.

2 Uchylenie całego aktu normatywnego lub pojedynczego przepisu nazywa się derogacją. **Derogacja**, podobnie jak nowelizacja, może być wyraźna lub milcząca (dorozumiana). Podobnie jak w przypadku nowelizacji, tylko derogację wyraźną należy ocenić pozytywnie. Derogacji można dokonać aktem tej samej lub wyższej rangi co akt uchylany. Może też utracić moc na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Derogacja nie jest jedyną przyczyną utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego lub przepisu. Są one z reguły ustanawiane na czas nieoznaczony. Prawodawca może jednak postanowić inaczej. Akt normatywny utraci wówczas moc z chwilą nadejścia **terminu** przewidzianego w tym akcie. Taki charakter ma na przykład ustawa budżetowa, uchwalana na okres roku kalendarzowego. Inny przykład może stanowić pierwotna wersja art. 625 § 1 kodeksu spółek handlowych. Przepis ten brzmi:

Art. 625 § 1. W okresie do dnia 31 grudnia 2004 r. statuty spółek związanych po wejściu w życie ustawy, w których akcjonariuszem jest Skarb Państwa, mogą przewidywać uprzywilejowanie akcji Skarbu Państwa co do głosu w wyższym stopniu niż określony w art. 352; nie można jednak przyznać Skarbowi Państwa więcej niż pięć głosów na jedną akcję.

Jeszcze rzadziej spotykaną przyczyną wygaśnięcia aktu normatywnego lub przepisu może być ziszczenie się **warunku**, przewidzianego w tym akcie normatywnym albo w akcie normatywnym tego samego lub wyższego rzędu. Warunek tym różni się od terminu, że zawiera w sobie element niepewności. Termin to przyszłe wydarzenie, które na pewno nastąpi (np. nadejście określonej daty). Warunek to wydarzenie przyszłe, możliwe, ale niepewne. Przykład może stanowić art. 625 § 2 kodeksu spółek handlowych, wydany w roku 2000, a więc jeszcze wówczas, gdy przystąpienie do Unii Europejskiej nie było przesądzone:

§ 2. Przepisy § 1 tracą moc najpóźniej z dniem, w którym Rzeczpospolita Polska stanie się członkiem Unii Europejskiej.

Jak się okazało, w art. 625 k.s.h. mieliśmy do czynienia z ciekawym rozwiązaniem łączącym termin i warunek. Warunek w tym przypadku ziścił się przed nadejściem terminu (w dniu 1 maja 2004).

Oprócz derogacji, terminu i warunku niektórzy wymieniają jeszcze czwarty sposób utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego lub przepisu. Ma być nim **długotrwałe niestosowanie** (*desuetudo*). Przepis niestosowany przez długi okres ulega niejako zapomnieniu i nie można nagle wrócić do niego, uznając go za prawo obowiązujące. Prawo zna zresztą sytuacje, w których długotrwałe niewykorzystywanie pewnych możliwości oznacza ich utratę (przedawnienie, zasiedzenie). Gdyby uznać taki sposób wygasania normy prawnej, należałoby jednak rozwiązać następujące problemy:

- Jak długo akt normatywny lub przepis musi być niestosowany, aby uznać go za nieobowiązujący?
- Czy przy ocenie niestosowania aktu (przepisu) bierze się pod uwagę okresy, gdy jego stosowanie nie było możliwe z powodu zewnętrznej przeszkody (np. obca okupacja) albo z tego powodu, że nie wystąpiła jeszcze sytuacja, którą akt (przepis) normuje?
- Kto i w jakim trybie może stwierdzić, że akt (przepis) przestał obowiązywać?

Na każde z tych pytań można udzielać różnych odpowiedzi. Konstytucja, ani żadna inna ustawa, w tej mierze nie zajmuje stanowiska. Dlatego wypada zgodzić się, że *desuetudo* stanowi niebezpieczny sposób wprowadzania zmian w porządku prawnym. Stwarza stan niepewności. Władze mogłyby dość dowolnie niektóre dawne przepisy odrzucać, a inne „przypominać”. Warto przy tym pamiętać, że niektóre przepisy pomyślane są jedynie na wypadek stanów nadzwyczajnych (np. stan wyjątkowy). Zastosowanie wobec nich *desuetudo* byłoby wręcz niebezpieczne.

Argumentem przeciwko uznawaniu *desuetudo* w Polsce na tle obecnego porządku konstytucyjnego jest także to, że Konstytucja przewiduje obowiązujący charakter jedynie prawa stanowionego i umów międzynarodowych. Trudno zatem uznać, że akty prawa stanowionego mogą być zmieniane w inny sposób niż przez wydanie aktu normatywnego zawierającego odpowiedni przepis.

Polityka prawa

1 W pierwszym rozdziale zwrócono uwagę na związki zachodzące między państwem a prawem. Pomimo że zakres i charakter tych związków bywa różnie rozumiany przez różnych autorów, trudno zakwestionować ich istnienie. Niewątpliwie państwo ma wpływ na kształt prawa. W polskim porządku konstytucyjnym, w którym przyjęto wyłączność prawa stanowionego, można wręcz twierdzić, że państwo wraz z jednostkami samorządu terytorialnego ma monopol na stanowienie prawa.

Państwo może wykorzystywać stanowienie prawa jako jeden z instrumentów osiągnięcia zamierzonych celów. Trzeba jednak pamiętać, że jest to instrument o szczególnym charakterze. A mianowicie:

- Norma prawna ma charakter opresywny. Narzuca określony model zachowania, któremu trzeba się podporządkować, nawet wbrew

własnym dążeniom. W przeciwnym razie istnieje groźba zastosowania sankcji. To, że wielu (prawdopodobnie zdecydowana większość) poddaje się prawu dobrowolnie, nie zmienia tej cechy normy prawnej. Nie zmienia jej także to, że w bardzo licznych przypadkach poddajemy się rygorom prawa, bo mamy w tym własny interes. Jeśli władza nadmiernie korzysta z uprawnień prawotwórczych, może to być poczytane jako działanie przeciwko swobodzie społeczeństwa. Może zatem wzbudzać opór.

- Wydanie aktu normatywnego samo przez się nie zapewnia jego przestrzegania. Nie gwarantuje, że cel, którego osiągnięciu miało służyć wydanie danego prawa, będzie osiągnięty. Upraszczając, można stwierdzić, że znacznie łatwiej wydaje się ustawy niż zapewnia się ich wykonanie. Dlatego też myślą się ci, którzy twierdzą, że samo wydanie ustawy może rozwiązać jakiś problem społeczny.
- Nadmiar regulacji prawnej prowadzi do spadku autorytetu prawa. Ma to miejsce zwłaszcza wówczas, gdy szybko „produkuje się” ustawy, nie dbając o ich pełne wdrożenie do stosowania. Widząc, że prawo nie jest przestrzegane, wielu może sądzić, że nie ma konieczności jego przestrzegania.
- Prawo ma obowiązywać przez dłuższy okres, a więc niektóre skutki jego działania nie muszą, a niekiedy wręcz nie mogą ujawniać się natychmiast. Stosowanie prawa wymaga pewnej cierpliwości. Nie nadaje się ono do osiągania celów doraźnych.
- Nowe prawo nie powstaje w próżni normatywnej. W społeczeństwie obowiązują (tzn. są faktycznie przestrzegane) pewne utrwalone normy nie tylko o charakterze prawnym. Prawodawca nie ma nieograniczonych możliwości dokonywania zmian tych norm. Musi się z nimi liczyć. W przeciwnym razie naraża się na stanowienie prawa nieskutecznego.

2 Powyższe ograniczenia, podane zresztą tylko przykładowo, sprawiają, że od dawna zastanawiano się nad tym, jak prawo należy stanowić, aby było „dobrym prawem” i aby zapewniało osiągnięcie celów założonych przez ustawodawcę. Jak już wspomniano w rozdziale 1, L. Petrażycki zaproponował stworzenie odrębnej dyscypliny naukowej o charakterze praktycznym, zwanej polityką prawa. W ramach **polityki prawa** mogą być formułowane wskazówki pod adresem ustawodawcy. Nie należy ich mylić z dyrektywami techniki legislacyjnej, o których była mowa wyżej. Tytułem przykładu można przytoczyć następujące zalecenia:

- Prawo będzie tym skuteczniejsze, im bardziej będzie zgodne z wartościami uznawanymi w danym społeczeństwie. Chodzi tu przede wszystkim, choć nie tylko, o ugruntowane normy moralne. Istotne znaczenie mają również wartości związane z tradycją narodową, wynikającą z historycznego doświadczenia danej społeczności. I tak, na przykład nazwy organów władzy publicznej w Polsce nawiązują do dość dawnych historycznych wzorów. Ustawodawca powinien też brać pod uwagę codzienne nawyki ludności (np. to, że Polacy w przeciwieństwie do Amerykanów niechętnie zmieniają miejsce zamieszkania).
- Prawo nie może na dłuższą metę nakazywać tego, co sprzeczne jest z prawidłowościami ekonomicznymi. Znakomitym przykładem może być próba wprowadzenia w Polsce i w innych krajach gospodarki zastępującej rynek specyficznym pojętym planowaniem (gospodarka socjalistyczna).
- Należy stanowić tylko takie normy prawne, które mogą być zrealizowane. Nie można tworzyć norm, których wykonania nie da się zapewnić oraz takich, które są z natury niewykonalne (np. norma nakładająca obowiązek udostępnienia nieistniejącego przedmiotu). Nie można też nakładać obowiązków, którym ich adresaci nie mogą w normalnych warunkach sprostać (np. nałożenie na przedsiębiorców obowiązku zaopatrzenia się w urządzenia, które nie są w danym momencie dostępne na rynku).
- Prawo należy stanowić tak, aby było wolne od sprzeczności. Chodzi nie tylko o sprzeczności samych norm prawnych, które w wielu przypadkach da się usunąć w drodze wykładni prawa. Poszczególne normy prawne nie mogą mieć sprzecznych celów. Nie powinny wymagać zachowań wykluczających się (np. normy dążące do ograniczenia spożycia alkoholu i normy sprzyjające rozwojowi produkcji alkoholu).
- Najistotniejszą zasadą wydaje się, sygnalizowana już wcześniej, zasada **minimalizmu legislacyjnego**. Tym lepsze będzie prawo, tym skrupulatniej będzie ono przestrzegane, im będzie go mniej. Ilościowy nadmiar regulacji prawnych powoduje:
 - trudności w poznaniu obowiązującego prawa, które z kolei utrudniają jego stosowanie;
 - większe prawdopodobieństwo wystąpienia sprzeczności;
 - wyrabianie poczucia, że skoro prawa jest tak wiele, to jest ono zjawiskiem pospolitym, wręcz błahym.

Liczba stanowionych norm prawnych była różna w rozmaitych okresach historycznych. W okresie gospodarki planowej (socjalistycznej) stanowiono bardzo wiele przepisów, lecz były to akty stosunkowo niskiej rangi (np. samoistne uchwały Rady Ministrów, samoistne zarządzenia). Obecnie wysoka jest ilość wydawanych ustaw i rozporządzeń. Ilość regulacji prawnych wysoka jest wówczas, gdy państwo stara się drobiazgowo regulować życie codzienne lub gospodarkę. Jest wysoka także wtedy, gdy ustroj państwa ma charakter silnie scentralizowany. W takim przypadku wiele przepisów jest wydawanych po to tylko, by zapewnić odpowiedni kierunek działania organów i jednostek organizacyjnych niższych szczebli. Wreszcie, z ilościowym rozrostem prawotwórstwa mamy do czynienia w okresach reformowania państwa. Zjawisko to występuje w ostatnich latach w Polsce. Duża objętość ustawodawstwa w tym przypadku zdaje się wiązać z:

- zastępowaniem ustawodawstwa gospodarki planowej ustawodawstwem gospodarki rynkowej;
- wprowadzaniem wielkich reform społecznych (decentralizacja administracji terytorialnej, reforma systemu opieki zdrowotnej, reforma edukacyjna, reforma emerytalna);
- dostosowywaniem ustawodawstwa polskiego do prawa Unii Europejskiej.

W związku z tym ostatnim punktem warto zauważyć, że prawodawstwo Unii Europejskiej jest w wielu dziedzinach bardzo drobiazgowo. Ta drobiazgowość przenosi się do ustawodawstwa polskiego.

ROZDZIAŁ TRZECI



Stosunek prawny i podmioty prawa

Pojęcie stosunku prawnego

1 W dotychczasowych rozważaniach scharakteryzowano normę prawną i sposób jej powstawania. Pamiętamy, że norma prawna obowiązuje w przestrzeni i czasie i ma charakter abstrakcyjny, zarówno co do adresata, jak i co do sytuacji. Obecnie wypada zastanowić się nad mechanizmem działania normy prawnej. W czasie jej obowiązywania może zdarzyć się nieskończona liczba zachowań zgodnych z normą, a zatem stanowiących jej wypełnienie. Nieskończenie wiele razy norma prawna może być – choć nie powinna – naruszana. Każda sytuacja „zadziałania” normy prawnej, czy to spowodowana zachowaniem zgodnym z nią, czy też w przypadku zachowań naruszających normę, wiąże się z zaistnieniem stosunku prawnego. **Stosunek prawny** jest bowiem konkretyzacją normy prawnej.

Rozważmy jako przykład normę zakazującą wznoszenia budowli na terenach nieprzeznaczonych na ten cel, w myśl przepisów o planowaniu przestrzennym (ustawa z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – DzU Nr 80, poz. 717 z późniejszymi zmianami). Dopóki nikt takiej budowy nie podejmuje, stosunek prawny nie istnieje. Natomiast z chwilą rozpoczęcia budowy zawiąże się stosunek prawny między budującym, a organem władzy publicznej, uprawnionym do egzekwowania zakazu budowania. Zaistnieją między nimi konkretne uprawnienia i obowiązki.

Liczba stosunków prawnych powstających na gruncie poszczególnych norm może być bardzo różna. Praktyce nieobce są normy prawne,

na podstawie których nie zawiązał się nigdy stosunek prawny, a więc normy niezrealizowane. Niektórzy autorzy odmawiają takim normom waloru normy prawnej, nazywając je „wypowiedziami normatywnymi”. Dopiero przez realizację w postaci choćby jednego stosunku prawnego wypowiedź normatywna staje się normą prawną¹.

Stosunek prawny ma charakter społeczny. Może zachodzić tylko pomiędzy ludźmi lub zbiorowościami ludzkimi. Od innych stosunków społecznych odróżnia go to, że więź społeczna wyraża się w nim w uprawnieniach i obowiązkach wynikających z normy prawnej. Mówimy zatem o więzi prawnej. Osoby i zbiorowości uczestniczące w stosunku prawnym, których dotyczą prawa i obowiązki, nazywamy podmiotami stosunku prawnego albo krócej – podmiotami prawa.

2 W ramach każdego stosunku prawnego wyróżnia się trzy elementy:

- **podmioty** – uczestników stosunku prawnego, w liczbie co najmniej dwóch,
- **przedmiot** – zachowanie podmiotów, spełniające dyspozycję normy prawnej lub naruszające ją,
- **treść** – zespół konkretnych uprawnień i obowiązków, łączących podmioty stosunku prawnego.

Obecnie zajmiemy się odrębnie każdym z tych elementów, poświęcając szczególną uwagę podmiotom prawa.

Podmioty prawa – osoby

1 Podmiotem prawa jest każdy człowiek. Określa się go mianem **osoby fizycznej**. Określenie to służy dla odróżnienia od innej grupy podmiotów prawa – **osób prawnych**, stanowiących różnorodne zbiorowości lub organizacje.

Na początku wypada skupić uwagę na osobach fizycznych. Osoba taka ma swój początek w czasie i swój kres. Chwilę, od której osoba fizyczna uważana jest za podmiot prawa, systemy prawne różnych państw określają na dwa sposoby. Przyjmują mianowicie, że jest nią chwila poczęcia albo moment urodzenia. Polski system prawny waha się między tymi

¹ St. Ehrlich, *Norma. Grupa. Organizacja*, Warszawa 1998, s. 41.

możliwościami. W pewnych okresach przyjmowano, że byt prawny osoby fizycznej rozpoczyna się z chwilą poczęcia, w innych – że z chwilą urodzenia. To ostatnie podejście obowiązuje obecnie (art. 8 § 1 kodeksu cywilnego), choć nie bez pewnych wyjątków. Prawo przewiduje jednak, że niektóre uprawnienia osoba fizyczna może nabyć jeszcze przed urodzeniem. I tak, osoba poczęta, lecz jeszcze nienarodzona może nabyć spadek, pod warunkiem, że urodziła się żywa. Może też po urodzeniu dochodzić odszkodowania za uszczerbek na zdrowiu doznany wskutek zabiegów, którym była poddana przed urodzeniem.

Końcem prawnego istnienia osoby fizycznej jest jej śmierć. Fakt ten podlega urzędowemu stwierdzeniu w postaci tzw. aktu zgonu. Akt zgonu jest sporządzany przez właściwy organ administracji publicznej na podstawie stwierdzenia zgonu przez lekarza albo na podstawie oględzin zwłok. Problem powstaje wówczas, gdy osoba fizyczna zaginie w okolicznościach wskazujących na możliwość utraty życia, a zwłoki jej nie zostaną odnalezione (np. marynarz wypadł za burtę podczas sztormu). W takim przypadku istnieje możliwość uznania osoby za zmarłą. Orzeczenie w tej sprawie wydaje sąd, na wniosek osoby zainteresowanej (np. spadkobiercy ustawowego), przy czym musi upłynąć odpowiedni okres od chwili zaginięcia osoby, do momentu uznania jej za zmarłą. Okres ten zależy od wieku zaginionej osoby oraz od okoliczności, w których zginęła (art. 29 i 30 kodeksu cywilnego).

Życie osoby fizycznej podlega ochronie prawnej. Pozbawienie kogoś życia – zabójstwo – stanowi w świetle prawa zbrodnię podlegającą najsurowszej karze. Liczne przepisy dają pierwszeństwo takim rozwiązaniom, które mają na celu ochronę życia lub zdrowia człowieka. I tak, na przykład decyzja administracyjna z reguły nie jest natychmiast wykonalna. Prawo daje adresatowi pewien czas na wniesienie odwołania (14 dni). Względem na ochronę życia lub zdrowia pozwala jednak nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. Prawo polskie nie dopuszcza możliwości karania śmiercią. Prawo chroni też **dobra osobiste** osoby fizycznej, do których przykładowo należą zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska (art. 23 kodeksu cywilnego). Prawo przewiduje wielorakie środki ochrony dóbr osobistych. Najbardziej powszechny charakter mają:

- żądanie zaniechania działania naruszającego czyjeś dobro; żądanie to może być uznane przez sąd i na podstawie wyroku sądowego wyegzekwowane,

- żądanie dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia czyjeś dobra (np. opublikowanie stosownego oświadczenia – sprostowania, przeprosin),
- żądanie zadośćuczynienia pieniężnego,
- żądanie zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny (art. 24 i 448 kodeksu cywilnego).

Oprócz tego odrębne ustawy przewidują różnorodne środki ochrony poszczególnych dóbr osobistych (np. danych osobowych).

Wymienione środki ochrony dóbr osobistych dotyczą relacji między osobami fizycznymi i prawnymi (stosunki prywatnoprawne). Naruszenia dopuściła się osoba prywatna. Odrębne środki ochrony praw obywatela przewidziano dla przypadków, gdy naruszenia tych praw dopuszcza się organ władzy publicznej albo inna instytucja o charakterze publicznym. Podstawowe prawa i wolności obywatelskie określone są w Konstytucji (rozdział II).

We współczesnych systemach prawnych, w tym w prawie polskim, przyjmuje się, że osoby fizyczne są równe wobec prawa.

2 W przeciwieństwie do osoby fizycznej **osoba prawna** jest tworem sztucznym. Koncepcja osoby prawnej została stworzona dla potrzeb obrotu prawnego. Istnieją różnice w pojmowaniu osoby prawnej w różnych systemach prawnych. Na gruncie prawa polskiego osobę prawną można zdefiniować jako twór organizacyjny, który zgodnie z ustawą może być uczestnikiem stosunków prawnych – może mieć uprawnienia i obowiązki – i który ustawa określa jako osobę prawną.

Istnieje wiele rodzajów osób prawnych. W prawie polskim przyjęto jednak zasadę *numerus clausus*, zgodnie z którą mogą istnieć tylko takie rodzaje osób prawnych, jakie przewidziano w ustawie. Założyciel osoby prawnej nie może stworzyć nowego jej rodzaju, lecz musi wybrać wśród tych, które przewidują ustawy. W ramach poszczególnych rodzajów istnieje natomiast dość znaczna swoboda kształtowania przedmiotu działania, środków działania oraz wewnętrznego ustroju osoby prawnej.

Rodzaje osób prawnych można dzielić według różnych kryteriów.

- **Osoby prawne typu zrzeszeniowego (korporacyjnego) i osoby prawne typu zakładowego (fundacyjnego)**. Osoba prawna typu zrzeszeniowego to związek osób fizycznych lub osób prawnych lub też osób prawnych i fizycznych, które zrzeszyły się dla osiągnięcia

wspólnego celu. Dla istnienia osoby prawnej omawianego rodzaju ważny jest stosunek przynależności (uczestnictwa), czyli więź prawna między uczestnikami a osobą prawną. Przykładem osoby prawnej omawianego typu może być gmina, spółka akcyjna, spółdzielnia, partia polityczna, związek zawodowy, zakon. Przepisy ustawowe tworzące dany typ osoby prawnej przewidują niekiedy minimalną liczbę uczestników, niezbędną, aby można było utworzyć osobę prawną lub aby mogła ona istnieć i działać. I tak, na przykład w spółdzielni osób fizycznych liczba ta wynosi 10, w stowarzyszeniu zarejestrowanym – 15 (dla utworzenia stowarzyszenia). W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej wystarcza jeden wspólnik (akcjonariusz).

Nawiązanie i rozwiązanie więzi prawnej między uczestnikami zrzeszeniowej osoby prawnej, a samą osobą następuje w sposób właściwy dla danego rodzaju osoby prawnej. Sposób ten określa ustawa. I tak, na przykład akcjonariuszem, czyli uczestnikiem spółki akcyjnej zostaje się przez nabycie akcji od któregośkolwiek z akcjonariuszy, albo przez objęcie akcji wyemitowanych przez spółkę (nowych). Ten, kto ma akcję, choćby jedną – jest akcjonariuszem. Sprzedając wszystkie posiadane akcje, kładzie się kres przynależności do spółki. Aby przystąpić do spółdzielni, trzeba być do niej przyjętym na mocy uchwały organu spółdzielni określonego w jej statucie (najczęściej jest to zarząd). Prawo spółdzielcze (ustawa z dnia 16 września 1982 roku – DzU z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późniejszymi zmianami) określa przypadki, w których członek spółdzielni może być z niej wykluczony albo może być skreślony z listy jej członków. Następuje to zawsze w drodze uchwały odpowiedniego organu spółdzielczego. Aby stać się „uczestnikiem” gminy, wystarczy w niej na stałe zamieszkać. Zmieniając stałe miejsce zamieszkania, można zakończyć więź prawną łączącą z gminą dotychczasowego zamieszkania i jednocześnie nawiązać więź prawną, łączącą z gminą nowego osiedlenia.

W osobach prawnych **typu zakładowego (fundacyjnego)** żaden stosunek członkostwa nie występuje. Osoba taka powstaje w ten sposób, że założyciel (którym może być osoba fizyczna lub prawna) dla zrealizowania określonego celu postanawia wyodrębnić część swojego majątku i ustanowić odrębny sposób zarządzania nim. Majątek wyodrębniony przestaje być własnością założyciela, a staje się majątkiem utworzonej osoby prawnej. Zakończenie prawnego bytu założyciela

nie ma bezpośredniego wpływu na sytuację utworzonej przez niego osoby prawnej o charakterze zakładowym. Osobami prawnymi typu zakładowego są w szczególności:

- **Przedsiębiorstwa państwowe.** Mogą być one tworzone tylko przez Państwo (Skarb Państwa), w drodze odrębnej ustawy albo w drodze wydanego na podstawie ustawy zarządzenia – aktu erekcyjnego (ustawa z dnia 25 września 1981 roku o przedsiębiorstwach państwowych – DzU z 2002 r. Nr 112, poz. 981 z późniejszymi zmianami). Obecnie istniejące w Polsce przedsiębiorstwa państwowe są zarządzane z reguły na zasadach samorządu pracowniczego (ustawa z dnia 25 września 1981 roku o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego – DzU Nr 24, poz. 123 z późniejszymi zmianami). Państwo, tworząc przedsiębiorstwo państwowe, powierza zarządzanie nim samorządowi pracowniczemu. Zachowuje jednak wobec przedsiębiorstwa możliwość sprawowania nadzoru.
- **Zakłady publiczne** (np. szkoły publiczne, muzea, jednostki badawcze, publiczne zakłady opieki zdrowotnej). Mogą być tworzone przez Państwo albo przez uprawnione do tego osoby prawne o charakterze publicznym (przeważnie jednostki samorządu terytorialnego). Misja zakładów polega na świadczeniu szeroko rozumianych usług, przeważnie na zasadach powszechnej dostępności, nieodpłatnie lub za odpłatnością, która nie musi być ekwiwalentna do ponoszonych kosztów. Istnieje duża różnorodność zakładów publicznych. Sposób ich tworzenia, przedmiot działalności i ustroj regulują różne ustawy.
- **Fundacje.** Mogą być tworzone przez każdego. Muszą jednak realizować cel społecznie użyteczny, czyli nie mogą służyć jedynie do przysparzania korzyści założycielowi (fundatorowi) (ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 roku o fundacjach – DzU z 1991 Nr 46, poz. 20 z późniejszymi zmianami).
- **Osoby prawne o celach gospodarczych (zarobkowych) i niegospodarczych (niezarobkowych).** Niektóre osoby prawne są tworzone dla prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (DzU z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późniejszymi zmianami) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana,

handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż. Działalność ta musi być wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Każdy, kto prowadzi działalność gospodarczą, bez względu na to, czy jest osobą fizyczną, czy osobą prawną, czy też spółką prawa handlowego nieposiadającą osobowości prawnej, określany jest mianem **przedsiębiorcy**.

Osoba prawna o celach gospodarczych (zarobkowych), oprócz działalności gospodarczej może podejmować także inną działalność (np. charytatywną), chyba że wyraźny przepis tego zabrania. Jest to tzw. działalność uboczna, z reguły niezarobkowa. Osobie prawnej może ona przynosić pewne korzyści materialne (np. ulgi podatkowe) lub niematerialne (budowanie renomy przedsiębiorcy). Osobami prawnymi o celach gospodarczych są w szczególności spółki akcyjne oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Działają one na podstawie kodeksu spółek handlowych. Kodeks dopuszcza też możliwość utworzenia takiej spółki w celach innych niż zarobkowe. Jest to jednak pewien wyjątek od przyjętej w praktyce reguły. Osobami prawnymi o celach gospodarczych (zarobkowych) są także przedsiębiorstwa państwowe.

Osoby prawne o celach niegospodarczych nie dążą do osiągnięcia zysku. Jeżeli w działalności takiej osoby pojawi się pewien przychód, musi być on wykorzystany na realizację jej celów statutowych (niegospodarczych). Nie wolno przychodu rozdzielać pomiędzy członków lub założycieli takiej osoby prawnej, nawet po zakończeniu przez nią działalności.

Osoby prawne o celach niezarobkowych mogą pod pewnymi warunkami podejmować działalność gospodarczą. Nie może być ona jednak prowadzona zamiast działalności statutowej (niegospodarczej). Ponadto środki uzyskane z działalności gospodarczej muszą być przeznaczone w całości na finansowanie działalności statutowej.

Osoba prawna o celach niezarobkowych może być współnikiem (akcjonariuszem) w osobie prawnej o celach zarobkowych. Nie ma też przeszkód, by osoba prawna o celach zarobkowych była członkiem osoby prawnej o celach niezarobkowych. Na przykład, do niektórych stowarzyszeń przynależą przedsiębiorcy, jako tzw. członkowie wspierający.

- **Osoby prawne krajowe i osoby prawne zagraniczne.** Podział ten ma charakter względny. Osoba prawna będąca w jednym państwie

krajową w pozostałych jest zagraniczną. Podstawowym kryterium stosowanym przy ustalaniu przynależności państwowej osoby prawnej jest siedziba. Osoba prawna jest tworzona zgodnie z prawem tego państwa, w którym ma siedzibę.

Jeżeli osoba prawna ma oddziały, o przynależności państwowej osoby prawnej decyduje siedziba oddziału głównego lub siedziba władz tej osoby (zarządu). Oddziały osoby prawnej, mające siedzibę w innym państwie niż władze osoby prawnej, podlegają prawu miejsca swojej siedziby. Muszą także działać zgodnie z uchwałami władz tej osoby.

W niektórych szczególnych przypadkach kryterium siedziby osoby prawnej nie wystarcza dla określenia jej przynależności państwowej. Na przykład, zgodnie z ustawą z dnia 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (DzU z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 z późniejszymi zmianami) brana jest także pod uwagę „narodowość kapitału”. Spółka mająca siedzibę w Polsce jest uznawana za obcą osobę prawną, jeżeli większość udziałów (akcji) należy bezpośrednio lub pośrednio do osób zagranicznych.

Szczególną podgrupę zagranicznych osób prawnych stanowią osoby prawne międzynarodowe. Nie przynależą one do żadnego państwa. O ustanowieniu takiej osoby prawnej decydują zainteresowane państwa wspólnie, zawierając odpowiednią umowę międzynarodową. Takimi osobami prawnymi są na przykład Unia Europejska, Bank Światowy, Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju.

Na uwagę zasługują także europejskie osoby prawne. Podlegają one bezpośrednio prawu europejskiemu, a jedynie częściowo prawu państwa członkowskiego (prawu polskiemu). Wypada tu wymienić spółkę europejską (SE) i europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych (EZIG) (ustawa z dnia 4 marca 2005 roku o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej – DzU Nr 62, poz. 551 z późniejszymi zmianami), a także spółdzielnię europejską (ustawa z dnia 22 lipca 2006 roku o spółdzielni europejskiej – DzU Nr 149, poz. 1077).

- **Państwowe osoby prawne i niepaństwowe osoby prawne.** Podział ten jest stosunkowo świeżej daty. Został wprowadzony w 1990 roku w związku z dostosowywaniem Kodeksu cywilnego do potrzeb gospodarki rynkowej. Upřednio w użyciu były pojęcia *jednostki gospodarki uspołecznionej* (j.g.u.) oraz *państwowej jednostki organizacyjnej*.

Do państwowych osób prawnych należą w szczególności:

- Skarb Państwa,
- Narodowy Bank Polski,
- Zakład Ubezpieczeń Społecznych,
- przedsiębiorstwa państwowe,
- inne osoby prawne, utworzone w drodze odrębnych ustaw w celu realizacji ustawowo określonych zadań.

Do państwowych osób prawnych zalicza się także jednoosobowe spółki Skarbu Państwa, czyli spółki akcyjne, w których Skarb Państwa ma wszystkie akcje oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w których Skarb Państwa ma wszystkie udziały. Można też spotkać się z poglądem, że jednoosobowa spółka Skarbu Państwa nie powinna być zaliczana do państwowych osób prawnych, ponieważ sama konstrukcja spółki prawa handlowego temu przeczy. Spółka taka podlega przecież tym samym przepisom, co pozostałe spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Z zasady działa w otoczeniu konkurencyjnym. Może też w każdym czasie stać się spółką „niejednoosobową” wskutek zbycia przez Skarb Państwa swych udziałów lub akcji. Poglądu tego nie podzielił Sąd Najwyższy (uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 19 maja 1992 roku III CZP 49/92).

- **Osoby prawne prawa publicznego i osoby prawne prawa prywatnego.** Podział ten, choć podobny do poprzedniego, nie pokrywa się z nim. Obecnie w Polsce jest on praktycznie zapomniany. Ustawodawstwo do niego nie nawiązuje, pomimo iż dawniej (w okresie międzywojennym) podział ten odgrywał istotną rolę. Osoby prawne prawa publicznego korzystały z pewnych przywilejów, choć z drugiej strony ich samodzielność była ograniczona. Podlegały też szczególnie nadzorowi ze strony organów administracji rządowej.

Chcąc dzisiaj wyodrębnić osoby prawa publicznego, należałoby przypisać im następujące cechy wspólne:

- Utworzenie w drodze ustawy lub aktu normatywnego wydanego na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie. Również tylko w drodze ustawy lub odpowiedniego aktu normatywnego osoba prawna prawa publicznego może być rozwiązana.
- Cele i przedmiot działania osoby prawnej określone są ustawowo, a zatem osoba ta nie może ich samodzielnie zmieniać, ani nie może

ich zaniechać. Może jedynie – w granicach określonych ustawą – podejmować działania uboczne, jeśli nie wpłynie to niekorzystnie na wykonywanie zadań o charakterze zasadniczym.

- Cele działania polegają na służeniu ogółowi lub pewnej ustawowo określonej zbiorowości. Osoba taka nie ma więc interesów własnych, lecz ma jak najlepiej służyć wykonywaniu zadań publicznych.
- Podstawowe elementy ustroju publicznej osoby prawnej są określone w ustawie. Statut, jeśli ustawa go przewiduje, jest wydawany na podstawie ustawy, w zgodności z nią i stanowi tylko jej rozwinięcie.
- Środki i formy działania osoby prawnej określa ustawa. Mogą wśród nich być środki o charakterze władczym, jeśli ustawa tak stanowi.
- Osoba prawna prawa publicznego podlega nadzorowi organów administracji publicznej lub sądu.

Jako przykłady osób prawnych prawa publicznego, spełniających zaproponowane wyżej kryteria, można wymienić:

- jednostki samorządu terytorialnego (gmina, powiat i województwo);
- jednostki samorządu zawodowego (np. izby adwokackie, aptekarskie, lekarskie);
- kasy chorych (Narodowy Fundusz Zdrowia);
- Zakład Ubezpieczeń Społecznych;
- Narodowy Bank Polski;
- Polską Akademię Nauk.

Osobami prawnymi prawa prywatnego są osoby prawne, które nie spełniają kryteriów zaliczenia do osób o charakterze publicznym.

Pewne zamieszanie wprowadza przyjęte w obowiązującym ustawodawstwie pojęcie **spółki publicznej**. Jest nią taka spółka akcyjna, której akcje znajdują się w publicznym obrocie, czyli w obrocie odbywającym się przede wszystkim na giełdzie. W istocie są to spółki prywatne, a jedynie obrót ich akcjami poddany jest publicznym rygorom.

3

Istnieją różne sposoby tworzenia osób prawnych.

- **Sposób normatywny.** Osoba prawna zostaje utworzona w drodze ustawy albo w drodze jednostronnego aktu prawnego wydanego przez organ administracji publicznej na podstawie upoważnienia zawartego

w ustawie. Moment utworzenia osoby prawnej określa ustawa lub – w zgodzie z ustawą – organ administracji publicznej tworzący daną osobę. Rozwiązanie osoby prawnej wymaga wydania takiego samego aktu prawnego, jak jej utworzenie.

- **Sposób rejestrowy.** Założyciel lub współzałożyciele osoby prawnej sporządzają odpowiedni akt prawny, przewidziany w ustawie (np. umowę, statut, akt fundacji) i przedstawiają go właściwemu organowi władzy publicznej celem wpisania do rejestru. Organ ten bada, czy akt założycielski jest zgodny z prawem oraz czy zostały spełnione inne warunki przewidziane w ustawie i po stwierdzeniu tych okoliczności dokonuje wpisu do rejestru. Utworzona jednostka organizacyjna staje się osobą prawną w chwili dokonania wpisu. Mówi się zatem, że wpis ten ma charakter **konstytutywny**. W Polsce organem rejestrowym jest najczęściej sąd. Od 1 stycznia 2001 działa Krajowy Rejestr Sądowy (KRS). Rejestr ten składa się z kilku części (zwanymi rejestrami). Spełnia różnorodne funkcje. Wpisywanie tworzonych osób prawnych stanowi jedną z nich. I tak, w części zwanej **rejestrem przedsiębiorców** wpisuje się następujące osoby prawne:
 - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością,
 - spółki akcyjne,
 - spółdzielnie,
 - przedsiębiorstwa państwowe,
 - jednostki badawczo-rozwojowe.

Do innej części wpisywane są stowarzyszenia (nie wszystkie rodzaje), organizacje społeczne i zawodowe, fundacje oraz publiczne zakłady opieki zdrowotnej.

Zakończenie bytu prawnego osoby prawnej, utworzonej w trybie rejestrowym, następuje przez wykreślenie jej z rejestru. Może to nastąpić na wniosek samej osoby prawnej (np. gdy jej misja została już zakończona lub nie jest możliwa do spełnienia) albo przymusowo po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania.

- **Sposób notyfikacyjny.** Osoba prawna powstaje z chwilą zawiadomienia właściwego organu władzy publicznej o jej utworzeniu. Zawiadomienia dokonują założyciele. Musi być złożone w formie określonej prawem. Organ uprawniony do przyjęcia zawiadomienia może żądać

jego poprawienia lub uzupełnienia. W Polsce ten tryb tworzenia osób prawnych jest niezmiernie rzadko stosowany.

Ciekawym zjawiskiem bywa to, że istnieć mogą takie osoby prawne, które podlegają jednocześnie dwóm różnym porządkom prawnym. Powstanie osoby prawnej w ramach każdego z nich może opierać się na innych zasadach. Przykład może stanowić parafia rzymskokatolicka utworzona w Polsce. Działa ona zarówno w sferze prawa kanonicznego, jak i prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Jej utworzenie na gruncie prawa kanonicznego następuje w trybie normatywnym. Konieczny jest akt założycielski wydany przez właściwy organ władzy kościelnej. Aby zaistniała na gruncie prawa polskiego, należy dokonać odpowiedniej notyfikacji.

4 Utworzenie osoby prawnej wiąże się zawsze ze sporządzeniem odpowiednich dokumentów (aktów) założycielskich. Akt taki powinien mieć formę prawną właściwą dla danego sposobu powstania osoby prawnej i dla jej rodzaju. W niektórych przypadkach, dla utworzenia osoby prawnej trzeba sporządzić kilka powiązanych ze sobą aktów prawnych. Często akt taki określany jest, zgodnie z ustawą, mianem statutu. Nie tylko tworzy on osobę prawną, ale także określa jej cele, wewnętrzny ustrój i sposób jej reprezentowania na zewnątrz. Ustawa wprowadzająca do porządku prawnego pewien rodzaj osób prawnych określa sprawy, które muszą być ujęte w akcie założycielskim. Na przykład art. 157 § 1 kodeksu spółek handlowych głosi, że umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna określać:

- firmę i siedzibę spółki,
- przedmiot działalności spółki,
- wysokość kapitału zakładowego,
- czy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział,
- liczbę i wartość nominalną udziałów objętych przez poszczególnych wspólników,
- czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony.

Ustawa może określać zakres spraw podlegających uregulowaniu w aktach założycielskich w sposób wyczerpujący (zamknięty). Częściej jednak dopuszcza regulowanie w tych aktach także innych spraw dotyczących tworzonej osoby prawnej. Tak jest właśnie w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej, spółdzielni. Treść

aktu założycielskiego można uzupełnić o dalsze postanowienia, jeżeli nie są one sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi normami prawnymi.

Akty założycielskie (statuty) osób prawnych są powszechnie dostępne (jawne). Przedsiębiorca zawierający umowę z osobą prawną może być bowiem zainteresowany treścią statutu. Z niego będzie wynikało, w jakim trybie osoba prawna podejmuje swoje decyzje oraz kto i w jaki sposób uprawniony jest do jej reprezentowania.

Akty założycielskie mają istotne znaczenie także dla wewnętrznych stosunków osoby prawnej. Prawidłowo i przejrzysto sporządzony akt założycielski (statut) pomaga w unikaniu konfliktów wewnętrznych, a gdy konflikt taki już zaistnieje – ułatwia jego rozwiązanie. Ma to szczególne znaczenie w spółkach. Interesy wspólników są z reguły zbieżne w chwili zawiązywania spółki, zaś w trakcie jej istnienia mogą stawać się coraz bardziej sprzeczne. Przy sporządzaniu aktów założycielskich (statutów) nie można przyjmować założenia, że stosunki między wspólnikami zawsze będą się układały tak jak w chwili zakładania spółki.

5 Osoba prawna może działać tylko za pośrednictwem upoważnionych do tego osób fizycznych. Tylko upoważnione osoby fizyczne mogą reprezentować osobę prawną na zewnątrz (np. zawierać umowy w jej imieniu) oraz podejmować wewnętrzne czynności zarządcze. Osobę fizyczną lub kolegium (zespół) osób fizycznych uprawnione do podejmowania czynności osoby prawnej (zewnętrznych i wewnętrznych) nazywa się **organem** osoby prawnej. Osoba prawna działa tylko za pośrednictwem organów.

Istnienie poszczególnych organów osoby prawnej, ich ustroj, zasady powoływania i odwoływania ich członków, tryb działania oraz zakres uprawnień określają ustawy albo zgodne z ustawami akty założycielskie (statuty) osoby prawnej (art. 38 kodeksu cywilnego). Szczegółowy tryb działania organów mogą regulować wewnętrzne akty prawne osoby prawnej (regulaminy). Akty te muszą być zgodne z powszechnie obowiązującym prawem oraz z aktami założycielskimi. Nie mogą wiążąco rozstrzygać spraw przewidzianych do regulacji powszechnie obowiązującymi aktami prawa, ani aktami założycielskimi osoby prawnej. Są wiążące tylko dla organów osoby prawnej, członków tych organów oraz osób zatrudnionych przez osobę prawną. Członkowie osoby prawnej o charakterze korporacyjnym (wspólnicy, akcjonariusze) mogą być związani jej wewnętrznymi aktami tylko wówczas, gdy przewiduje to ustawa lub akt założycielski osoby prawnej. Kolegialne organy osób prawnych działają przeważnie w trybie

określonym regulaminem danego organu. Dość powszechnie przyjmuje się zasadę, że jeśli przepis prawa lub akt założycielski osoby prawnej nie stanowi inaczej, organ kolegialny sam może uchwalić swój regulamin.

Liczba, rodzaje i wzajemne powiązania organów osoby prawnej są różne. Zależą od typu osoby prawnej. Aby osoba prawna mogła działać, niekiedy wystarczy utworzenie jednego organu. W osobach prawnych o charakterze korporacyjnym (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna, spółdzielnia) wykonujących działalność gospodarczą przyjęty jest w Polsce system organów, oparty na wyraźnym wyodrębnieniu ich funkcji. Wyodrębnia się mianowicie:

- zarząd (funkcja zarządzania i reprezentowania na zewnątrz),
- radę nadzorczą (funkcja stałego nadzoru, prowadzonego w interesie wspólników lub członków),
- zgromadzenie, będące miejscem realizacji korporacyjnych uprawnień wspólników (członków, akcjonariuszy) i podejmujące decyzje o charakterze strategicznym (np. ustalanie i zmiana aktów założycielskich).

Organ osoby prawnej nie tylko prowadzi jej sprawy, ale także reprezentuje ją na zewnątrz. Regułą jest, że tylko jeden organ osoby prawnej upoważniony jest do składania w jej imieniu oświadczeń woli, tzn. podejmowania czynności zmierzających do nawiązania, przekształcenia lub wygaszenia stosunku prawnego. Jeżeli organ osoby prawnej jest wieloosobowy, przepisy nie wymagają na ogół, aby wszyscy członkowie organu uprawnionego do reprezentacji występowali jednocześnie przy składaniu oświadczeń woli. Przyjmuje się jeden z następujących sposobów reprezentacji:

- reprezentacja jednoosobowa – każdy członek organu zarządzającego może samodzielnie reprezentować osobę prawną;
- reprezentacja łączna – w imieniu osoby prawnej muszą występować wspólnie (łącznie) dwaj (wyjątkowo więcej) członkowie organu zarządzającego.

Organ uprawniony do reprezentowania osoby prawnej może ustanawiać pełnomocników do reprezentowania osoby prawnej. Może też w każdym czasie cofnąć pełnomocnictwo. W stosunkach gospodarczych bywa stosowane pełnomocnictwo o szczególnie szerokim zakresie – prokura (art. 109¹–109⁹ kodeksu cywilnego).

6 Osoba prawna kończy swoje istnienie z chwilą rozwiązania lub połączenia z inną osobą prawną. Przyczyną zakończenia bytu osoby prawnej jest także upadłość obejmująca likwidację majątku.

Decyzję o **rozwiązaniu** osoby prawnej podejmuje się z reguły w tym samym trybie, który jest właściwy dla jej utworzenia. I tak, osobę prawną utworzoną w trybie normatywnym można rozwiązać tylko w drodze takiego aktu prawnego, jaki był zastosowany do jej utworzenia (np. ustawy). Osoba prawna utworzona w trybie rejestrowym ulega rozwiązaniu z chwilą jej wykreślenia z rejestru. Może to nastąpić zarówno na podstawie uchwały właściwego organu osoby prawnej (np. walnego zgromadzenia w spółce akcyjnej), jak i na podstawie decyzji (orzeczenia) organu władzy publicznej (najczęściej sądu), co może mieć miejsce tylko w przypadkach określonych ustawą. Zawiadomienie właściwego organu władzy publicznej, dokonane w przewidzianej ustawą formie, kończy byt osoby prawnej utworzonej w trybie notyfikacyjnym.

Rozwiązanie osoby prawnej jest przeważnie poprzedzone jej **likwidacją**. W niektórych przypadkach przeprowadzenie likwidacji bywa obowiązkowe. O ile rozwiązanie następuje w określonym momencie – w jednej chwili, o tyle likwidacja jest pewnym procesem, mogącym trwać nawet kilka lat. Istotę likwidacji stanowi zakończenie i rozliczenie spraw majątkowych likwidowanej osoby prawnej. Przeważnie likwidacja obejmuje następujące etapy:

- ustanowienie likwidatora,
- zakończenie przez likwidatora spraw (transakcji) w toku, bez rozpoczynania nowych, chyba że jest to konieczne dla ukończenia dawnych albo dla przeprowadzenia samej likwidacji,
- ściągnięcie tego, co należy się likwidowanej osobie prawnej,
- spłacenie wszystkich zobowiązań osoby prawnej, co może wymagać odnalezienia wierzycieli; w przypadku zobowiązań, które nie są jeszcze wymagalne oraz w przypadku, gdy wierzyciel jest nieznany lub się nie zgłasza, należy dokonać zabezpieczenia wierzyciela, na przykład przez złożenie odpowiedniej sumy do depozytu sądowego,
- spieniężenie pozostałego majątku (jeśli istnieje),
- rozdysponowanie sumy likwidacyjnej, tj. tego, co pozostało po spieniężeniu majątku; w przypadku spółki odpowiednie udziały w tej sumie są wypłacane wspólnikom, zaś w przypadku likwidacji osoby prawnej o celach niezarobkowych – przekazane na cele określone w statucie,

- zamknięcie ksiąg rachunkowych,
- wykreślenie osoby prawnej z rejestru (w przypadku osoby utworzonej w trybie rejestrowym).

Połączenie osób prawnych uregulowane jest przepisami właściwymi dla danego rodzaju osób prawnych. Zasadą jest, że mogą się łączyć osoby prawne tego samego rodzaju (np. fundacja z fundacją, spółka ze spółką).

Upadłość może dotyczyć tylko niektórych osób prawnych. Może być ona ogłoszona wówczas, gdy osoba prawna trwale zaprzestała płaćcenia swoich zobowiązań lub gdy jej zobowiązania przekraczają wartość jej majątku. O ogłoszeniu upadłości orzeka sąd na wniosek wierzycieli przedsiębiorcy albo na wniosek samego przedsiębiorcy niezdolnego do płaćcenia swoich zobowiązań. Instytucja upadłości jest pomyślana jako mechanizm chroniący wierzycieli przed dalszymi stratami związanymi z pogarszającą się sytuacją gospodarczą dłużnika. Skutkiem ogłoszenia upadłości jest to, że majątek dłużnika przechodzi pod zarząd **syndyka** ustanowionego przez sąd i działającego pod nadzorem **sędziego-komisarza**. Syndyk ma za zadanie zaspokojenie roszczeń wierzycieli przez sprzedaż (likwidację) majątku dłużnika albo przez jego podział między wierzycieli. Upadłość osoby prawnej kładzie kres jej istnieniu, chyba że zostanie podjęte i przeprowadzone postępowanie naprawcze. Dlatego nowe prawo upadłościowe i naprawcze (ustawa z dnia 28 lutego 2003 roku – DzU Nr 60, poz. 535 z późniejszymi zmianami) przewiduje dwa rodzaje upadłości:

- upadłość z możliwością zawarcia układu,
- upadłość obejmującą likwidację majątku.

7 Każda osoba prawna jest odrębnym bytem prawnym – odrębnym podmiotem prawa. Ma swój majątek, swoje zobowiązania, uprawnienia i roszczenia. Może zaistnieć także sytuacja, w której osoba prawna stanie się zależna od innej osoby prawnej. Zależność ta polega najczęściej na tym, że jedna osoba prawna dysponuje decydującym prawem głosu w ramach organów innej osoby prawnej albo ma decydujący wpływ na obsadę personalną tych organów. Do sytuacji takich dochodzi na ogół pomiędzy spółkami, wówczas gdy jedna z nich stanie się właścicielem odpowiedniej liczby udziałów (akcji) innej spółki.

Z punktu widzenia stosunków zewnętrznych, w szczególności z kontrahentami spółek, opisany układ zależności nie ma istotnego znaczenia.

Każdą osobę prawną traktuje się jako odrębny podmiot prawa. Od tej reguły prawo przewiduje pewne wyjątki. Układ zależności i dominacji nie jest przy tym określany jednolicie. Odnoszą się do niego m.in. następujące przepisy:

- art. 4 § 1 pkt 4 kodeksu spółek handlowych;
- art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (DzU z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późniejszymi zmianami);
- art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (DzU Nr 184, poz. 1539 z późniejszymi zmianami).

Układy zależności między spółkami mogą być wielopiętrowe. Na przykład, spółka A ma pozycję dominującą wobec spółek B1 i B2. Spółka B2 ma taką pozycję wobec spółek C1, C2, C3 etc.

8 Polskie prawo, oprócz osób fizycznych i osób prawnych, zna także trzeci, niejako pośredni rodzaj podmiotów prawa. Są to jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, ale mające zdolność uczestniczenia w stosunku prawnym (zdolność prawna). Niekiedy określa się je jako „ułamne osoby prawne”. Należą do nich tzw. spółki osobowe, a mianowicie spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa i spółka komandytowo-akcyjna, a także spółki kapitałowe w organizacji. Ta ostatnia grupa obejmuje spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne w okresie od momentu zawiązania spółki do chwili wpisania jej do Krajowego Rejestru Sądowego.

Spółki te mogą być podmiotami stosunków prawnych – mogą mieć uprawnienia i obowiązki. Są jednak ściśle uzależnione od swoich współników, którzy mogą, w granicach określonych ustawą i umową, decydować o sprawach spółki. Spółki te różnią się od osób prawnych także w zakresie odpowiedzialności. Osoba prawna odpowiada sama za siebie. Członek, współnik, akcjonariusz, fundator nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania osoby prawnej. Odmiennie jest w przypadku spółki osobowej. Przynajmniej jeden współnik takiej spółki musi odpowiadać za jej zobowiązania całym swoim majątkiem.

Osoba prawna musi mieć jeden lub więcej organów, które prowadzą sprawy tej osoby i reprezentują ją na zewnątrz. Spółka osobowa tylko wyjątkowo może powoływać swoje organy. Zasadą jest, że sprawy spółki

osobowej prowadzą wspólnicy i oni też reprezentują ją na zewnątrz. To prawo i obowiązek spoczywa na wspólnikach ponoszących nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych

1 Każda osoba (fizyczna i prawna) ma **zdolność prawną**. Pojęcie to oznacza zdolność do posiadania uprawnień i obowiązków, czyli do bycia podmiotem prawa – do bycia uczestnikiem stosunków prawnych. Możliwość posiadania praw i obowiązków należy odróżnić od możliwości samodzielnego ich kształtowania, tj. możliwości zaciągania zobowiązań w drodze własnych działań oraz nabywania praw dzięki własnym czynnościom. Możliwość tę określa się jako **zdolność do czynności prawnych**.

2 **Osoba fizyczna** ma zawsze zdolność prawną. Nabywa ją z chwilą urodzenia (albo poczęcia, jeżeli prawo tak stanowi), a traci – z chwilą śmierci. Zdolności tej we współczesnych systemach prawnych nie można nikomu odebrać. Nie można jej też ograniczyć. W historii znane były sytuacje odmienne. Starożytne rzymskie prawo prywatne nie przyznawało zdolności prawnej niewolnikom lub, ściślej, dopuszczało ją w bardzo ograniczonym zakresie. Średniowieczne prawo stanowe różnicowało zdolność prawną w zależności od tego, do jakiego stanu przynależała osoba. W XIX wieku prawo rosyjskie znało karę „śmierci cywilnej”. Polegała ona na odebraniu skazanemu zdolności prawnej. Oznaczało to, że wprawdzie pozostawał on przy życiu, lecz tracił cały swój majątek (przechodził na spadkobierców). Związek małżeński skazanego ulegał rozwiązaniu. Skazany nie mógł nabywać żadnych nowych praw. Wykonanie tej kary wiązało się zresztą z zesłaniem do odległych zakątków Imperium.

W przeciwieństwie do zdolności prawnej, osoba fizyczna może nie mieć zdolności do czynności prawnych albo mieć tylko ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Korzystanie ze zdolności do czynności prawnych wymaga bowiem pewnego stopnia sprawności umysłowej, pozwalającego rozumieć i samodzielnie kształtować swoje prawa i obowiązki. Dlatego też zdolność do czynności prawnych nabywa się z wiekiem.

Osoba fizyczna, która nie ukończyła lat 13, nie ma w ogóle zdolności do czynności prawnych, zaś czynność dokonana przez taką osobę jest nieważna (art. 14 § 1 kodeksu cywilnego). Od tej ogólnej zasady kodeks

cywilny przewiduje pewne wyjątki. Jeśli mianowicie osoba taka zawarła umowę należącą do umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego, to umowa taka może pozostać ważną w przypadku równoczesnego zaistnienia dwóch okoliczności:

- Umowa została wykonana (np. sprzedawca przyjął od dziecka pieniądze i wręczył mu zeszyt, za który zapłaciło).
- Umowa nie pociąga za sobą rażącego pokrzywdzenia osoby niezdolnej do czynności prawnych (miałoby to miejsce, gdyby na przykład kupiony przez dziecko zeszyt miał o połowę mniej kartek, niż ten, za który zapłacono).

Osoba, która ma ukończone 13 lat, ale nie ukończyła jeszcze lat 18, ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Osoba taka może zaciągać zobowiązania i rozporządzać swoimi prawami, ale musi mieć na to zgodę przedstawiciela ustawowego. Przedstawicielami ustawowymi osoby małoletniej są jej rodzice. W przypadku braku obojga rodziców przedstawicielem ustawowym jest opiekun wyznaczony przez sąd. Zgoda na dokonanie czynności prawnej przez osobę niemającą lat 18 może być udzielona przed podjęciem tej czynności, a także po. W tym drugim przypadku polega ona na potwierdzeniu zawartej umowy lub innego aktu.

Kodeks cywilny przewiduje pewne wyjątki od opisanych zasad. Osoba mająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego zawierać umowy należące do umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Osoba taka może także bez zgody przedstawiciela ustawowego rozporządzać swoim zarobkiem, chyba że sąd opiekuńczy z ważnych powodów postanowi inaczej. Warto zauważyć, że pojęcie zarobku wiąże się z wykonywaną pracą. Nie obejmuje natomiast przychodów z majątku (np. dywidendy od udziałów albo akcji stanowiących własność małoletniego).

Przedstawiciel ustawy może osobie małoletniej oddać do swobodnego użytku określone przedmioty majątkowe. W ten sposób osoba małoletnia uzyskuje w stosunku do tych przedmiotów (i tylko do nich) pełną zdolność do czynności prawnych.

Z chwilą uzyskania pełnoletności, tj. z chwilą ukończenia 18 lat osoba fizyczna uzyskuje pełną zdolność do czynności prawnych. Wcześniej zdolność tę może osiągnąć przez zawarcie związku małżeńskiego. Trzeba jednak zaznaczyć, że zawarcie związku małżeńskiego przez osobę, która nie ukończyła lat 18, wymaga zgody sądu. Pełna zdolność do czynności

prawnych oznacza, że można samodzielnie nabywać prawa i zaciągać zobowiązania. Polskie prawo publiczne przewiduje kilka sytuacji, w których wymagany jest wiek wyższy niż 18 lat. I tak, na przykład kandydować do Sejmu można po ukończeniu lat 21, zaś do Senatu – po ukończeniu 30 lat. Na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej może kandydować ten, kto ukończył lat 35.

Prawo przewiduje też sytuacje nadzwyczajne, w których osoba fizyczna może być pozbawiona zdolności do czynności prawnych, albo może być w tej zdolności ograniczona. Decyzję w tych sprawach może podjąć tylko sąd, orzekając o **ubezwłasnowolnieniu** całkowitym (utrata zdolności do czynności prawnych) albo częściowym (ograniczenie zdolności do czynności prawnych). Osoba całkowicie ubezwłasnowolniona ma – bez względu na swój wiek – taką zdolność do czynności prawnych, jak osoba, która nie ukończyła lat 13. Orzekając o ubezwłasnowolnieniu całkowitym, sąd ustanawia opiekuna dla osoby ubezwłasnowolnionej. Będzie on za nią dokonywał czynności prawnych. Osoba ubezwłasnowolniona częściowo korzysta ze zdolności do czynności prawnych ograniczonej, to jest w takim zakresie jak osoba w wieku od 13 do 18 lat. W przypadku ubezwłasnowolnienia częściowego sąd ustanawia kuratora osoby ubezwłasnowolnionej. Do niego należy wyrażanie zgody na czynności prawne ubezwłasnowolnionego lub potwierdzanie czynności już dokonanych.

Ubezwłasnowolnienie jest orzekane stosunkowo rzadko. Sąd może je orzec tylko wtedy, gdy zachodzą ustawowo określone warunki, a mianowicie osoba, która ukończyła przynajmniej 13 lat, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem z powodu:

- choroby psychicznej,
- niedorozwoju umysłowego,
- innego rodzaju zaburzeń psychicznych, a w szczególności pijaństwa lub narkomanii.

Ubezwłasnowolnienie częściowe może być orzeczone tylko wobec osoby pełnoletniej z tych samych powodów, co ubezwłasnowolnienie całkowite, jeżeli stan osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, a osobie tej potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw.

W przypadku **osób prawnych** zarówno zdolność prawna, jak i zdolność do czynności prawnych przysługuje od momentu powstania osoby (np. wpisu do rejestru), a wygasa z chwilą ustania tej osoby (np.

wykreślenia z rejestru). Osoba prawna w likwidacji zachowuje zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych.

W okresie socjalistycznej gospodarki planowej (w PRL) rozpowszechniona była teoria tzw. specjalnej zdolności prawnej osób prawnych. Przyjmowano bowiem, że osoba prawna jest utworzona wyłącznie po to, by realizować wyznaczone dla niej zadania. Zdolność prawna osoby prawnej była więc uważana za ograniczoną tylko do tych uprawnień i obowiązków, których posiadanie jest niezbędne dla wykonania zadań osoby prawnej. A zatem ten, kto zamierzał zawrzeć transakcję z osobą prawną, powinien najpierw upewnić się, czy osoba ta w ogóle jest zdolna do zawarcia takiej transakcji. Podejście takie było oczywiście uciążliwe dla swobody obrotu gospodarczego.

Obecnie teoria specjalnej zdolności prawnej osób prawnych nie znajduje wielu zwolenników. Przyjmuje się, że osoba prawna jest zdolna mieć wszelkie prawa i obowiązki. Wyjątek stanowią jedynie te, które są sprzeczne z naturą osoby prawnej. Na przykład, osoba prawna nie może zawrzeć związku małżeńskiego, nie może adoptować dziecka, nie może sporządzić ważnego testamentu. Zawarcie przez osobę prawną transakcji, która wykracza poza zakres działania, określony w dokumentach założycielskich, nie powoduje samo przez się nieważności tych transakcji. Może stanowić co najwyżej podstawę do odpowiedzialności członków władz tej osoby prawnej.

Osoba prawna korzysta z pełnej zdolności do czynności prawnych, działając za pośrednictwem swych organów (np. zarządu). Może się jednak zdarzyć, że osoba prawna czasowo pozbawiona jest organu uprawnionego do jej reprezentowania (np. kadencja zarządu upłynęła, a na skutek wewnętrznego konfliktu wybór nowego nie może dojść do skutku). W takiej sytuacji sąd może dla osoby prawnej wyznaczyć kuratora. Jego zadaniem będzie przede wszystkim tymczasowe reprezentowanie osoby prawnej w celu zabezpieczenia jej interesów. Powinien on także doprowadzić, tak szybko jak to możliwe, do powołania odpowiednich organów albo do rozpoczęcia likwidacji osoby prawnej.

Osoba prawna nie może być ubezwłasnowolniona.

4 Kończąc tę część rozważań poświęconych podmiotom prawa, warto wyjaśnić pojęcie **prawa podmiotowego**. Jest ono sporne, a nawet przez niektórych autorów odrzucane. Najczęściej przez prawo podmiotowe rozumie się prawo przysługujące podmiotowi, czyli uprawnienie

podmiotu. Możliwość domagania się żeby uprawnienie było spełnione i dochodzenia tego – określa się jako **roszczenie**.

Prawa podmiotowe – rozumiane w wyżej zaproponowany sposób – mogą mieć różne źródła i rozmaity charakter. Niektóre z nich wynikają z samej istoty danego podmiotu prawa. Nie mogą być zatem prawnie ograniczone bez uszczerbku dla tego podmiotu. W przypadku osób fizycznych taki charakter mają zasadnicze prawa i wolności obywatelskie, wyprowadzane z prawa naturalnego, zaś w prawie pozytywnym określane i chronione aktami najwyższej rangi (konstytucja). W przypadku osoby prawnej do analogicznej kategorii praw podmiotowych wypada zaliczyć możliwość wypełniania tej misji, do realizacji której osoba prawna została utworzona. Byłoby zresztą absurdem, gdyby, na przykład, spółka akcyjna utworzona w celu prowadzenia działalności handlowej, była pozbawiona w sposób trwały tej możliwości.

Pojęciem praw podmiotowych bywają też obejmowane uprawnienia o innym charakterze, na przykład wynikające z konkretnej umowy. I tak, najemca lokalu ma uprawnienia do korzystania z tego lokalu na warunkach określonych prawem oraz postanowieniami umowy najmu. Wynajmujący (właściciel lokalu) nie może w czasie trwania umowy najmu ograniczać najemcy w tych prawach.

W praktyce ważne jest nie tylko to, że prawo podmiotowe komuś przysługuje. Istotna jest także możliwość obrony prawa podmiotowego. Możliwość tę zapewniają różne procedury, zależne od rodzaju prawa podmiotowego oraz od rodzaju jego naruszenia lub zagrożenia. Ochronę wyrażonych w Konstytucji praw i wolności obywatelskich można realizować, m.in. zwracając się do Trybunału Konstytucyjnego (skarga konstytucyjna). Strona umowy może dochodzić swych praw wobec drugiej strony na drodze postępowania przed sądem powszechnym albo polubownym. W przypadku praw podmiotowych wynikających z prawa administracyjnego może być właściwe zwrócenie się do organu administracji publicznej. Jeżeli ktoś, na przykład, wnosząc budowlę niezgodnie z prawem budowlanym, naruszył uprawnienia właściciela sąsiedniej nieruchomości, pokrzywdzony może zwrócić się do właściwego organu administracji o nakazanie wstrzymania budowy.

Pojęcie prawa podmiotowego bywa przeciwstawiane **prawu przedmiotowemu**. Ma ono zgoła odmienny charakter. Nie stanowi uprawnienia podmiotu, lecz zbiór różnych uprawnień i obowiązków związanych z określonym przedmiotem.

Organy władzy publicznej jako podmioty stosunku prawnego

1 Nie tylko osoby – fizyczne i prawne – mogą być podmiotami (uczestnikami) stosunków prawnych. Odrębną, zasługującą na uwagę, kategorię podmiotów prawa stanowią organy władzy publicznej. Ich odrębność wyraża się głównie w tym, że są uprawnione do kształtowania swoimi jednostronnymi działaniami czyichś praw lub obowiązków. Mogą to czynić nawet wbrew woli zainteresowanej osoby.

Cechami charakterystycznymi organów władzy publicznej są:

- Wyodrębnienie organizacyjno-prawne. Organ taki jest utworzony zawsze w drodze odpowiedniego aktu normatywnego. W Polsce organy władzy publicznej mogą być tworzone tylko aktami normatywnymi najwyższej rangi – Konstytucją i ustawami. Wyjątek mogłyby stanowić jedynie organy pomocnicze, niemające kompetencji władczych (np. doradcze komisje, zespoły). Norma prawna nie tylko tworzy organ władzy, ale również określa jego strukturę oraz tryb powoływania i odwoływania składu osobowego, a także uprawnienia i obowiązki.
- Działanie w imieniu i na rzecz wspólnoty publicznoprawnej – wspólnoty samorządowej (np. gminy), państwa, Unii Europejskiej.
- Działanie w granicach prawa, na podstawie prawa i tylko środkami przez prawo przewidzianymi, tzn. w granicach prawnie określonych kompetencji.

Organy władzy publicznej spełniają różnorodne zadania. Zasadniczym ich celem powinna być troska o dobro wspólne. Jednym z podstawowych środków działania jest natomiast ustalanie, stwierdzanie oraz ochrona praw podmiotowych różnych podmiotów prawa.

2 Istnieją różne rodzaje organów władzy publicznej. Działające w Polsce można dzielić w następujący sposób.

Przede wszystkim – z uwagi na rodzaj wykonywanych zadań – należałoby, zgodnie z Konstytucją (art. 10), wyróżnić organy władzy ustawodawczej, sądowniczej i wykonawczej.

Organy władzy **ustawodawczej** mają za zadanie stanowienie prawa. Tylko one mogą w Rzeczypospolitej Polskiej wydawać samoistne akty normatywne – konstytucję i ustawy. Organami ustawodawczymi są Sejm i Senat.

Organami władzy **sądowniczej** (wymiaru sprawiedliwości) są: trybunały – Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu oraz sądy – Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, sądy powszechne (apelacyjne, okręgowe i rejonowe), sądy administracyjne (od 1 stycznia 2004 roku) i sądy wojskowe.

Grupa organów **wykonawczych** obejmuje krąg bardzo licznych i różnorodnych organów, które łączy wspólna misja – zapewnienie wykonania ustaw. Do grupy tej należą:

- Prezydent Rzeczypospolitej,
- organy administracji publicznej (organy, z którymi obywatel ma do czynienia najczęściej – niemal na co dzień),
- organy kontroli państwowej i ochrony Państwa.

Administrację publiczną dzieli się na rządową i samorządową. Do organów administracji rządowej **należą**: Rada Ministrów (Rząd), Prezes Rady Ministrów, ministrowie, centralne organy administracji rządowej (np. Komisja Nadzoru Finansowego), wojewodowie, inne terenowe organy administracji rządowej. Organy administracji rządowej podlegają (w różny sposób) Radzie Ministrów lub innym organom administracji rządowej.

Pojęcie organów administracji **samorządowej** wymaga wyjaśnienia. Pojęcie samorządu jest bowiem zarówno w języku prawnym, jak i w mowie potocznej używane w różnych znaczeniach. Zakres tego pojęcia ulegał zresztą pewnej ewolucji historycznej. Klasyczna administracja samorządowa ukształtowała się już w XIX wieku. Głównym powodem jej tworzenia wydaje się zamiar zapewnienia samym zainteresowanym udziału w decydowaniu o sprawach publicznych. Skoro organy administracji mają rozstrzygać w kwestii zaspokojenia potrzeb obywateli (np. dostępu do pewnych dóbr lub urządzeń) i wobec obywateli za to odpowiadają, to dobrym rozwiązaniem może być przeniesienie odpowiedzialności na samych obywateli. Aby mówić o administracji samorządowej w takim rozumieniu, powinny być spełnione łącznie następujące warunki:

- Musi istnieć **zbiorowość (wspólnota)**, której prawo (ustawa) powierza wykonywanie pewnego zakresu zadań administracji publicznej. Wspólnota taka powinna być utworzona lub wskazana ustawą (por. art. 17 Konstytucji RP). W tradycyjnej teorii samorządu przyjmuje się ponadto, że przynależność do tej wspólnoty ma charakter „przymusowy”². Nie chodzi tu jednak o przymus w ścisłym tego słowa znaczeniu,

² T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 57.

ale o pewien automatyzm przynależności. Powstaje ona z mocy samego prawa. Na przykład, jeżeli ktoś zamieszka na stałe w danej miejscowości stanie się jednocześnie uczestnikiem wspólnot samorządowych odpowiedniej gminy, powiatu i województwa. Ze wspólnoty takiej nie można się „wypisać” bez jednoczesnej zmiany miejsca zamieszkania. Nie można „zapisać się” do wspólnoty, na obszarze której nie zamieszkuje. Nie ma jednak obowiązku aktywnego uczestnictwa w sprawach wspólnoty, do której przynależy. Z drugiej strony działania organów wspólnoty samorządowej mogą mieć wiążący charakter dla każdego jej uczestnika (np. przepisy porządkowe uchwalone przez radę gminy).

- Wspólnocie samorządowej muszą być powierzone **zadania z zakresu administracji publicznej**. Powierzenie tych zadań następuje przede wszystkim w drodze ustawy. Zakres zadań może być później uzupełniany w drodze porozumień zawieranych przez wspólnotę lub w inny sposób określony ustawą. Dla wykonania powierzonych i przyjętych zadań wspólnota musi otrzymać – też na mocy ustawy – odpowiednie uprawnienia (kompetencje). Nie wystarczą przy tym uprawnienia opiniodawcze, inicjatywne, a nawet kontrolne. Warunkiem istnienia samorządu jest posiadanie kompetencji o charakterze **władczym**.
- Wspólnota samorządna powinna być wyposażona także w **środki materialne**, wystarczające do realizacji powierzonych jej zadań. Nie chodzi tu jednak o wyposażenie tylko w zestaw środków początkowych, niezbędnych do uruchomienia działalności. Chodzi o możliwość stałego zasilania się odpowiednimi zasobami. Gdyby samorząd był w tym zakresie uzależniony od Państwa, jego samodzielność stałaby pod znakiem zapytania. Skoro samorząd ma posiadać określone zasoby, musi mieć możliwość wykonywania we własnym imieniu i na własny rachunek praw majątkowych. Konieczne jest zatem uznanie wspólnoty samorządowej za odrębną osobę prawną.
- Wspólnota samorządna wykonuje powierzone jej zadania i kompetencje za pośrednictwem własnych **organów**. Powinny być one wyłonione przez samą wspólnotę w drodze wyborów. Mają zatem **przedstawicielski** charakter.
- Samorząd działa w ramach państwa i w ramach obowiązującego w państwie prawa. Musi to prawo respektować, a zwłaszcza nie może zaniechać wykonywania zadań ustanowionych prawem. Dlatego każdy samorząd poddany jest **nadzorowi** ze strony państwa. Uprawnienia nadzorcze sprawują, w granicach swych kompetencji, organy

administracji rządowej lub sądy. W niektórych krajach uprawnienia nadzorcze mogą mieć także organy samorządu wyższego stopnia.

Konstytucja RP ustanawia samorząd terytorialny (art. 16). Przewiduje utworzenie samorządów zawodowych, obejmujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące nadzór nad należyтым wykonywaniem tych zawodów (art. 17 ust. 1). Istnieją zatem samorządy adwokatów, aptekarzy, lekarzy, pielęgniarek i położnych, notariuszy, radców prawnych i inne. Konstytucja dopuszcza możliwość utworzenia w drodze ustawy samorządów innych rodzajów oprócz samorządu terytorialnego i zawodowych (art. 17 ust. 2).

Oprócz Prezydenta Rzeczypospolitej oraz organów administracji publicznej, do grupy organów władzy wykonawczej można zaliczyć organy kontroli państwowej i ochrony prawa (rozdz. IX Konstytucji). Wśród nich Konstytucja wymienia:

- Najwyższą Izbę Kontroli,
- Rzecznika Praw Obywatelskich,
- Krajową Radę Radiofonii i Telewizji.

Wydaje się, iż do kategorii tej należałoby zaliczyć także Państwową Inspekcję Pracy, podległą Sejmowi (ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 roku o Państwowej Inspekcji Pracy – DzU Nr 89, poz. 589).

3 Różnorodność organów administracji publicznej sprawia, że można dzielić je na różne sposoby.

Odróżnia się przede wszystkim organy **centralne** i **terenowe**. Właściwość tych pierwszych rozciąga się na cały obszar Rzeczypospolitej Polskiej, zaś drugich – na obszar określonej jednostki podziału terytorialnego (np. powiatu). Wśród organów centralnych bywa też wyodrębniana grupa organów **naczelnych** administracji rządowej. Obejmuje ona Radę Ministrów, Prezesa Rady Ministrów, ministrów oraz takie komitety, których przewodniczący na podstawie ustawy są członkami Rady Ministrów (Komitet Integracji Europejskiej). Wyodrębnienie organów naczelnych można też ująć w inny sposób. Są nimi: Rada Ministrów oraz organy będące jednocześnie członkami Rady Ministrów. Organ naczelny ponosi odpowiedzialność polityczną przed Sejmem. Organ centralny, który jednocześnie nie jest organem naczelnym, podlega określonemu w ustawie organowi

naczelnemu. Odpowiedzialność polityczną za działania organu centralnego ponosi organ naczelny, któremu organ centralny podlega.

Wyodrębniać można organy **decydujące i pomocnicze**. Pierwsze podejmują wiążące rozstrzygnięcia, drugie udzielają porad, wydają opinie (organy doradcze), przygotowują projekty rozstrzygnięć organów decydujących albo wykonują czynności kontrolne (organy kontroli). Organy decydujące mogą, oprócz wiążących rozstrzygnięć, podejmować także działania o charakterze niewładczym. Organy pomocnicze zajmują się wyłącznie działaniami niewładczymi.

Bywa też stosowany podział na organy o charakterze **przedstawicielskim i nieprzedstawicielskim**. Te pierwsze przeważnie pochodzą z wyborów (niekoniecznie cały skład). Ich misja polega na reprezentowaniu interesów ogółu albo określonych środowisk. Członkowie organów przedstawicielskich powinni zdawać sprawę przed tymi, których reprezentują.

Istotne znaczenie ma rozróżnienie organów **jednoosobowych (monokratycznych)** i **wieloosobowych (zbiorowych, kolegialnych)**. Warto poświęcić mu nieco uwagi, ponieważ zróżnicowanie to spotyka się nie tylko wśród organów władzy publicznej. Organy jednoosobowe i zbiorowe występują we wszelkich organizacjach, w tym także w osobach prawnych prawa prywatnego (np. w spółkach kapitałowych). Pozornie może wydawać się, że samo określenie tych organów jako wieloosobowych przesądza o ich charakterze. Różnica pomiędzy organami monokratycznymi a kolegialnymi polega jednak nie tylko na liczbie osób biorących udział w procesach decydowania. W wypracowaniu stanowiska organu jednoosobowego też często uczestniczy wiele osób. Przygotowują projekt rozstrzygnięcia, biorąc nierzadko udział w naradach. Ostatecznie jednak ktoś – osoba wyposażona w kompetencje organu – podejmuje decyzję jednoosobowo. W przypadku natomiast organu kolegialnego zespół osób podejmuje rozstrzygnięcie wspólnie, w jednym czasie, działając na równych prawach. Każdemu członkowi takiego organu można zatem przypisać autorstwo decyzji i od każdego w zasadzie oczekiwać równej odpowiedzialności. Organ kolegialny podejmuje decyzje w formie **uchwał**. Zapadają one na posiedzeniach organu. Wyjątkowo w sprawach pilnych organ kolegialny może decydować w trybie obiegowym. Polega on na tym, że każdy członek organu otrzymuje projekt uchwały i samodzielnie (bez możliwości wymiany poglądów w dyskusji) rozstrzyga o poparciu lub odrzuceniu projektu. Niekiedy też członkowie organu kolegialnego mogą decydować (głosować) na odległość przy pomocy środków łączności.

Dla ważności uchwał podejmowanych na posiedzeniu istotne jest spełnienie następujących warunków:

- prawidłowe zwołanie posiedzenia,
- dochowanie *quorum*,
- prawidłowe powzięcie samej uchwały.

Prawidłowe zwołanie posiedzenia. Tryb zwoływania posiedzeń organu kolegialnego regulują przepisy tworzące ten organ albo regulamin organu. Przepisy te określają, kto uprawniony jest do zwoływania posiedzenia, w jaki sposób należy zawiadomić uczestników posiedzenia o czasie i miejscu obrad, w jaki sposób ustala się porządek obrad (listę spraw podlegających rozpatrzeniu). Przepisy mogą określać, jakie pisemne materiały powinni członkowie organu otrzymać przed posiedzeniem oraz z jakim wyprzedzeniem należy je doręczyć członkom organu kolegialnego. Niezależnie od tych przepisów, warto pamiętać o tym, że obrady organu kolegialnego będą efektywne tylko wówczas, gdy jego członkowie będą mieli dość czasu, aby przygotować się do udziału w posiedzeniu. Im lepiej przygotowane projekty uchwał i inne materiały, im wcześniej doręczone, tym większa szansa na sprawny przebieg obrad. Tym więcej spraw będzie mógł rozpatrzyć organ kolegialny i załatwić w czasie posiedzenia.

Dochowanie *quorum*. *Quorum* to minimalna liczba obecnych na posiedzeniu członków organu kolegialnego, przy zachowaniu której może on obradować i podejmować uchwały. Na przykład, Sejm uchwała ustawy przy obecności co najmniej 1/2 ustawowej liczby posłów. Bardzo rzadko zdarza się, aby przepisy wymagały obecności wszystkich uprawnionych członków organu. Na przykład, Komisja Nadzoru Bankowego mogła uchwalić swój regulamin tylko przy obecności wszystkich członków Komisji (art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim – DzU z 2005 r. Nr 1, poz. 2 z późniejszymi zmianami). Przepisy też mogą przewidywać, że organ jest uprawniony do działania bez względu na liczbę obecnych członków (np. walne zgromadzenie spółki akcyjnej).

Prawidłowe powzięcie uchwały. Istnieje kilka sposobów podejmowania uchwał przez organy kolegialne. Uchwały mogą zapadać:

- przez aklamację,
- przez *consensus*,
- w drodze głosowania.

Pierwszy sposób (przez **aklamację**) polega na tym, że przewodniczący lub inny uczestnik obrad proponuje treść uchwały, a członkowie organu przez oklaski lub w inny sposób dają do zrozumienia, że projekt przyjmują. Głosów w takim przypadku nie oblicza się. Istnieje zatem ryzyko, że uchwała zostanie podjęta na skutek manipulacji (na przykład przez zakrzywienie opozycji). Dlatego omawiany sposób głosowania powinien być stosowany jedynie w drobnych sprawach proceduralnych. Taka praktyka przyjęta jest w Parlamencie RP. Wskazane jest przestrzeganie zasady, że protest choćby jednego uczestnika obrad wstrzymuje przyjęcie uchwały. Musi być ona przyjęta w innym trybie.

Consensus polega na tym, że uchwała będzie uznana za przyjętą dopiero wówczas, gdy wszyscy uprawnieni (członkowie organu) zgodzą się wyrażnie na jej brzmienie. W razie różnicy zdań dokonuje się zmian treści projektu uchwały w poszukiwaniu sformułowań, które by wszystkich zadowolili. Taki tryb postępowania bywa uciążliwy i pracochłonny. Daje duże możliwości przewlekania obrad i opóźniania podjęcia uchwały. Jego zaletą jest natomiast to, że uchwała uważana jest przez wszystkich członków organu kolegiального za ich wspólne dzieło. Zwiększa to szansę jej realizacji. Zasada podejmowania uchwał w drodze *consensus* obowiązywała w Izbie Poselskiej Sejmu I Rzeczypospolitej. Coraz częstsze wykorzystywanie prawa sprzeciwu posła (*liberum veto*) doprowadziło w praktyce do wynaturzenia tego sposobu decydowania, a w konsekwencji – do degradacji Sejmu.

Głosowanie jest obecnie najbardziej rozpowszechnionym sposobem podejmowania uchwał przez organy kolegialne. Może ono być jawne lub tajne. Odmianą głosowania jawnego jest głosowanie imienne. W zależności od rodzaju organu i rodzaju głosowanej uchwały przepisy rozmaicie określają wymaganą większość głosów. I tak, w niektórych przypadkach za wystarczającą uważana jest większość **zwykła** (prosta). Polega ona na przewadze liczby głosów „za” nad liczbą głosów „przeciw”. Głosów „wstrzymujących się” nie bierze się pod uwagę. A więc, gdy przykładowo w głosowaniu brało udział 10 osób uprawnionych do głosowania, z których 4 głosowały za, 3 przeciw, a pozostałe 3 osoby wstrzymały się od głosu – uchwała będzie uważana za przyjętą. To, że nie otrzymała ona poparcia większości wszystkich głosujących, nie przeszkadza.

Większość **bezwzględna** (absolutna) zostanie osiągnięta dopiero wtedy, gdy za uchwałą opowie się więcej niż 1/2 uprawnionych do głosowania. Gdyby zatem do głosowania było uprawnionych 10 osób, większość bezwzględna będzie wymagała co najmniej 6 głosów „za”.

Liczba głosów przeciw i wstrzymujących się byłaby w takim przypadku obojętna.

Trzeci rodzaj większości to większość **kwalifikowana**. Jest nią każda wymagana większość głosów wyższa od większości bezwzględnej. Przepisy mogą określać różne wysokości większości kwalifikowanej (np. 11/20, 3/5, 2/3, 3/4, 4/5).

Wymagana większość głosów, przewidziana w przepisach o trybie działania organu kolegialnego, może być odnoszona – zgodnie z tymi przepisami – albo do pełnego składu organu (ustawowego, statutowego) albo do wymaganego *quorum*. W pierwszym przypadku wymagana większość jest trudniejsza do osiągnięcia. Łatwo prześledzić to na przykładzie Sejmu RP. Zgodnie z Konstytucją liczy on 460 posłów. *Quorum* wynosi 1/2 składu. Jeżeli wymagana będzie większość głosów obecnych posłów, to w skrajnym przypadku może wystarczyć 116 głosów „za”, aby uchwałę uznać za przyjętą. Jeżeli natomiast bezwzględną większość będzie liczyło się od ustawowego składu Sejmu, uchwała będzie wymagała co najmniej 231 głosów „za”. Pierwszy rodzaj większości głosów Konstytucja przewiduje dla uchwalenia Rządowi votum zaufania, drugi – dla udzielenia votum nieufności.

4 Podejmowanie rozstrzygnięć przez organy władzy publicznej nie jest sprawą prostą. W każdym niemal przypadku trzeba wziąć pod uwagę wiele różnorodnych czynników. Należy wysłuchać zainteresowanych, zasięgnąć niezbędnych opinii, dokonać koniecznych uzgodnień. Niemal nigdy nie zdarza się, aby organ władzy publicznej decydował sam. Jego rozstrzygnięcia przygotowywane są przez osoby zajmujące się zawodowo obsługą tego organu (urzędników). Co więcej, w wielu przypadkach organ administrujący musi podejmować tak wiele rozstrzygnięć, że sam by temu nie podołał. Upoważnia zatem poszczególnych urzędników do decydowania samodzielnie w jego imieniu. Rzadko zdarza się, aby minister osobiście zajmował się indywidualnymi sprawami. Z reguły nie wie on nawet, że w danej chwili upoważniony urzędnik podjął za niego konkretną decyzję. Z prawnego punktu widzenia decyzja ta jest jednak decyzją ministra, a nie urzędnika. Minister za tę decyzję ponosi odpowiedzialność.

Istnieje zatem potrzeba odróżnienia **organu** władzy publicznej i jego **urzędu**. Przez urząd rozumie się zespół osób zatrudnionych po to, aby zapewnić stałą obsługę organu władzy. Liczebność urzędu i jego struktura

zależy od charakteru obsługiwanego organu. Jako przykłady urzędów można wymienić:

- Kancelarię Prezesa Rady Ministrów – urząd obsługujący kilka organów, a mianowicie Radę Ministrów, Prezesa Rady Ministrów, pomocnicze organy Rady Ministrów (Komitety);
- Urząd Komitetu Integracji Europejskiej – obsługujący Komitet Integracji Europejskiej oraz przewodniczącego Komitetu Integracji Europejskiej;
- Ministerstwo – urząd obsługujący ministra. Często błędem jest mylenie tych instytucji. Zdanie: „Ministerstwo wydało rozporządzenie” jest zdaniem fałszywym. Rozporządzenie może wydać minister. Nawet wówczas, gdy zostało ono podpisane przez wiceministra, będzie rozporządzeniem ministra.
- Urząd gminy – obsługujący radę gminy oraz organ wykonawczy gminy: wójta, burmistrza lub prezydenta miasta.

W urzędach organów władzy publicznej zatrudnieni są pracownicy wykonujący różne zadania. Pracownicy organów administracji rządowej tworzą **korpus służby cywilnej**. Członkowie tego korpusu muszą być gotowi służyć (pracować) w każdym urzędzie, każdego organu administracji rządowej, do którego zostaną przydzieleni. Są pracownikami Państwa, a nie urzędu. Członkowie korpusu służby cywilnej dzielą się na *pracowników służby cywilnej* i *urzędników służby cywilnej*. Tę drugą grupę tworzą osoby o najwyższych kwalifikacjach. Są przygotowani do pełnienia funkcji samodzielnych i kierowniczych. Urzędnikiem służby cywilnej może zostać jedynie obywatel polski. Kształcenie przyszłych urzędników służby cywilnej należy do zadań Krajowej Szkoły Administracji Publicznej.

5 Przy omawianiu osób fizycznych i prawnych zwrócono uwagę na przysługującą im zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Osoby te – z prawnego punktu widzenia – mogą czynić wszystko co nie jest zabronione. Inaczej jest w przypadku organów władzy publicznej. Te mogą podejmować tylko takie działania, na które prawo wyraźnie im zezwala. Ponadto, ilekroć uprawnione są do jakiegoś działania, muszą to działanie zrealizować.

Problematyka praw i obowiązków organów władzy publicznej nastrocza pewne trudności. Jest ona bardziej złożona niż w przypadku osób fizycznych i prawnych. W nauce nie ma pełnej zgodności w tym zakresie.

Spotykana zaś w niefachowych wypowiedziach terminologia pozostaje daleka od ścisłości i jednoznaczności.

Podstawowe znaczenie ma pojęcie **kompetencji**. Nie ma organu władzy publicznej bez prawnie wyznaczonych kompetencji. Organ ten powinien działać zawsze w granicach swych kompetencji. Przez kompetencje rozumie się uprawnienia organu. W polskim systemie prawnym muszą być one wyrażone w ustawie, chyba że ograniczają się do prostych działań doradczych lub materialno-technicznych (np. sporządzenie sprawozdania). W zależności od rodzaju organu kompetencje mogą być różnie zakreślone i mogą mieć różny charakter. Wyodrębnia się zatem kompetencje władcze, które uprawniają do stanowienia norm prawnych albo do jednostronnego nawiązywania, przekształcania lub wygaszania stosunków prawnych nawet wbrew woli drugiej strony. Istnieją także kompetencje kontrolne, które uprawniają do badania czyjejś działalności i do oceny, czy jest ona prawidłowa (zgodna z prawem, celowa, rzetelna, gospodarna). Mogą być wreszcie kompetencje doradcze, uprawniające do formułowania opinii, mających znaczenie dla działania innych organów władzy publicznej.

Szczególną cechą kompetencji organu władzy publicznej jest to, że nie ogranicza się ona do samego uprawnienia określonego w ustawie. Obejmuje także obowiązek korzystania z tych uprawnień. Osoba fizyczna lub prawna może ze swej zdolności do czynności prawnych robić dowolny użytek. Poza pewnymi wyjątkami nie musi z niej korzystać. Może pozostać bierna. Organ władzy publicznej jest natomiast zobowiązany używać swych kompetencji. Obowiązek ten istnieje także wówczas, gdy przepis zdaje się formułować uprawnienie w sposób fakultatywny („wojewoda może...”). Organ obarczony kompetencją musi w tym przypadku stale bacznie, czy nie zachodzą okoliczności sprawiające, że będzie musiał z kompetencji skorzystać. Wśród wielu rodzajów kompetencji istnieją przecież i takie, których użycie jest niesłychanie rzadkie (np. nadzwyczajne uprawnienia na wypadek wystąpienia klęski żywiołowej).

Nie ma takich kompetencji, które byłyby aktualne we wszystkich sytuacjach i okolicznościach. Prawodawca ustanawiając kompetencję określa także, w jakich dziedzinach, w jakich sprawach ma być ona stosowana. Określa zatem **zakres działania** organu władzy publicznej, zwany także „rzeczowym zakresem działania” albo „właściwością rzeczową”. Zakres działania może być określany w ustawie dwiema metodami:

- przez wyliczenie spraw należących do danego organu władzy publicznej (właściwość rzeczowa szczególna) albo

- przez przyjęcie założenia, że organ może działać we wszystkich sprawach, z wyjątkiem ustawowo wykluczonych (właściwość rzeczowa ogólna).

Istnieją zatem organy o właściwości rzeczowej szczególnej i o właściwości rzeczowej ogólnej. Przykładem organu pierwszego rodzaju może być minister (środowiska, spraw zagranicznych, sprawiedliwości etc.), drugiego zaś – Prezes Rady Ministrów, wojewoda, burmistrz.

Oprócz zakresu działania także inne ustawowo określone warunki wskazują, kiedy kompetencja ma być stosowana. Ogół tych warunków to **właściwość organu**. Istnieje kilka rodzajów właściwości. Najczęściej spotykany to właściwość miejscowa (inaczej terenowa, terytorialna albo lokalna). Ustawa określa obszar, na którym kompetencja ma być stosowana. Może to być obszar całej Rzeczypospolitej albo określona jego część (np. województwo, powiat, gmina, okręg górniczy etc.). Wiąże się z tym, wspomniany już wyżej podział organów na centralne i terenowe, zwane też miejscowymi lub lokalnymi. Nieco rzadziej mamy do czynienia z właściwością osobową (personalną). Rozciąga się ona na osoby należące do prawnie określonej grupy. Na przykład, kompetencje Naczelnej Rady Adwokackiej mogą być stosowane tylko wobec adwokatów, aplikantów adwokackich oraz tych, którzy uczestniczą w postępowaniu w sprawie przyjęcia na aplikację.

Organy władzy publicznej w swej działalności dążą do osiągnięcia pewnych celów. Cele zadane z zewnątrz (narzucone wykonawcy) określa się jako **zadania**. W przeciwieństwie do kompetencji, zadania organów władzy publicznej nie muszą być wyrażone w ustawie. Wystarczy, że ustawa określi, kto jest uprawniony do wyznaczania zadań. Wystarczy zatem przyznanie jakiemuś organowi kompetencji do ustalania zadań innego organu. W praktyce zdarza się, choć tak być nie powinno, że ustawa nałoży na jakiś organ administracji publicznej pewne zadania, „zapominając” o ustaleniu odpowiednich kompetencji. Sprawia to, że organ administracji znajduje się w bardzo trudnej sytuacji. Nie ma on prawa odstąpić od realizacji powierzonych zadań. Może zatem podejmować jedynie następujące działania:

- zainicjować prace ustawodawcze, zmierzające do uzupełnienia zestawu kompetencji organu;
- ustalić, czy istnieje inny organ dysponujący kompetencjami odpowiednimi i wystarczającymi do wykonania wyznaczonych zadań, po czym przekazać sprawę temu organowi;

- badać i analizować sprawy objęte zadaniami określonymi ustawowo, tak aby być przygotowanym na rozpoczęcie wykonywania kompetencji w chwili, gdy ustawodawca je przyzna.

Podsumowując, wypada stwierdzić, że o ile dla osób fizycznych i osób prawnych podstawowe znaczenie ma zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, o tyle dla organu administracji publicznej istotne będą:

- kompetencje,
- zakres działania,
- właściwość,
- zadania.

Skarb Państwa

1 Organy władzy publicznej nie tylko wykonują funkcje władcze. Dysponują także zasobami majątkowymi. Zasoby te nie stanowią jednak przedmiotu własności organu. Zasoby, którymi dysponują organy administracji rządowej, należą do Państwa i ono jest właścicielem tych zasobów.

Państwo, jako całość, może być właścicielem różnych dóbr (rzeczy), może nimi rozporządzać, może je nabywać. Państwo może zaciągać zobowiązania majątkowe. Ma zatem Państwo, jako całość, zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Państwo działające poza dziedziną władczą – w dziedzinie obrotu majątkowego określane jest jako **Skarb Państwa**.

Skarb Państwa jest osobą prawną wymienioną w Kodeksie cywilnym (art. 33 i 34). Ma wszelkie atrybuty osoby prawnej. Nie może być jednak rozwiązany, poddany likwidacji, ani też postawiony w stan upadłości. Na majątek Skarbu Państwa składają się bardzo liczne obiekty o wielkiej łącznej wartości i o bardzo różnorodnym charakterze. Zorganizowanie zarządzania takimi zasobami nastręcza poważne trudności. Niełatwo też zorganizować reprezentację Skarbu Państwa. Problemy te są różnie rozwiązywane w poszczególnych państwach. W Polsce w pierwszej połowie lat 90. toczyła się dyskusja nad tymi kwestiami, zakończona wydaniem ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 roku o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (DzU Nr 106, poz. 493 z późniejszymi zmianami).

2 Pierwotnie, gdy zasoby majątkowe Skarbu Państwa były stosunkowo skromne i jednorodne, zarządzanie nimi można było powierzyć jednemu organowi administracji rządowej. Był nim minister skarbu (albo jego odpowiednik noszący inny tytuł). Pozostałe organy dysponujące majątkiem państwowym działały z upoważnienia i pod nadzorem tego ministra. Dla reprezentowania Skarbu Państwa w procesach sądowych tworzono wyspecjalizowaną instytucję – Prokuratorię Generalną (której nie należy mylić z Prokuraturą Generalną). Ten prosty system stał się niewystarczający, gdy Państwo przejęło własność podstawowych gałęzi gospodarki (nacionalizacja) i wzięło na siebie odpowiedzialność za organizację całości procesów gospodarczych (planowa gospodarka socjalistyczna). Ponadto w 1950 roku zniesiono w Polsce samorząd terytorialny, zaś Państwo przejęło całość dotychczasowego majątku samorządowego. Dysponowanie tak olbrzymim i zróżnicowanym zasobem majątkowym musiało być z konieczności podzielone między liczne organy. Wprowadzono więc zasadę, że Skarb Państwa jest reprezentowany przez **wszystkie** organy administracji państwowej. Każdy jednak uprawniony jest do reprezentowania Skarbu Państwa tylko w zakresie swej właściwości rzeczowej i swych prawnie ustalonych zadań. Powstała zatem sytuacja, w której jedna osoba prawna miała wiele organów prowadzących jej sprawy i uprawnionych do składania w jej imieniu oświadczeń woli. Skomplikowany system przepisów określał szczegółowe uprawnienia w tym zakresie. Taki stan rzeczy przetrwał gospodarkę planową. Po jej upadku pojawiły się następujące problemy: Jak przenieść własność majątku wykorzystywanego gospodarczo z Państwa na inne podmioty (prywatyzacja)? Jak zarządzać majątkiem państwowym w trakcie prywatyzacji? Jak zarządzać majątkiem państwowym, który chwilowo lub trwale nie jest przeznaczony do prywatyzacji?

W początkowym okresie utrzymano rozwiązania zastane, mając oczywiście świadomość ich niedoskonałości. Utworzono jedynie odrębny organ administracji rządowej uprawniony do prowadzenia niektórych rodzajów prywatyzacji i do nadzorowania pozostałych. Był nim Minister Przekształceń Własnościowych (ustawa z dnia 13 lipca 1990 roku o utworzeniu urzędu Ministra Przekształceń Własnościowych – DzU Nr 51, poz. 299). Wypada jednak zaznaczyć, że minister ten musiał skupić swą uwagę przede wszystkim na programowaniu i organizowaniu działań prywatyzacyjnych oraz na przeprowadzaniu pierwszych prywatyzacji. Z konieczności musiały one mieć charakter eksperymentalny. Wcześniej

nigdy w żadnym kraju nie prowadzono prywatyzacji na tak szeroką skalę, jak było to konieczne w Polsce u progu lat 90. Dlatego minister ten mógł tylko wycinkowo zajmować się reprezentacją Skarbu Państwa.

3 Obecnie obowiązujący system zarządzania majątkiem Skarbu Państwa i jego reprezentacji opiera się na wspomnianej ustawie o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa. Rolę koordynatora w omawianym zakresie pełni „minister właściwy do spraw Skarbu Państwa”. Jest nim obecnie Minister Skarbu Państwa. W ramach tej funkcji minister korzysta z wielu uprawnień:

- prowadzi zbiorczą ewidencję majątku Skarbu Państwa;
- wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa, jeżeli – na mocy odrębnych przepisów – uprawnienia te nie przysługują innym podmiotom, przy czym chodzi tu głównie o uprawnienia wynikające z należących do Skarbu Państwa udziałów w spółkach i akcji;
- składa w imieniu Skarbu Państwa oświadczenia woli o utworzeniu spółki prawa handlowego albo o przystąpieniu do takiej spółki;
- tworzy, likwiduje, łączy, dzieli i przekształca państwowe osoby prawne (inne niż Skarb Państwa), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej; państwowa osoba prawna może być też utworzona w drodze ustawy;
- ma prawo zgłosić sprzeciw wobec niektórych czynności prawnych państwowych osób prawnych (m.in. transakcji o wartości powyżej 50 000 euro).

Minister Skarbu Państwa nie jest (tak jak było to pierwotnie) jedynym organem reprezentującym Skarb Państwa. Kierownicy poszczególnych urzędów państwowych mogą reprezentować Skarb Państwa w odniesieniu do powierzonego im mienia i w zakresie zadań tych urzędów, określonych w przepisach. Zasób mienia Skarbu Państwa, którym dysponuje kierownik urzędu jest bez porównania skromniejszy, niż zasób pozostający w dyspozycji Ministra Skarbu Państwa

Wszystkie organy dysponujące mieniem państwowym muszą zapewniać jego ochronę. Przepisy nie zabraniają zbywania tego mienia, ale określają tryb, w jakim to może nastąpić. Wymogi proceduralne są różne w zależności od rodzaju zbywanego składnika majątkowego. Nabywanie przez Skarb Państwa dóbr albo usług następuje zgodnie z ustawą z dnia

29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (DzU z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późniejszymi zmianami).

Organem właściwym w sprawach związanych z uzyskiwaniem dochodów Państwa z podatków i ceł jest **Minister Finansów**. Działa w tym zakresie przy pomocy podległego mu aparatu:

- w zakresie dochodów podatkowych – izb skarbowych i urzędów skarbowych;
- w zakresie dochodów celnych – izb celnych i urzędów celnych.

Do Ministra Finansów należy też kierowanie pracami nad przygotowaniem projektu budżetu Państwa i nad wykonaniem budżetu Państwa. Budżet stanowi roczny plan dochodów i wydatków państwa. Jest uchwalany w formie ustawy.

W szczególny sposób zorganizowane jest zarządzanie i gospodarowanie nieruchomościami Skarbu Państwa. Ustawy dzielą owe nieruchomości na różne zasoby (np. zasób nieruchomości rolnych Skarbu Państwa). Zarządzanie i gospodarowanie tymi zasobami powierzają specjalnie w tym celu utworzonym instytucjom, zwanym przeważnie agencjami. Sposób zarządzania i gospodarowania poszczególnymi zasobami oraz ustrój i uprawnienia poszczególnych agencji nie są jednorodne³.

Do reprezentowania Skarbu Państwa w postępowaniach przed sądami została utworzona odrębna instytucja – Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa. Czynności procesowe w ramach Prokuraturii prowadzą odpowiednio przygotowani prawnicy – radcy Prokuraturii. Występują oni zarówno w przypadku, gdy Skarb Państwa jest pozywany przed sąd, jak i wówczas, gdy Skarb Państwa wytacza powództwo. W postępowaniu przed Sądem Najwyższym Skarb Państwa może być reprezentowany tylko przez radcę Prokuraturii.

Podstawę prawną działania Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa stanowi ustawa z dnia 8 lipca 2005 roku (DzU Nr 169, poz. 1417 z późniejszymi zmianami).

Przedmiot stosunku prawnego

1 Przedmiotem stosunku prawnego jest **zachowanie** jego uczestników-podmiotów. Można spotkać się także z poglądem, że przedmiotem

³ R. Pessel, *Nieruchomości Skarbu Państwa*, Warszawa 2008.

stosunku prawnego jest rzecz albo inny obiekt majątkowy, którego stosunek ten dotyczy (na przykład rzecz sprzedawana – w przypadku umowy sprzedaży, suma pieniężna – w przypadku umowy kredytowej). Wydaje się, że podejście takie jest zbyt uproszczone, a ponadto odrywa się od istoty stosunku prawnego. Nie oddaje całości tego, czego stosunek prawny dotyczy. Stosunek prawny ma charakter społeczny. Dzieje się między ludźmi lub zbiorowościami ludzkimi. Nie można zastępować jego warstwy społecznej (behawioralnej), rzeczową. A zatem przedmiotem stosunku prawnego nawiązanego przez zawarcie umowy sprzedaży, nie jest sprzedawana rzecz, ale zespół **zachowań** stron umowy. Zachowania te w podanym przykładzie umowy sprzedaży będą polegały na wydaniu rzeczy i przyjęciu zapłaty przez sprzedawcę oraz na odebraniu rzeczy i uiszczeniu zapłaty przez nabywcę. W prostych transakcjach życia codziennego zachowania takie nie są skomplikowane. Gdy jednak pod uwagę weźmiemy sprzedaż między przedsiębiorcami towarów, a zwłaszcza drogich i złożonych zespołów majątkowych, to może się okazać, że będziemy mieć do czynienia z całymi zespołami zachowań stron i osób działających w imieniu i na rzecz stron. I tak, na przykład w przypadku sprzedaży maszyny sprzedawca będzie musiał ją rozkonserwować, sprawdzić jej działanie, skompletować przynależne do niej elementy i objaśnić kupującemu sposób jej działania, a może nawet dokonać próbnego rozruchu. Kupujący zaś będzie musiał sprawdzić, czy otrzymana maszyna jest tożsama z przewidzianą w umowie, czy jest kompletna, czy prawidłowo działa, czy spełnia parametry, które przewidziano w umowie. Podobnie zapłacenie ceny może być czynnością bardzo prostą – wręczenie kwoty w gotówce. Może też być złożonym przedsięwzięciem. Na przykład, nabywca, zgodnie z umową, wręcza sprzedawcy czek na umówioną część ceny i jednocześnie wydaje bankowi zlecenie płatnicze na pokrycie pozostałej części ceny w ciężar udzielonego uprzednio kredytu.

2 Wśród różnorodnych zachowań będących przedmiotem stosunków prawnych wyróżnia się następujące rodzaje:

- działanie – zachowanie najbardziej aktywne, polegające na uczynieniu czegoś albo na stałym lub czasowym czynieniu czegoś (wydawanie towaru, zapłacenie podatku, pilnowanie magazynu),
- zaniechanie – to zachowanie polegające na powstrzymaniu się od jakiegoś działania (np. od publikowania czyjegoś utworu bez zgody autora, od wchodzenia na cudzą nieruchomość),

- znoszenie – jest zachowaniem najbardziej biernym. Wyraża się w tolerowaniu cudzego zachowania, dotyczącego podmiotu znoszącego, (np. właściciel nieruchomości obciążonej służebnością gruntową znosi to, że sąsiad przez tę nieruchomość przejeżdża).

Niektórzy rezygnują z wyodrębniania tej ostatniej formy zachowania, twierdząc, że jest to tylko szczególna forma zaniechania. Powstrzymanie się od utrudniania czyichś zachowań.

W stosunku prawnym zachowania poszczególnych podmiotów mogą przybierać różną postać, w zależności od tego, jaką „rolę” dany podmiot spełnia w tym stosunku. Na przykład, członek rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dokonując czynności kontrolnych, bada dokumenty zarządu spółki. Zachowanie członka rady nadzorczej będzie w tym przypadku polegało na działaniu, zaś członkowie zarządu i pracownicy spółki zapewniający obsługę zarządu będą w tym przypadku ograniczali się do znoszenia działań członka rady nadzorczej.

W zakresie stosunku prawnego znaczenie mają tylko zachowania zewnętrzne. Podmiot robi coś albo przyjmuje jakąś postawę, która jest dostrzegalna z zewnątrz. Nieujawnione myśli i uczucia podmiotu nie są jeszcze zachowaniem. Dla stosunku prawnego znaczenie ma tylko takie zachowanie, które może być dostrzeżone przez inny podmiot lub którego skutki mogą być dostrzeżone. Wydaje się, że w tym właśnie tkwi jedna z istotnych różnic między prawem a innymi systemami norm funkcjonującymi w społeczeństwie. Samą myślą nie można bowiem dokonać żadnej czynności prawnej. Nie można też prawa naruszyć. Sama myśl może być natomiast przedmiotem zachowania podlegającego ocenie moralnej. Obmyślanie, jak zadać komuś krzywdę pozostaje neutralne z punktu widzenia prawa. Jest jednak niewątpliwie zachowaniem nagannym moralnie.

Osobie fizycznej jej zachowania przypisuje się bezpośrednio. Osoba prawna, jednostka organizacyjna lub organ władzy publicznej zachowuje się przez działania, zaniechania i znoszenia osób fizycznych uprawnionych do reprezentowania danej osoby prawnej, jednostki organizacyjnej lub organu władzy publicznej. Dlatego zanim ustali się, jakie zachowanie można przypisać osobie prawnej, jednostce organizacyjnej lub organowi władzy publicznej, trzeba nierzadko najpierw rozstrzygnąć zagadnienie wstępne. Trzeba mianowicie ustalić, czyje zachowania (pracownika, urzędnika, pełnomocnika) można lub należy zaliczyć na rachunek zachowań osoby prawnej, jednostki organizacyjnej lub organu władzy publicznej.

3 Podmioty prawa mogą być zobowiązane nie tylko do różnych zachowań. Często zachowanie, zwłaszcza polegające na działaniu, musi być odpowiednio **staranne**. Od podmiotu działającego wymaga się, że zapewni lub utrzyma odpowiedni stopień staranności. Kodeks cywilny wprowadza zasadę, że dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, czyli należytej staranności (art. 355 § 1 kodeksu cywilnego). Gdy zachowanie dłużnika wiąże się z wykonywaniem przez niego działalności gospodarczej, należyta staranność wyznaczana jest przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. A zatem od przedsiębiorcy należy wymagać staranności wyższego stopnia niż od jego kontrahenta będącego konsumentem (art. 355 § 2 kodeksu cywilnego). Zgodnie z art. 483 § 2 kodeksu spółek handlowych członek organu spółki akcyjnej oraz jej likwidator powinni przy wykonywaniu swych obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Jeżeli zatem osoba taka wyrządziła spółce szkodę, sąd będzie musiał oceniać staranność działania, porównując to, które miało miejsce w rzeczywistości z działaniem „modelowym” tj. takim, jakiego można oczekiwać od typowego, „zawodowego” członka organu spółki.

Nieco inaczej przepisy ujmują stopień staranności wymagany w zachowaniach organów administracji publicznej. I tak na przykład art. 8 kodeksu postępowania administracyjnego głosi: „Organy administracji publicznej obowiązane są prowadzić postępowanie, w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów Państwa oraz świadomość i kulturę prawną obywateli”.

4 Badając zachowania podmiotów prawa, warto zwrócić uwagę, że w niektórych przypadkach oczekuje się jedynie starannego działania, w innych zaś konieczne jest osiągnięcie pewnego **rezultatu**. Przykładowo, adwokat nie zobowiązuje się do wygrania sprawy sądowej, lecz do prowadzenia jej z najwyższą starannością, wymaganą w jego zawodzie (umowa zlecenie). Przedsiębiorca budowlany zawiera natomiast umowę, zgodnie z którą zbuduje dom mieszkalny o określonym standardzie (umowa o roboty budowlane, umowa o dzieło). Będzie odpowiadał za ewentualne odstępstwa od umówionego standardu.

5 Oceniając zachowania nieprawidłowe, w świetle prawa wadliwe, wypada odnieść się do kwestii **winy**. W wielu wypadkach (a w prawie karnym zawsze) odpowiedzialność będzie zależała od tego, czy określone

zachowanie było zawinione. Istnieją różne rodzaje i stopnie winy. Aby uznać, że zachowanie zostało zawinione, muszą wystąpić łącznie pewne czynniki obiektywne i subiektywne.

Wina umyślna polega na tym, że sprawca chce osiągnąć pewien stan i do niego dąży albo przynajmniej dopuszcza, że jego zachowanie taki stan wywoła i godzi się z tym.

Wina nieumyślna przybiera postać lekkomyślności lub niedbalstwa. W pierwszym przypadku sprawca wie, że jego zachowanie może spowodować stan sprzeczny z prawem. Zakłada jednak, że uniknie takich skutków (np. prowadzi samochód z nadmierną prędkością, zakładając że uniknie wypadku). W przypadku niedbalstwa sprawca nie wie, choć wiedzieć powinien, że jego zachowanie może wywołać stan sprzeczny z prawem.

Prawo przewiduje pewne okoliczności, które wyłączają winę, a tym samym odpowiedzialność. I tak, na przykład nie ponosi winy ten, kto poświęca dobro oczywiście mniejsze dla ratowania dobra oczywiście większego (np. ktoś zabiera cudzą łódź, naruszając prawo własności, dla ratowania życia tonącego człowieka). Podobnie winę wyłącza stan obrony koniecznej, a w pewnych okolicznościach także brak świadomości (np. dokonanie wypłaty do rąk osoby, która utraciła uprawnienia do jej otrzymania, lecz zataiła ten fakt przed kasjerem).

Treść stosunku prawnego

1 Treścią stosunku prawnego jest to, co łączy (wiąże ze sobą) jego uczestników (podmioty). Tę więc stanowią wzajemne uprawnienia i obowiązki. Warto przypomnieć w tym miejscu roszczeniową naturę prawa. Jeśli jeden z uczestników stosunku prawnego ma obowiązek, inny będzie miał uprawnienie do domagania się, aby ten obowiązek został spełniony.

W zależności od rodzaju stosunku prawnego układy praw i obowiązków mogą się różnie kształtować. Istnieją stosunki prawne, w których prawa i obowiązki są wzajemne i równorzędne. Tak jest na przykład w umowie sprzedaży, jeśli będzie zawarta uczciwie. Jedna strona zobowiązuje się, a druga ma prawo otrzymać towar. W zamian zobowiązuje się zapłacić cenę i towar odebrać. Sprzedawca ma prawo domagać się zapłaty ceny i odebrania towaru.

Może zaistnieć taki stosunek prawny, w którym prawa i obowiązki uczestników są wzajemne, ale nie są równorzędne. W przypadku umowy

darowizny darczyńca zobowiązuje się przenieść na obdarowanego własność określonej rzeczy lub pewną sumę pieniędzy. Obdarowany nie jest zobowiązany do równoważnego świadczenia w zamian. Ma jednak obowiązek wspomóc darczyńcę, gdyby ten w przyszłości popadł w niedostatek. To ostatecznie zdarzenie nie musi jednak nastąpić (na ogół nie występuje). Zakres pomocy, której obdarowany udziela darczyńcy nie musi być równorzędny wartości świadczenia, które otrzymał obdarowany. Po myśli art. 897 kodeksu cywilnego ma mieścić się jedynie w granicach istniejącego jeszcze wzbogacenia.

Zdarzają się stosunki prawne o asymetrycznym układzie uprawnień i obowiązków. Ktoś ma tylko obowiązek, a ktoś ma tylko uprawnienie, aby domagać się spełnienia tego obowiązku. Układ taki zachodzi na przykład między podatnikiem a naczelnikiem urzędu skarbowego.

2 W wymienionych dotychczas stosunkach prawnych mieliśmy do czynienia z uprawnieniami i obowiązkami dotyczącymi konkretnych, znanych w każdej chwili podmiotów. Wielka liczba takich stosunków i powszechność ich występowania nie zmienia tego stanu. Stosunek prawny tego rodzaju może być przekształcony w taki sposób, że krąg jego uczestników (podmiotów) ulegnie zmianie. Mimo to pozostaje on nadal zamknięty. Na przykład nabywca rzeczy zrezygnował z jej odebrania i odstąpił to uprawnienie innej osobie. Podatnik zmienił miejsce zamieszkania, przez co znalazł się w kręgu własności naczelnika innego urzędu skarbowego. Liczba podmiotów uczestniczących w stosunku prawnym może ulec zmianie (np. do dwuosobowej spółki cywilnej przyjęto trzeciego wspólnika). Prawa i obowiązki w ramach stosunku prawnego tego rodzaju są skuteczne tylko między stronami danego stosunku prawnego i dlatego są określane jako **względne**.

Istnieją również takie sytuacje, gdy prawa i obowiązki są skuteczne wobec nieograniczonego kręgu adresatów. Jeśli ktoś publicznie oświadczy, że ustanawia nagrodę dla osoby, która dokona określonego osiągnięcia (przrzeczenie publiczne), jest tym związany wobec wszystkich, dopóki ktoś wspomnianego osiągnięcia dokona. Wtedy stosunek prawny ulegnie skonkretyzowaniu. Podobnie, gdy gmina urządziła park publiczny, każdy ma prawo z niego korzystać. Można w takich przypadkach mówić o prawach **bezwzględnych**.

Prawo własności ma charakter bezwzględny. Każdy zobowiązany jest powstrzymać się od zachowań naruszających prawa właściciela.

Bezwzględny charakter mają ograniczone prawa rzeczowe (np. użytkowanie, zastaw, hipoteka), obciążające czyjąś rzecz.

3 Zdarzają się stosunki prawne, których treść ulega zmianom w czasie. Uprawnienia i obowiązki występują i przekształcają się kolejno, stosownie do zachowania stron (uczestników) albo występowania okoliczności zewnętrznych niezależnych od stron. Powstanie – w ramach istniejącego stosunku prawnego – nowych uprawnień lub obowiązków może być uzależnione od uprzedniego wykorzystania istniejących uprawnień lub wykonania istniejących obowiązków. Można zatem mówić, że stosunek prawny ma pewną dynamikę. Na przykład, po zawarciu umowy kredytu bankowego bank ma obowiązek postawić do dyspozycji kredytobiorcy kwotę kredytu. Gdy kredytobiorca, zgodnie z umową, wykorzysta tę kwotę w części lub w całości, będzie na nim ciążył obowiązek jej spłaty wraz z odsetkami. Jeżeli całkowita spłata została dokonana w terminie, bank będzie zobowiązany poświadczyć ten fakt, wystawiając kredytobiorcy odpowiedni dokument.

Treść stosunku prawnego została w powyższych rozważaniach przedstawiona w sposób nieco uproszczony. W rzeczywistości pomiędzy stosunkami prawnymi zachodzą wielorakie powiązania. Może się na przykład zdarzyć, że zawarcie umowy będzie wymagało uprzedniej zgody osoby, która nie jest jej stroną. Wykonanie jednej umowy może wymagać zawarcia innej. W tych przypadkach treść jednego stosunku prawnego będzie uzależniona od treści innego. Można przedstawić to na podstawie ciągu czynności prawnych zmierzających do utworzenia nowego banku w formie spółki akcyjnej. Załóżmy, że bank zamierza utworzyć wspólnie kilku przedsiębiorców (założycieli). Pierwszym krokiem będzie zawarcie przez nich umowy, w której określą założenia przyszłego przedsięwzięcia oraz własne nakłady na to przedsięwzięcie i inne wzajemne zobowiązania. Kolejnym etapem będzie uzyskanie zezwolenia na utworzenie banku. Spowoduje to zawiązanie stosunku prawnego między grupą założycieli a Komisją Nadzoru Finansowego – organem uprawnionym do wydania takiego zezwolenia. Po uzyskaniu zezwolenia zaistnieje możliwość zawiązania spółki akcyjnej, która będzie prowadziła bank. W tym celu konieczne będzie najpierw sporządzenie dokumentów założycielskich w formie aktu notarialnego – zaistnieje potrzeba nawiązania odpowiedniego stosunku prawnego z notariuszem. Następnie spółka musi być wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS). Założyciele nawiążą więc stosunek

prawny (typu formalnego) z sądem rejestrowym. Z chwilą wpisu do KRS bank stał się osobą prawną. Teraz on (za pośrednictwem swego zarządu) musi wystąpić do Komisji Nadzoru Finansowego o zezwolenie na rozpoczęcie działalności.

Nawiązanie, zmiana i wygaśnięcie stosunku prawnego

1 Nawiązanie stosunku prawnego może nastąpić na wiele sposobów. Dotyczy to również zmiany stosunku prawnego albo położenia kresu jego trwaniu. Sposób nawiązania, zmiany lub wygaszenia stosunku prawnego zależy od jego rodzaju.

Zjawisko będące przyczyną powstania, zmiany lub wygaśnięcia stosunku prawnego, jest określane najczęściej jako **fakt prawny**. Fakty prawne mają różnorodny charakter. Bywają też różnie klasyfikowane. Obecnie zostanie przedstawiona jedna z możliwych klasyfikacji.

2 Wśród faktów prawnych można wyróżnić **zdarzenia**, a więc zjawiska niezależne od zachowania człowieka (także od zachowania podmiotu prawa o charakterze zbiorowym – osoba prawna lub jednostka organizacyjna albo zachowania organu władzy publicznej). Przykład może stanowić gradobicie, które spowodowało szkody w ubezpieczonych uprawach. Fakt ten sprawia, że po stronie ubezpieczonego powstaje roszczenie o wypłatę odszkodowania, zaś po stronie ubezpieczyciela (zakładu ubezpieczeń) – odpowiedni obowiązek. Zdarzeniem jest też śmierć człowieka, która wywołuje liczne skutki prawne: otwarcie spadku, ustanie małżeństwa, wygaśnięcie stosunku pracy itd.

Od zdarzeń należy odróżnić **zachowania** osób fizycznych, osób prawnych, organów władzy publicznej. Chodzi w tym przypadku o działania podmiotu prawa oraz o zajmowane przez ten podmiot postawy, takie jak powstrzymanie się od działań albo znoszenie cudzego działania. Jak już wcześniej wspomniano, zachowaniami są tylko działania i postawy, które zostały przez podmiot uzewnętrznione. Samo myślenie o kupnie jakiejś rzeczy nie wytworzy żadnych praw lub obowiązków.

Wśród zachowań można wyróżnić czyny oraz czynności, czyli akty prawne (szeroko rozumiane). Przez **czyn** rozumie się takie zachowanie, które nie jest podejmowane w celu nawiązania, zmiany lub wygaśnięcia stosunku prawnego, a jednak taki skutek ono wywołuje. Nie jest on objęty

zamiarem podmiotu prawa, lecz pojawia się „niechcący”. Złodziej nie po to kradnie, by zostać ukarany. Niekiedy skutek prawny czynu może powstać bez świadomości podmiotu prawa, którego on dotyczy. Na przykład, jeśli ktoś, wyrzucając śmieci, przypadkiem wyzbywa się także czeku na okaziciela, to traci tym samym wszelkie uprawnienia, które przysługiwały mu z tytułu posiadania tego czeku.

Czyny można podzielić na dozwolone i niedozwolone. Czyn dozwolony, którego przykład podano, mógł zaszkodzić w zasadzie tylko temu, kto go dokonał. Prawo takiego czynu nie zakazuje. Czyn niedozwolony, to taki, który jest przez prawo zabroniony. Wyrządza szkodę lub krzywdę innej konkretnej osobie albo jest szkodliwy społecznie (szkodzi dobru wspólnemu). Kto przez zawiniony czyn niedozwolony wyrządził komuś szkodę powinien ją naprawić (art. 415 kodeksu cywilnego). Niektóre czyny niedozwolone prawo uznaje za szczególnie niebezpieczne. Przewiduje, że osoba popełniająca w sposób zawiniony taki czyn powinna ponieść karę. Kara ta „należy się” niezależnie od obowiązku naprawienia szkody. Czyny zagrożone karą dzieli się na wykroczenia (drobniejsze) i przestępstwa (bardziej szkodliwe, poważniejsze). Przestępstwa dzieli się na występki i zbrodnie.

3 Akty prawne to zachowania, które świadomie zmierzają do zmiany stanu prawnego – nawiązania, zmiany lub wygaszenia stosunku prawnego. W szerokim znaczeniu pojęcie aktu prawnego obejmuje także akty normatywne, które nie tworzą pojedynczego stosunku prawnego, ale stwarzają nowe normy prawne. Zostały one omówione w rozdziale 2. Obecnie można pozostawić je poza zakresem rozważań, skupiając się tylko na pozostałych aktach prawnych. Są one bardzo różnorodne.

Na początku wypada odróżnić te, które mają władczy charakter – są podejmowane przez organy władzy publicznej, w zakresie ich kompetencji i takie akty, które mogą być czynione przez każdy podmiot prawa. Dla pierwszej grupy nie ma utrwalonej, powszechnie przyjmowanej nazwy. Nazwiemy je aktami władczymi.

Druga grupa to **czynności prawne**. Czynności prawne mogą mieć charakter dwustronny (i wielostronny) albo jednostronny. W grupie czynności „niejednostronnych” znajdują się przede wszystkim umowy, w całej swej różnorodności. Przez umowę zatem należy rozumieć zgodne oświadczenie woli podmiotów prawa (stron), złożone w celu wywołania skutków prawnych. Oświadczenia te są składane celem związania się węzłem obowiązków i uprawnień. Umowa z reguły zawierana jest między dwiema

stronami (np. umowa najmu). Zdarzają się umowy, które mogą wiązać większą liczbę stron (np. umowa spółki, umowa bankowego konsorcjum kredytowego).

Prawo przewiduje też sytuacje, w których jednostronna czynność może stanowić podstawę nawiązania stosunku prawnego. Jako przykłady można podać: sporządzenie testamentu, wystawienie weksla własnego, ustanowienie fundacji, oddanie głosu na zgromadzeniu wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Czynność prawna może nie wywołać zamierzonego skutku, jeśli została zdziałana wadliwie, a wada jej ma istotny charakter. I tak, nie wywoła skutku prawnego czynność prawna dokonana pod wpływem błędu lub groźby.

Niekiedy prawo wymaga, aby czynność prawna była dokonana w określonej formie. Brak zachowania wymaganej formy może spowodować nieważność czynności prawnej. Na przykład, umowa sprzedaży nieruchomości (gruntu, lokalu) musi mieć formę aktu notarialnego. Sporządzona w formie zwykłego pisma nie wywoła zamierzonego skutku. Nie będzie mogła stanowić podstawy ujawnienia w księdze wieczystej nowego właściciela nieruchomości.

Najczęściej spotykane formy czynności prawnych są następujące: 1) forma zwykła („ustna”) – obejmuje wypowiedź ustną albo każde inne zachowanie jednoznacznie ukazujące wolę podmiotu podejmującego tę czynność (np. przystąpienie do nalewania paliwa przez kierowcę na stacji benzynowej jednoznacznie świadczy o zawarciu odpowiedniej umowy z właścicielem tej stacji), 2) forma pisemna – w postaci papierowego dokumentu podpisanego przez podmiot prawa, 3) forma pisemna z datą pewną – forma pisemna, w której notariusz lub inny upoważniony podmiot poświadcza autentyczność podpisu oraz datę jego złożenia, 4) forma aktu notarialnego – podmiot składa oświadczenie wobec notariusza, który zamieszcza jego treść w specjalnie sporządzonym akcie. Ostatnio upowszechnia się elektroniczna forma dokonywania czynności prawnych. Może ona przybierać różnorodną postać i ma różną moc w zależności od tej postaci. Przykładem może być podpisanie przez wprowadzanie numeru PIN oświadczenia, które klient składa bankowi (np. dyspozycja wypłaty gotówki)⁴.

⁴ Por. także ustawę z dnia 18 września 2001 roku o podpisie elektronicznym (DzU Nr 130, poz. 1450 z późniejszymi zmianami).

Akty władcze mogą być różnorodne. Ich cechą wspólną jest to, że:

- pochodzą od organu władzy publicznej,
- stanowią wykonanie kompetencji tego organu i mieszczą się w jej granicach, a także muszą mieć podstawę prawną,
- mają charakter wiążący – są wiążące (obowiązujące) dla adresata aktu i dla organu, który akt wydał; czasami mogą wiązać także inne podmioty,
- wydawane są zawsze z zachowaniem procedury określonej przepisami prawa.

Zdecydowana większość aktów władczych to akty jednostronne. O treści takiego aktu prawnego decyduje jednostronnie organ uprawniony do wydania aktu. Nie oznacza to jednak dowolności. Akt musi być zawsze zgodny z prawem. Adresat może składać wnioski dotyczące treści aktu, jednak o ich uwzględnieniu rozstrzyga ostatecznie wola uprawnionego organu.

Akty władcze można podzielić w zależności od organu wydającego akt i od rodzaju wymaganej procedury. Mogą to być zatem **orzeczenia sądowe** (wyroki, postanowienia) albo **akty administracyjne**, wydawane przez organy sprawujące administrację publiczną.

4 Akt administracyjny uważany jest za podstawową formę działania organów administracji publicznej⁵. Pojęcie aktu administracyjnego w polskiej nauce prawa jest od dawna ugruntowane i nie budzi sporów. Obejmuje następujące elementy:

- Akt administracyjny stanowi przejaw woli organu administracji. Ma przy tym charakter jednostronny.
- Akt administracyjny ma charakter władczy – kształtuje czyjeś uprawnienia i obowiązki, nawet wbrew woli adresata.
- Akt administracyjny jest wydawany zawsze na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie lub akcie normatywnym wydanym na podstawie ustawy. Ma zatem zawsze podstawę prawną. Treść aktu administracyjnego musi mieścić się w granicach tej podstawy.
- Akt administracyjny jest skierowany do imiennie oznaczonego adresata. Może być ich wielu, ale każdy musi być oznaczony z imienia i nazwiska lub z nazwy.

⁵ Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szawłowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2002, s. 357.

- Akt administracyjny dotyczy konkretnego przypadku (sytuacji).
- Akt administracyjny wydawany jest zawsze po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania (procedury). W ramach tej procedury adresat (lub przyszły adresat) aktu administracyjnego może podejmować pewne działania (środki prawne) mające wpływ na to, czy akt administracyjny zostanie wydany i na ostateczny kształt aktu administracyjnego.
- Akt administracyjny wywołuje zawsze skutki prawne – nawiązanie, zmianę lub przekształcenie stosunku prawnego⁶.

Akty administracyjne mogą być zewnętrzne i wewnętrzne. Pierwsze kierowane są do podmiotów znajdujących się poza systemem administracji publicznej (obywateli, przedsiębiorców, osób prawnych), drugie – do organów administracji, podległych im jednostek organizacyjnych oraz do osób zatrudnionych w tych organach i jednostkach.

Wśród aktów administracyjnych o charakterze zewnętrznym wyróżnia się decyzje i postanowienia. Decyzja rozstrzyga sprawę co do istoty. Kończy zatem postępowanie administracyjne w danej instancji. Postanowienia są wydawane w toku postępowania i rozstrzygają kwestie proceduralne.

Typowym aktem administracyjnym o charakterze wewnętrznym jest polecenie służbowe. Może je wydać jedynie przełożony podwładnemu. Może ono dotyczyć tylko spraw służbowych.

5 Nierzadko pojęciu czynności prawnej przeciwstawia się pojęcie **czynności faktycznej**. Wszystkie czynności podmiotów prawa, które nie są czynnościami prawnymi, podpadają pod pojęcie czynności faktycznej. Czynnością faktyczną może być wydanie towaru z magazynu przedsiębiorcy albo przeprowadzenie konferencji prasowej przez organ administracji publicznej. Czynność faktyczna nie ma na celu zmian w prawach i obowiązkach. Czynność faktyczna nie powinna być jednak sprzeczna z prawem (obowiązującymi normami prawnymi). Gdyby tak się stało, byłaby czynem niedozwolonym.

W praktyce czynności prawne i faktyczne przeplatają się. Następują w różnorodnych powiązaniach. Brak wykonanie obowiązku wynikającego

⁶ S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 98–99.

z czynności prawnej może być podstawą dla przeprowadzania egzekucji – czynności faktycznych wymuszających lub zastępujących wykonanie obowiązku.

Sytuacja prawna

W nauce prawa, zwłaszcza administracyjnego, rozważane jest także zjawisko nieco szersze niż stosunek prawny – **sytuacja prawna**⁷. Sytuację prawną można rozumieć dwojako.

Po pierwsze można pod tym pojęciem rozumieć ogół praw i obowiązków dotyczących jakiejś osoby (podmiotu prawa) lub jakiejś rzeczy. Mówiąc o sytuacji prawnej prezesa spółki akcyjnej, trzeba będzie mieć na uwadze ogół jego uprawnień i obowiązków, a także to, kto powołuje go na to stanowisko, kto może z niego odwołać oraz przed kim on odpowiada. Mówiąc o sytuacji prawnej budynku, można rozważać, kto jest jego właścicielem, kto najemcą, czy budynek (nieruchomość) jest obciążony hipoteką, czy został zbudowany zgodnie z prawem itd.

Drugie rozumienie sytuacji prawnej mogłoby konkurować z pojęciem stosunku prawnego. Jak proponuje J. Boć: „Przez sytuację prawną rozumieć można każdą sytuację społeczną określonego podmiotu, której elementy składowe zostały ukształtowane prawnie w sposób bezpośredni lub pośredni, ze względu na konkretne zdarzenia faktyczne”⁸.

⁷ Por. J. Boć, *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited 2007, s. 365 i nast.

⁸ Ibidem.

ROZDZIAŁ CZWARTY



Obowiązywanie, stosowanie i wykładnia prawa

Obowiązywanie prawa

1 Po wyjaśnieniu, czym prawo jest i w jaki sposób powstaje, oraz po zapoznaniu się z podstawową konstrukcją prawniczą, jaką jest stosunek prawny, warto postawić pytanie, w jaki sposób prawo obowiązuje. W dziedzinie tej spotyka się kilka bliskoznacznych pojęć: obowiązywanie prawa, przestrzeganie prawa, stosowanie prawa, realizacja prawa (normy prawnej). Każde z nich wypada objaśnić odrębnie

Pojęcie **obowiązywania prawa** może mieć trojake znaczenie. Prawo może obowiązywać: 1) formalnie, 2) realnie, 3) aksjologicznie. Mylenie tych sposobów obowiązywania prawa nie jest zjawiskiem rzadkim. W praktyce może prowadzić do poważnych nieporozumień. Najgroźniejsze wydaje się to, gdy ktoś myli prawo obowiązujące w sensie formalnym, z takim „prawem”, które wydaje mu się najlepsze, i którego by sobie życzył.

2 Pojęcie **formalnego obowiązywania prawa** ma istotne znaczenie dla wszystkich sposobów rozumienia prawa. W przypadku pozytywnistycznego rozumienia prawa będzie ono ujęciem jedynym.

Najogólniej można powiedzieć, że prawo obowiązuje formalnie, gdy spełnione są wszystkie przesłanki umożliwiające jego obowiązywanie i nie

jest spełniona żadna, która by jego obowiązywanie wykluczała. Obojętną sprawą jest natomiast to, czy ludzie zachowują się w sposób wymagany prawem i czy dodatnio oceniają to prawo.

To abstrakcyjne rozumienie formalnego obowiązywania prawa przybiera różny kształt w zależności od źródła, z którego to prawo pochodzi. W Polsce niemal wyłącznie znaczenie ma prawo stanowione. Uznaje się je za formalnie obowiązujące, jeżeli spełnione są łącznie następujące przesłanki:

- Norma prawna została we właściwy sposób ustanowiona. Wydał ją organ do tego uprawniony, działający w granicach swoich kompetencji. Ponadto zachował obowiązującą procedurę (np. w trakcie głosowania w parlamencie osiągnięto wymaganą większość głosów).
- Norma prawna została wydana w należytej formie. W formie ustawy, gdy nie przewidziano wyraźnie innej właściwej formy lub na przykład w formie wydanego w granicach delegacji ustawowej rozporządzenia właściwego organu.
- Norma prawna została prawidłowo oficjalnie ogłoszona (promulgowana) i nadszedł już jej termin wejścia w życie.
- Norma prawna jest wolna od wewnętrznych sprzeczności wykluczających możliwość jej zastosowania oraz od sprzeczności z innymi normami prawnymi, równorzędnymi lub wyższego rzędu. Nie stoją na przeszkodzie obowiązywaniu normy prawnej takie sprzeczności, które da się usunąć w drodze jej interpretacji.
- Norma prawna nie została uchylona (wyraźnie lub milcząco) i nie wygasła z innych powodów (np. na skutek upływu terminu jej obowiązywania). Nie zostało wydane orzeczenie właściwego organu (np. Trybunału Konstytucyjnego), stwierdzające nieważność aktu ustanawiającego normę.

Jeżeli powyższe warunki zostały spełnione, należy uznać, że norma prawna obowiązuje w sposób formalny, nawet wówczas, gdy jest naruszana. Także gdy jest ona powszechnie łamana, trzeba uznawać ją za obowiązującą formalnie. Przestanie ona formalnie obowiązywać dopiero w chwili, gdy zostanie uchylona, zastąpiona inną normą albo wygaśnie na skutek upływu terminu lub ziszczenia się warunku.

3 Prawo obowiązuje **realnie**, gdy jest w rzeczywistości przestrzegane. Stan ten ma miejsce, gdy wszyscy zachowują się zgodnie z dyspozycją

normy prawnej. Przestrzeganie prawa przez wszystkich bez wyjątku nie jest zjawiskiem częstym, zwłaszcza w przypadku norm adresowanych do szerokiego kręgu podmiotów. Można nawet stwierdzić, że im szerszy jest krąg podmiotów zobowiązanych, tym liczniej zdarzają się przypadki zachowań sprzecznych z normą prawną. Prawo obowiązujące realnie jest zjawiskiem społecznym, zjawiska te zaś mają charakter statystyczny. Oznacza to, że pewna liczba faktów odbiegających od rozpatrywanego zjawiska nie przeczy jeszcze jego występowaniu. Jeżeli nieznaczna liczba podmiotów zobowiązanych zachowuje się w sposób sprzeczny z normą prawną, nie znaczy to, że norma prawna przestała realnie obowiązywać. Normę prawną (wypowiedź normatywną) trzeba będzie uznać za nieobowiązującą realnie, jeżeli: 1) normę narusza znaczna liczba podmiotów zobowiązanych oraz 2) naruszenia te mają istotny charakter. Nasuwa się oczywiście pytanie, jaki procent naruszeń sprawia, że normę wypadnie uznać za nieobowiązującą realnie oraz jak poważne muszą być jej naruszenia, aby stwierdzić, że są istotne. Nie wydaje się, by było możliwe stworzenie mierników uniwersalnych. Normy prawne są wysoce różnorodne i rozmaite mogą być sposoby ich naruszania. Dlatego każdy przypadek lub każdą grupę norm jednorodnych trzeba pod tym względem rozpatrywać z osobna. Uwzględnić przy tym należy, czy badana norma prawna dotyczy ciągłych, czy też powtarzalnych zachowań podmiotów zobowiązanych oraz czy odnosi się do sytuacji dnia codziennego, czy do rzadko występujących sytuacji, czy wręcz do sytuacji nadzwyczajnych.

Innym realnie występującym zjawiskiem może być to, że w miejsce normy prawnej ustanowionej przez ustawodawcę w rzeczywistości wchodzi inna norma, która jest postrzegana jako norma prawna. Prawo zostało zrozumiane inaczej niż zakładał to ustawodawca. I tak, na przykład ustawodawca postanowił, że w umowie rachunku bankowego musi znaleźć się przepis, określający odszkodowanie płacone klientowi przez bank w przypadku nieterminowego wykonania dyspozycji klienta. W praktyce w umowach jest zamieszczane odpowiednie postanowienie, ale głosi ono najczęściej, że wysokość płaconego przez bank odszkodowania będzie symboliczna. Zamiarem ustawodawcy była ochrona klienta banku. W praktyce wytworzyła się norma chroniąca bank.

Zdarzyć się też może, że ta sama norma prawna w pewnych okolicznościach jest skrupulatnie przestrzegana, a w innych nie. Warto wówczas zastanowić się, jakie okoliczności sprzyjają łamaniu ustanowionej normy prawnej i jak dalece adresaci normy prawnej są skłonni w tych

okolicznościach od niej odstępować. Można to zilustrować następującym przykładem. Pracownicy mają w Polsce prawo do strajku. Przeprowadzenie strajku wymaga jednak zachowania pewnej procedury. Organizatorzy przed rozpoczęciem strajku muszą dokonać odpowiednich czynności. Zdarzają się jednak przypadki, gdy strajk wybucha spontanicznie, bez zachowania prawnie ustalonych reguł.

Realnego obowiązywania prawa nie da się stwierdzić na podstawie lektury i analizy tekstu aktu normatywnego. Trzeba dokonać obserwacji rzeczywistych zachowań ludzi i porównać je z prawem obowiązującym formalnie.

Wyniki ustaleń co do realnego przestrzegania prawa nie są automatycznie przekładane na grunt prawa obowiązującego formalnie. To, że „nikt normy prawnej nie przestrzega”, nie oznacza, iż przestała ona formalnie obowiązywać. Liczne naruszenia prawa formalnie obowiązującego nie stanowią usprawiedliwienia dla dalszych naruszeń. Stanowią natomiast sygnał, że trzeba coś uczynić:

- uchylić normę obowiązującą formalnie (powinno to nastąpić, gdy jej nieprzestrzeganie wynika z tego, że jest ona wadliwa albo nie ma praktycznej możliwości doprowadzenia do tego, aby była przestrzegana),
- zmienić normę prawną (usunąć tę wadę, która sprawia, iż norma nie jest przestrzegana, np. niejasność jej ujęcia w przepisie prawnym),
- uświadomić adresatom normy, że powinni normę przestrzegać (zwłaszcza wtedy, gdy brak respektu dla normy jest wynikiem nieświadomości),
- stworzyć, wzmocnić lub uruchomić system sankcji i nagród skłaniających do zachowań zgodnych z normą.

Organ władzy publicznej nie powinien pozostawać obojętny na zaobserwowane zjawisko rozbieżności pomiędzy prawem formalnie i realnie obowiązującym. Powinien – w zakresie swojej właściwości – podjąć odpowiednie działania. Mogą one polegać w szczególności na wykonaniu inicjatywy ustawodawczej albo na zwróceniu się do organu, który jest uprawniony do wykonania takiej inicjatywy. Niekiedy może wystarczyć odpowiednio zorganizowana promocja normy prawnej obowiązującej formalnie albo stosowne przeszkolenie urzędników. Przedłużający się stan rozbieżności prawa formalnie obowiązującego i realnie obowiązującego może prowadzić do licznych szkodliwych zjawisk, takich jak:

- spadek autorytetu prawa,
- spadek autorytetu organów władzy publicznej,
- poczucie zagrożenia u jednych,
- poczucie bezkarności u innych.

Dla ustalenia, jak prawo obowiązuje realnie, bardzo użyteczne są badania socjologiczno-prawne. Nie ograniczają się one do stwierdzenia, w jakim zakresie prawo formalnie obowiązujące jest przestrzegane w rzeczywistości. Starają się wyjaśnić także, dlaczego normy prawne są przestrzegane, dlaczego bywają łamane oraz dlaczego dochodzi niekiedy do innego rozumienia prawa w praktyce, niż to zakładał ustawodawca.

4 Prawo obowiązujące aksjologicznie (prawo wiążące w sumieniu) to prawo zgodne z systemem uznawanych wartości – prawem naturalnym, nakazami moralnymi, obyczajami etc.

Zarówno prawo obowiązujące formalnie, jak i prawo obowiązujące realnie można, a nawet należy, oceniać z punktu widzenia tych wartości. Brak zgodności może stać się przyczyną różnych zachowań i reakcji. Dokonując oceny zgodności prawa z przyjętymi wartościami, trzeba pamiętać, że świat wartości jest złożony i niejednorodny. Niektóre z nich wypada uznać za zawsze istotne przy ocenie prawa, zaś inne wykorzystywać jedynie pomocniczo. Wartości mogą być subiektywne (cenne dla kogoś) i obiektywne (cenne bez względu na podmiot). Mogą być względne (cenne dla czegoś) i bezwzględne (cenne same w sobie)¹. Przy ocenie prawa zdecydowanie większą rolę należy przyznać tym wartościom, które mają charakter bezwzględny i obiektywny. Dlatego wypada się opowiedzieć za tym, aby w pierwszym rzędzie brać pod uwagę wskazania prawa naturalnego i normy moralne.

Patrząc z innego punktu widzenia, można wyodrębnić wartości uznawane powszechnie (przez wszystkich), masowo (przez zdecydowaną większość) albo tylko w niektórych środowiskach. Zasięg respektowania danych wartości trzeba uwzględniać przy ocenie prawa. Nie w każdej jednak sytuacji wartości mające wąski krąg wyznawców mogą być pomijane. I tak, na przykład oceniając ustawę o zawodzie aptekarza, nie sposób pomijać specyficznych wartości mających znaczenie w tym właśnie środowisku zawodowym.

¹ W. Tatarkiewicz, *O bezwzględności dobra*, w: *Droga do filozofii*, Warszawa 1971, s. 211 i nast.

Postawy wobec prawa ocenianego ujemnie bywają następujące:

- Najbardziej bierna postawa sprowadza się do respektowania zasady *dura lex sed lex* (twarde prawo, ale prawo). Prawo uznane za niesłuszne lub niesprawiedliwe jest tolerowane. Mimo negatywnej oceny, prawo znajduje posłuch. Może to oznaczać, że prawo tylko w nieznacznym stopniu narusza przyjęte wartości albo też wartości te słabo ugruntowane są u osobnika przyjmującego taką postawę. Może to wynikać także ze strategii „na przeczekanie”, gdy w perspektywie wydaje się stosunkowo szybka zmiana prawa.
- Pewną odmianą wyżej opisanej postawy jest to, że jawnie głosi się poparcie dla obowiązującego prawa, zaś skrycie obchodzi się to prawo lub łamie. Prawo jest przestrzegane tylko w takim zakresie, w jakim się nie da go ominąć lub złamać, bez poniesienia istotnej dolegliwości.
- Bardziej aktywna postawa może polegać na próbach wpływania w kierunku zmiany prawa przy pomocy powszechnie dostępnych środków. Zasób takich środków w demokratycznym państwie jest niemały. Nie mają one jednak bezwzględnej skuteczności. Ich uruchomienie wymaga przeważnie zgodnego współdziałania licznych osób i instytucji. I tak każdy może powstrzymać się w trakcie wyborów od głosowania na kandydata, który jest „winien” uchwalenia niesprawiedliwej ustawy. Z drugiej strony każdy może udzielić poparcia temu, kto obiecuje złe prawo zmienić. Nie ma jednak gwarancji, że po wygraniu wyborów „nasz” kandydat będzie starał się spełnić obietnice wyborcze. Nie ma też gwarancji, że nie zostanie w parlamencie przegłosowany. Można też występować do właściwych organów władzy publicznej z petycjami o zmianę prawa. Również w tym przypadku skutek będzie zależał od tego, co zrobi właściwy organ oraz od tego, czy jego ewentualna inicjatywa da rezultat w postaci zmiany prawa. Można wykonać obywatelską inicjatywę ustawodawczą (art. 118 ust. 2 Konstytucji RP). Również ona nie zapewnia uchwalenia pożądanej ustawy, ani ustawy w brzmieniu zgodnym z wnioskiem obywateli. Przeciwno złemu prawu można występować w ramach właściwych procedur, a zwłaszcza skargi konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji RP). Urzędnik napotykający złe prawo w swojej praktyce zawodowej ma nie tylko możliwość, ale także obowiązek sygnalizowania tego swoim przełożonym, w celu uruchomienia procedury zmiany prawa.
- W demokratycznym państwie obywatele mają możliwość legalnego protestu przeciwko złemu prawu. Może on przybierać postać

efemeryczną – jednorazowej akcji (np. uliczna demonstracja, list protestacyjny podpisany przez liczne osoby albo przez osoby cieszące się szczególnym autorytetem). Może mieć bardziej trwały charakter (utworzenie organizacji – stowarzyszenia, fundacji, partii politycznej, stawiających sobie za cel wytrwałe dążenie do zmiany ustawodawstwa). Podejmując ten drugi rodzaj działań, inicjatorzy zakładają przeważnie, że założonego celu nie da się osiągnąć natychmiast, lecz trzeba będzie do niego dążyć długo i cierpliwie. Przykład mogą stanowić utworzone u progu III Rzeczypospolitej stowarzyszenia osób dążących do odzyskania mienia utraconego na skutek nacjonalizacji w latach 1944–1962 lub pozostawionego na obszarach, które znalazły się w wyniku II wojny światowej poza granicami Polski.

- Wymienione dotychczas środki sprzeciwu wobec złego prawa nie zakładały łamania złych przepisów. W pełni mieściły się w granicach formalnie obowiązującego prawa. Obecnie wypadnie odnieść się do delikatnej kwestii „obywatelskiego nieposłuszeństwa”, czyli oporu wobec złego prawa, który może polegać także na nieprzestrzeganiu wadliwego prawa. Działanie takie jest nie tylko dopuszczalne, ale – w pewnych okolicznościach – nawet konieczne. Nie może jednak poprzedzać ani zastępować zwykłych mechanizmów zmiany prawa tam, gdzie mechanizmy te rzeczywiście istnieją i są dla ogółu dostępne. Prawo do oporu przeciwko prawu niesprawiedliwemu nie może prowadzić do usprawiedliwiania oporu przeciwko każdej normie prawnej uznanej za niewygodną. Dlatego przyjmuje się, że przed użyciem omawianego środka powinny być spełnione następujące warunki:
 - prawo narusza wartości istotne (bezwzględne i obiektywne) i powszechnie uznane,
 - naruszenie tych wartości jest bardzo intensywne,
 - brak jest perspektywy szybkiej zmiany złego prawa,
 - zostały już wyczerpane wszystkie dostępne środki legalnej zmiany wadliwego prawa albo środki takie nie istnieją,
 - nieprzestrzeganie prawa (obywatelskie nieposłuszeństwo) będzie ograniczone tylko do tych norm, które są wadliwe, nie może oznaczać powszechnego braku respektu dla prawa.

Środki oporu powinny być stosowane zgodnie z zasadą proporcjonalności. Nie mogą naruszać praw osób, które nie są zaangażowane

w konflikt. Powinny ustać niezwłocznie, gdy przestały być konieczne. Trzeba przy tym uważać, aby akcja obywatelskiego nieposłuszeństwa nie służyła do osiągnięcia indywidualnych korzyści poszczególnych jej uczestników lub osób trzecich.

Stosowanie prawa

1 Dość łatwo można zdefiniować **przestrzeganie prawa**. Prawo jest przestrzegane wówczas, gdy podmioty zobowiązane zachowują się zgodnie z dotyczącymi ich normami prawnymi. Przestrzeganie prawa pokrywa się ze zjawiskiem realnego obowiązywania prawa. Różnica wyraża się jedynie w tym, że obowiązywanie prawa odnosi się do stanu społeczeństwa, zaś przestrzeganie – do postawy podmiotu prawa.

Prawo powinien przestrzegać każdy, w takim zakresie, w jakim go dotyczy. Stan, w którym prawo przestrzegane jest przez organy władzy publicznej, określa się jako **praworządność**. Zjawisko to w dawniejszej literaturze było przedmiotem szczególnego zainteresowania. Istotną wagę przywiązywano przy tym do rozróżnienia praworządności w znaczeniu formalnym i materialnym. To pierwsze obejmuje przestrzeganie wszelkiego prawa. To drugie występuje wówczas, gdy spełnione są łącznie dwie przesłanki:

- organy władzy publicznej przestrzegają prawo,
- prawo to nie narusza wartości uznawanych w społeczeństwie.

A zatem w działalności organów władzy publicznej istnieje zgodność prawa obowiązującego formalnie, prawa obowiązującego realnie i prawa obowiązującego aksjologicznie.

2 Znając pojęcie stosunku prawnego można podjąć próbę wyjaśnienia zwrotu „**stosowanie prawa**”. Jest on wieloznaczny i nieostry. Na pierwszy rzut oka może się wydawać, iż stosowanie prawa to powstawanie, zmiana i wygasanie stosunków prawnych. Ujęcie to jest jednak zbyt szerokie. Takie zjawisko należałoby raczej nazwać obowiązywaniem prawa (w znaczeniu realnym). Stosunki prawne są nawiązywane często w sposób nieuświadomiony. Kupując gazetę w kiosku, mało kto zdaje sobie sprawę z tego, iż zawiera cywilnoprawną umowę sprzedaży. Czasami nawiązanie stosunku prawnego następuje wbrew woli strony (np. nakaz rozebrania budynku grożącego zawaleniem).

Brzmienie terminu „stosowanie prawa” sugeruje, iż mamy do czynienia z działalnością świadomą, zmierzającą do spełnienia norm prawnych. Wychodząc z tego założenia, można określić stosowanie prawa jako ocenianie przez upoważnione organy, czy w danej sytuacji został nawiązany stosunek prawny oraz jakie prawne konsekwencje (uprawnienia i obowiązki) z niego wynikają. O ile poprzednią próbę zdefiniowania stosowania prawa musielibyśmy uznać za zbyt szeroką, o tyle ta wydaje się zbyt wąska. Obejmuje ona tylko jedną stronę zagadnienia, polegającą na ocenianiu tego, co już się stało. Stosowanie prawa należy jednak do sfery działalności władzy publicznej, która z natury nie powinna być bierna. Dlatego powyższe określenie należałoby uzupełnić, dodając celowe tworzenie (nawiązywanie) nowych stosunków prawnych przez właściwe organy władzy publicznej oraz modyfikowanie i znoszenie (rozwiązywanie) stosunków prawnych przez te organy.

To jednak jeszcze nie wszystko. Stosunek prawny został określony jako zespół wzajemnych uprawnień i obowiązków, wiążących jego strony (podmioty). Samo istnienie uprawnień nie oznacza jeszcze, że strony będą z nich korzystały, a istnienie obowiązków nie znaczy, że będą one wykonywane. Realizacja stosunku prawnego nastąpi dopiero wówczas, gdy uprawnienia i obowiązki zostaną faktycznie wykonane – „wprowadzone w czyn”. Na przykład normy prawa budowlanego przewidują sytuacje, w których właściwy organ administracji publicznej może wydać nakaz rozebrania lub zabezpieczenia budowli grożącej zawaleniem. Jeżeli nakaz taki zostanie wydany, dojdzie do zawiązania stosunku prawnego, którego realizację stanowić będzie rzeczywiste zabezpieczenie lub rozebranie zagrożonego obiektu.

Czynności zmierzające w sposób celowy i uświadomiony do stworzenia, zmiany i likwidacji stosunków prawnych nazywamy **czynnościami prawnymi**. Od nich odróżnia się tzw. **czynności faktyczne**, tj. takie, które – przynajmniej w założeniu – nie rodzą skutków prawnych. Czynności te mogą służyć realizacji istniejących stosunków prawnych. Powyższe rozróżnienie ma charakter konwencjonalny. Jest ono jednak przydatne w praktyce prawniczej.

Wykonanie normy prawnej kończy się przeważnie czynnością faktyczną (lub ich zespołem) albo zaniechaniem takiej czynności. Definicja stosowania prawa nie powinna pomijać tego ostatniego ogniwa.

W ten sposób dojść można do następującego określenia pojęcia **stosowanie prawa**: jest to działalność władzy publicznej, sprawowana

za pośrednictwem jej właściwych organów, polegająca na tworzeniu nowych stosunków prawnych, zmianie lub likwidacji już istniejących oraz na podejmowaniu czynności faktycznych, zmierzających do ich realizacji.

3 Jak widać z powyższych wywodów, stosowanie prawa jest procesem bardzo złożonym i niejednorodnym. Obejmuje wiele etapów, przy czym nie wszystkie muszą konieczne występować w każdym przypadku. Wykonanie normy prawnej może odbywać się różnymi drogami. Spróbujmy zestawić w punktach poszczególne etapy tego procesu:

- **Wydanie normy prawnej samoistnej (ustawa).** Wydanie ustawy nie jest etapem stosowania prawa, lecz jego tworzenia.
- **Wydanie normy prawnej wykonawczej (rozporządzenie).** Wydanie aktu normatywnego, zawierającego przepisy wykonawcze, stoi zawsze na początku łańcucha czynności zmierzających do wykonania normy prawnej i najczęściej nie stanowi jego ostatniego ogniwa. Może się zdarzyć, choć w polskim systemie prawnym nie jest to częste, że na podstawie aktu wykonawczego zostanie wydana kolejna norma prawna o charakterze wykonawczym.
- **Czynności (akty) prawne indywidualne powodujące powstanie stosunku prawnego.** Bezpośrednio na podstawie normy prawnej zawartej w ustawie lub na podstawie norm wynikających z aktów wykonawczych wydawane są akty indywidualne. Są to najczęściej akty organów władzy publicznej, nakazujące, zakazujące lub dozwalające określone zachowanie konkretnego adresata, w konkretnej sytuacji. Kategoria ta zawiera ogromne bogactwo różnorodnych rozstrzygnięć organów władzy publicznej. Dla działalności sądu najbardziej typową formą takiego rozstrzygnięcia jest wyrok, dla organu administracji – akt administracyjny. Decyzja administracyjna jest typowym przykładem aktu administracyjnego indywidualnego, wydawanego przez organ administracji. Nie należy uważać jej za typową formę działania administracji w ogóle. Wobec wzrostu znaczenia innych prawnych form działania administracji pogląd taki byłby niesłuszny.
- **Czynności faktyczne.** Wreszcie na podstawie każdego z wymienionych środków stosowania prawa – gdy prawo tego wymaga – może zostać podjęta czynność faktyczna, zmierzająca bezpośrednio do realnego wypełnienia dyspozycji danej normy.

Można powiedzieć, że czynności wymienione w pierwszych trzech punktach rozgrywają się w sferze powinności, zaś czynności, o których mowa w punkcie czwartym – w sferze bytu. Stosowanie prawa prowadzi zatem do tego, aby powinności i uprawnienia przełożyć na zjawiska realne i do tego dotyczące konkretnych osób i sytuacji. Ten końcowy etap stosowania prawa można określić jako **realizację prawa**. Nie brak jednak poglądów utożsamiających stosowanie i realizację prawa.

4 W zakresie stosowania prawa można wyróżnić dwie charakterystyczne metody działania – sądową i administracyjną. W pierwszej przeważa stwierdzanie i – co najwyżej – modyfikowanie już istniejących stosunków prawnych, zawiązywanych samodzielnie przez osoby nie będące organami władzy publicznej. Działania organów władzy publicznej w ramach tej metody zamykają się w granicach pewnej *sprawy*. Organ orzekający nie ma w zasadzie uprawnień do wykraczania poza ten zakres. Działa w granicach wynikających ze złożonego wniosku, pozwu lub aktu oskarżenia. Dla drugiej metody (administracyjnej) charakterystyczna jest działalność twórcza organów władzy. Obejmuje ona przede wszystkim tworzenie nowych stosunków prawnych oraz ustanawianie podstaw prawnych do ich tworzenia (wydawanie normatywnych aktów wykonawczych) i wreszcie podejmowanie czynności faktycznych. Druga metoda wyraża się więc w czynnościach organizatorskich, zmierzających bezpośrednio do realizacji celów Państwa albo jednostki samorządowej. Pierwsza metoda natomiast polega na wykonywaniu celów publicznych pośrednio, przez odpowiednie regulowanie samodzielnej działalności podmiotów prawa.

Pierwsza metoda charakterystyczna jest dla działalności organów sądowych, druga zaś dla administracji. Nie oznacza to jednak, iż którakolwiek z powyższych metod jest metodą wyłączną dla jednego z typów organów władzy publicznej.

5 Z innego punktu widzenia można wyróżnić dalsze dwa modele stosowania prawa. Bywa tak, że działanie organu władzy publicznej jest z góry przewidziane i określone przez normę prawną. Organ po stwierdzeniu, że zaszły przewidziane tą normą okoliczności, podejmuje po prostu wyznaczone dla niego działanie. Nie musi rozstrzygać, co należy uczynić i nie musi dokonywać wyboru spośród różnych możliwych działań.

Obowiązują także takie normy prawne, które nie ustalają wszystkich elementów wymaganego działania organu władzy publicznej. Organ zatem

musi sam rozstrzygnąć o szczegółach podejmowanego działania. Nie oznacza to jednak, iż ma pełną swobodę. Mogą w tym przypadku wystąpić dwie sytuacje. Po pierwsze taka, w której organ władzy ma rzeczywistą, prawnie określoną swobodę działania. Po drugie taka, gdzie swoboda ta jest jedynie pozorna. Wynika jedynie z niejasności przepisu. W tym drugim przypadku organ, będący adresatem przepisu, musi przede wszystkim dokonać jego wykładni (będzie o tym mowa niżej). Ponośi przy tym odpowiedzialność za to, czy wykładnia została przeprowadzona prawidłowo.

Jeżeli granice uprawnień organu władzy publicznej są jasne, a mimo to przepis pozostawia pewną swobodę działania, organ musi skupić się na tym, aby nie przekroczyć granic dozwolonego zachowania. Prawo nigdy nie daje organowi władzy uprawnień nieograniczonych.

Rozważmy teraz sytuację, gdy organ działa w ramach ustalonych granic i ma pomimo to pewien zakres swobody. To także nie oznacza, że jego swoboda jest bezwzględna. Dokonując wyboru wariantu zachowania, nie może opierać się na własnym „widzimisie”. Musi jako podstawę wyboru przyjąć pewne wartości. Nie mogą być one wybierane dowolnie. W pierwszej kolejności organ musi uwzględniać wartości zawarte w obowiązujących normach prawnych, przede wszystkim konstytucyjnych. Gdy takich nie ma lub, gdy nie wystarczą dla podjęcia decyzji, organ powinien sięgnąć do wartości powszechnie uznawanych, obiektywnych i bezwzględnych, wynikających z innych źródeł niż prawo pozytywne. Po dokonaniu wyboru określonego zachowania właściwy organ musi ten wybór uzasadnić. Musi wytłumaczyć, dlaczego takiego wyboru dokonał, na jakich wartościach się opierał, a które w swym rozumowaniu pominął lub odrzucił.

6 Powyższa sytuacja dotyczyła organu władzy publicznej. Trzeba od niej odróżnić taką, w której norma prawna daje każdemu swobodę wyboru jednego z możliwych zachowań. Wśród norm prawnych można mianowicie wyróżnić normy **bezwzględnie obowiązujące** (*ius cogens*) i normy **względnie obowiązujące**, inaczej – dyspozytywne (*ius dispositivum*). Normy drugiego rodzaju przewidują, niekiedy bardzo szczegółowo, jak ma się zachować podmiot zobowiązany, a jednocześnie dopuszczają możliwość zachowania odmiennego. Podmioty zobowiązane mogą określoną czynność prawną zdziałać inaczej niż przewiduje to norma, o ile odmiennosc tę wyrażą w odpowiedni sposób (np. w treści umowy, statutu spółki, spółdzielni). Typowym przykładem może być art. 368 § 4 kodeksu spółek handlowych, którego pierwsze zadanie brzmi: „Członków zarządu powołuje i odwołuje

rada nadzorcza, chyba że statut spółki stanowi inaczej”. Przepis ten dotyczy spółek akcyjnych. Pozwala on właściwie dowolnie ukształtować sposób powoływania i odwoływania członków zarządu, pod warunkiem, że zostanie to określone w statucie.

Normy względnie obowiązujące działają w ten sposób, że proponują pewien model zachowania. Jest to model najbardziej typowy, najczęściej stosowany. Strony czynności prawnej mogą jednak od tego modelu odstąpić, co z pewnością uczynią, gdy zawierana przez nie transakcja okaże się nietypowa. Druga funkcja tych norm wyraża się w tym, że pozwalają one stronom sporządzać krótkie i proste umowy, przy założeniu, że cała treść pominięta w umowie zostanie dopełniona dyspozytywnymi normami prawa.

Warto wreszcie odnotować, że obowiązują takie normy, których dyspozytywność jest ograniczona. Odstępstwo dopuszczalne jest tylko na korzyść jednej ze stron, tej którą ustawodawca uznał za słabszą. Przykład mogą stanowić niektóre normy prawa pracy, dopuszczające odstępstwo tylko na korzyść pracownika.

Pojęcie wykładni prawa

1 Przez wykładnię prawa rozumie się jego interpretację (tłumaczenie, wyjaśnianie). Wykładnia stanowi codzienny przedmiot pracy prawników praktyków, a także przedmiot badań naukowych. Wykładnia prawa może obejmować kilka etapów. Każdy z nich obejmuje odpowiednią grupę zabiegów myślowych.

Pierwszym etapem wykładni prawa jest ustalenie treści obowiązującej normy prawnej. Chodzi przy tym o obowiązki w znaczeniu formalnym. W ramach tego etapu wyprowadza się normę prawną z właściwego dla niej źródła – aktów prawa stanowionego, zwyczaju, umowy międzynarodowej, orzeczenia precedensowego. Źródła te mają różny charakter, co sprawia też, że różny tok muszą mieć czynności wykładni. Ogólnie można wyróżnić źródła prawa o charakterze tekstowym (przepisy prawa stanowionego, umowy międzynarodowe) i pozatekstowym (zwyczaj). Współcześnie w Polsce mamy do czynienia w zasadzie wyłącznie ze źródłami prawa o charakterze tekstowym i dlatego dalsze rozważania będą ograniczone tylko do tego przypadku.

Kolejną, odrębną czynnością myślową, związaną za stosowaniem i wykładnią prawa jest tzw. **subsumpcja**. Polega ona na odniesieniu ustalonej, abstrakcyjnej normy prawnej do konkretnej sytuacji. Na tym etapie

ustala się, czy pewna „życiowa” sytuacja podpada pod ustaloną normę prawną. Czy ustalona norma prawna ma do niej zastosowanie w całości, czy tylko w części? Zabieg taki można zastosować do sytuacji, która się już wydarzyła lub trwa nadal (tak postąpi sąd w procesie) albo do sytuacji spodziewanej lub projektowanej (to może być przedmiotem zainteresowania radcy prawnego lub adwokata sporządzającego opinię prawną)².

W przypadku, gdy norma prawna wynika ze źródła o charakterze tekstowym, czynnością równoległą do wyżej wymienionych może być egzegeza tekstu (ustalenie jego znaczenia). Ma ona miejsce wówczas, gdy tekst (przepis) nie jest zrozumiały albo gdy można go rozumieć na wiele sposobów. Niektórzy autorzy sprowadzają pojęcie wykładni prawa tylko do tego etapu albo określają ten etap jako wykładnię w sensie ścisłym.

Do wykładni prawa można też zaliczyć czynność polegającą na wyprowadzeniu normy prawnej N2 z normy prawnej N1³. Zabieg ten może dotyczyć zarówno norm prawnych pochodzących ze źródeł tekstowych, jak i pozatekstowych.

Metody i techniki wykładni prawa opartego na źródłach tekstowych można też z powodzeniem stosować do interpretacji takich tekstów prawnych, które nie stwarzają nowej normy prawnej. Można więc mówić o wykładni umowy (np. umowy najmu), statutu spółki akcyjnej, testamentu, czy też decyzji administracyjnej. Nie jest to jednak wykładnia prawa.

Podsumowując, można stwierdzić, że wykładnia prawa to ogół operacji myślowych, zmierzających do prawidłowego zastosowania prawa (normy prawnej).

2 Niejasność przepisów prawnych domagająca się wykładni może przejawiać się w różny sposób i może wynikać z różnych przyczyn. Oto niektóre z nich:

- W niektórych aktach normatywnych można znaleźć przepisy, których teksty przeczą sobie wzajemnie. O możliwości występowania takich sytuacji była już mowa przy omawianiu źródeł prawa. Nie powinny obowiązywać dwie normy o sprzecznych dyspozycjach. A więc w rzeczywistości tylko jeden tekst zawiera obowiązującą normę. Trzeba w drodze wykładni ustalić który.

² A. Peretiatkowicz nie zalicza tych czynności do wykładni prawa. Uważa je za odrębny rodzaj pracy prawnika, który określa jako **kazuistykę** (*Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1946, s. 70).

³ Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa 1978, s. 106 i nast.

Przy okazji warto dodać, że sprzeczność przepisów może mieć dwie postaci. Sprzeczne mogą być same teksty. Bywa jednak także tak, że teksty przynajmniej z pozoru pozostają zgodne. Dopiero wykonanie norm z nich wypływających okazuje się niemożliwe. Prowadziłoby do wzajemnie wykluczających się skutków. I tak, na przykład ustawa wymagała, aby cudzoziemiec przed nabyciem nieruchomości w Polsce uzyskał zezwolenie Ministra Spraw Wewnętrznych. W rozumieniu ustawy cudzoziemcem była także spółka, której udziały albo akcje w większości należały do jednego lub wielu cudzoziemców. Co miała uczynić w tej sytuacji spółka akcyjna, której akcje znajdowały się w publicznym obrocie na giełdzie? Spółka taka po pierwsze nie wie, jaka jest struktura jej akcjonariatu. Po drugie – w czasie sesji giełdowej struktura ta może ulegać wielokrotnym zmianom.

- Teksty aktów normatywnych posługują się niekiedy nadmiernie skomplikowanym językiem. Jest to oczywista wada techniki legislacyjnej. Zjawisko to polega niekiedy na przenoszeniu do aktu normatywnego wywodów pozaprawnych z jednoczesnym pominięciem sformułowania treści normy prawnej. Zdarza się również, że niejasności wynikają z niepotrzebnego i sztucznego wprowadzania do aktów normatywnych sformułowań fachowych, zrozumiałych tylko dla wąskiego kręgu osób. Wreszcie przyczyną nadmiernego skomplikowania tekstu może być wielokrotne uzupełnianie i zmienianie pierwotnego projektu w toku postępowania legislacyjnego. W ostatnich latach do tego katalogu trudności dołączyła jeszcze jedna. Szybkie tempo dostosowania prawa polskiego do wymogów prawa Unii Europejskiej spowodowało, że niektóre teksty prawa unijnego tłumaczono (niekiedy z błędami) na język polski, bez dokonywania dostosowań do polskiego systemu instytucji prawnych i polskiej terminologii prawniczej.
- Konieczność dokonywania wykładni przepisów może wynikać stąd, że język, którym zostały napisane „zestarzał się”. Używane kiedyś wyrazy dziś mają inne znaczenie albo inny zakres. Na przykład, wyraz „stręczyciel” oznacza obecnie osobę, która dopuszcza się przestępstwa polegającego na ułatwianiu cudzego nierządu i na wyciąganiu z tego procederu korzyści majątkowych. Natomiast w aktach normatywnych z pierwszej połowy XIX w. wyraz ten był synonimem maklera, a więc pośrednika w obrocie papierami wartościowymi i niektórymi towarami.
- Potrzeba wykładni może wynikać także z tego, że pojawiają się nowe, uprzednio nieznanne zjawiska (np. wynalazki), których ustawodawca

w chwili tworzenia prawa nie mógł przewidzieć. I tak, na przykład w bankowości coraz częściej zawierane są transakcje, w których strony składają oświadczenia woli za pośrednictwem elektronicznych nośników wiadomości. Dopóki sprawy nie uregulowano w art. 7 ustawy Prawo bankowe, który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1998 roku, możliwość posługiwania się „podpisem elektronicznym” opierała się wyłącznie na wykładni przepisów kodeksu cywilnego.

- Obowiązują przepisy, w których ustawodawca celowo posłużył się pojęciem nieostrym, wymagającym wykładni. Tak bywa w tych przypadkach, gdy wydanie przepisu „jednoznacznego” albo prowadziłyby do oczywistej niesprawiedliwości albo byłyby sprzeczne z realiami życia z powodu nadmiernej sztywności regulacji. Przepis taki musiałby być ustawicznie zmieniany. Przepisy celowo niejednoznaczne, pozwalające na rozciągliwe interpretowanie, nazywa się **klauzulami generalnymi** albo niekiedy – nie bez pewnej ironii – przepisami „kauczukowymi”. Na przykład w spółce jawnej wspólnik może samodzielnie prowadzić sprawy spółki nie przekraczające zakresu zwykłych czynności spółki (art. 39 § 2 kodeksu spółek handlowych). Ustawodawca nie przesądził, jakie sprawy mieszczą się w granicach zwykłych czynności spółki, bowiem w przypadku każdej spółki mogą być one nieco inne. Z pewnością zależeć to będzie od wielkości charakteryzujących daną spółkę (wartość jej majątku, wielkość realizowanego obrotu rocznego, przeciętny zysk roczny, liczba wspólników etc.) odniesionych do wielkości charakteryzujących daną czynność wspólnika. Dokonujący wykładni powinien także brać pod uwagę rodzaj czynności, a zwłaszcza odpowiedzieć na pytanie, czy taka czynność jest w spółce podejmowana często, na co dzień, czy też mamy do czynienia z działaniem nietypowym, jednorazowym, a przez to nadzwyczajnym.

Charakter klauzul generalnych mają przepisy odwołujące się w szczególności do „zasad współżycia społecznego”, „staranności sumiennego kupca”, „interesu publicznego (społecznego)” etc.

Rodzaje wykładni prawa

- 1 Rozmaitość problemów związanych z wykładnią prawa spowodowała, że nauki prawne wytworzyły wiele metod interpretacyjnych. W nauce nie ma zgody co do nazw i pełnego katalogu tych metod. Trwa, a nawet nasila się dyskusja, na temat sposobu posługiwania się poszczególnymi

narzędziami interpretacji. W nadchodzących latach można się spodziewać nowych propozycji i teorii w tym zakresie. Na razie zostaną omówione najczęściej wymieniane typy wykładni.

2 Wykładnię można charakteryzować, biorąc pod uwagę to, jak dzisiaj odnosimy się do tekstu aktu normatywnego dawno uchwalonego, lecz stale pozostającego w mocy. Z tego punktu widzenia wykładnia będzie **stacyczna**, jeżeli przyjmie się założenie, że musi być ona zawsze taka sama. Musi być identyczna z tą, której dokonywano (lub dokonano by) bezpośrednio po wejściu w życie aktu normatywnego. Założeniem takiej wykładni jest to, że powinna pozostawać bliska intencjom, które przyświecały ustawodawcy w chwili stanowienia prawa. Interpretator nie ma uprawnień prawotwórczych. Powinien jedynie odtwarzać wolę ustawodawcy. Za zaletę bywa uznawana pewność prawa osiągnięta dzięki takiej wykładni. Nikt bowiem nie będzie się obawiał, że prawo „zmeni się” na skutek dokonywania wykładni.

Wykładnia stacyczna ma także istotne wady. Utrudnia lub wręcz unie możliwia zastosowanie prawa do nowych zjawisk, nieznanych ustawodawcy. Może być przyczyną trudności, gdy zmieniło się otoczenie prawne interpretowanego przepisu. Na przykład, prawo obowiązujące w Polsce w okresie socjalizmu wyodrębniało wśród podmiotów prawa kategorię „jednostek gospodarki uspołecznionej”. Po przywróceniu w Polsce gospodarki rynkowej kategoria ta stała się zbędna i uchylono większość przepisów, w których występowało to pojęcie. Jak jednak zastosować dziś taki przepis, w którym przez zapomnienie to pojęcie pozostało?

Przeciwnieństwem wykładni stacycznej jest wykładnia **dynamiczna**. Opiera się ona na założeniu, że sposób tłumaczenia przepisów nie może być stały. Przeciwnie, musi nadążać za zmianami dokonującymi się w otoczeniu. Celem wykładni jest właśnie dostosowanie prawa do zmieniającej się rzeczywistości (sfery bytu). Zalety wykładni dynamicznej są oczywiście odwrotnością wad wykładni stacycznej. Główną jej wadę stanowi natomiast niebezpieczeństwo „naginania” prawa do bieżących potrzeb, co sprawia że wykładnia staje się zmienna. Wada taka ujawnia się szczególnie w okresach głębokich przemian politycznych. Wyraża się w instrumentalnym traktowaniu prawa. Takie podejście u progu PRL znajdowało nawet wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego (np. uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 13 października 1954 roku I CO 47/54, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, 1955, Nr 3, poz. 51). Innym skutkiem stosowania wykładni

dynamicznej jest poczucie niepewności prawa. Nie wiadomo bowiem, w jakim kierunku pójdzie obecna i przyszła wykładnia dawnego przepisu.

Spróbujmy odpowiedzieć na pytanie, który z wymienionych sposobów wykładni jest lepszy. Wydaje się, że w okresie następującym bezpośrednio po wydaniu interpretowanego przepisu bezwzględne pierwszeństwo należałoby przyznać wykładni statycznej. Dopiero po latach jego obowiązywania można z dużą ostrożnością dopuścić zastosowanie wykładni dynamicznej.

Ostrożną wersję wykładni dynamicznej może stanowić zastosowanie tzw. teorii **aktualnego ustawodawcy**. Pozwala ona odstąpić od dawnego sposobu tłumaczenia przepisu, ale nie w sposób dowolny. Prawo należy tłumaczyć tak, jakby rozumiał je dzisiejszy ustawodawca. Sposób rozumienia prawa przez „dzisiejszego ustawodawcę” można określić na podstawie ustaw uchwalanych w czasie dokonywania wykładni.

Dzięki tej metodzie można osiągnąć:

- wyższy stopień pewności i przewidywalności wykładni,
- to, że gdyby doszło do nowelizacji interpretowanego przepisu, jej treść byłaby bliska dawnemu, wzbogaconemu o wykładnię.

Omawiana koncepcja opiera się na założeniu, że ustawodawca jest zawsze jeden i ten sam, zaś interpretator nie może zastępować ustawodawcy. We współczesnym państwie demokratycznym pierwsza część tego założenia jest trudna do przyjęcia. Funkcję ustawodawcy pełnią organy pochodzące z wyboru (parlament). Ich skład bywa zatem zmienny. W samym parlamencie są reprezentowane różne poglądy i różne programy polityczne. Dlatego mówiąc o „aktualnym ustawodawcy”, nie można polegać na aktualnych zachowaniach parlamentu i jego członków. Stanowisko aktualnego ustawodawcy można wyprowadzać jedynie z aktów ustawodawczych, które przeszły całą drogę legislacyjną, zakończoną promulgacją.

3 Obecnie zostaną wymienione rodzaje wykładni według kryterium podmiotu, który jej dokonuje. Wykładni prawa może dokonywać każdy. Nie każda wykładnia może być jednak wiążąca i nie każda jest wartościowa. Nawet jeśli uzna się ją za wiążącą, różny może być zakres jej obowiązywania, a w szczególności krąg podmiotów związanych jej treścią.

- Wykładnia dokonywana przez ten sam organ, który wydał interpretowany akt normatywny, to wykładnia **autentyczna**. Uważa się, że ma ona charakter powszechnie obowiązujący. Nie jest ona zjawiskiem częstym.

Obecnie w Polsce autentyczna wykładnia ustaw nie występuje. Ustawy nie są bowiem stanowione przez jeden organ, ale w drodze współdziałania Sejmu i Senatu. Wykładnia dokonywana w drodze uchwały jednej tylko izby Parlamentu nie mogłaby być uznana za autentyczną. Obie izby, współdziałając, nie dokonują wykładni. Ani Konstytucja, ani regulaminy izb nie przewidują takiej możliwości. Izby mogą natomiast dokonać zmiany obowiązującej ustawy, którą uznają za niejasną. Inicjatywa w tej sprawie może wypłynąć z każdej z izb.

Zdarza się, że wykładni autentycznej dokonują organy niższego rzędu uprawnione do wydawania aktów normatywnych – rozporządzeń. W praktyce jednak akty takiej wykładni nie są publikowane, przez co nie są powszechnie dostępne. Ogranicza to ich praktyczną moc. Najczęściej mają postać odpowiedzi udzielanej na zapytanie skierowane przez konkretną osobę do organu, który wydał rozporządzenie. Uzyskanie odpowiedzi stawia tę osobę w uprzywilejowanej sytuacji. Zna ona bowiem stanowisko organu w kwestii wykładni, które nie jest dostępne dla innych podmiotów związanych przepisami tego samego rozporządzenia.

- Wykładni może dokonywać organ specjalnie do tego upoważniony przepisem konstytucji lub ustawy. Wykładnia przezeń dokonywana nosi nazwę **legalnej** albo **delegowanej**. Jest ona prawnie wiążąca jeśli upoważnienie do jej dokonywania tak stanowi. Również ten rodzaj wykładni odgrywa obecnie w Polsce rolę niewielką.

Dawniej do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni Konstytucja upoważniała:

- w latach 1952–1989 – Radę Państwa, organ pełniący wówczas funkcję kolegiatnej głowy państwa. W praktyce Rada Państwa bardzo rzadko korzystała z tego uprawnienia;
- w latach 1989–1997 – Trybunał Konstytucyjny. Funkcja ta była zresztą dość negatywnie oceniana przez samych sędziów Trybunału. Stała bowiem w sprzeczności z jego zasadniczą rolą – badaniem zgodności z Konstytucją obowiązujących ustaw i innych aktów normatywnych.

Do grudnia 1989 roku Sąd Najwyższy miał prawo uchylać tzw. „wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej”. Również ta instytucja zasługiwała na krytykę. Kłóciła się nie tylko z zasadniczą

funkcją sądów – orzekaniem w sprawach indywidualnych. Była także wątpliwa z punktu widzenia niezawisłości sądów.

Istotne znaczenie ma natomiast kompetencja Sądu Najwyższego w zakresie ustalania wykładni. Zgodnie z art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym (DzU Nr 240, poz. 2052 z późniejszymi zmianami) Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego może wnieść o rozstrzygnięcie, gdy występuje rozbieżność w orzecznictwie sądów powszechnych lub wojskowych. Nie chodzi tu więc o osądzenie konkretnej sprawy, ale o dokonanie wykładni abstrakcyjnej. Wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności rozpatruje skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. (W zwykłych sprawach Sąd Najwyższy orzeka w składach trzyosobowych). Wniosek o rozstrzygnięcie w kwestii rozbieżności w orzecznictwie może być też skierowany do: 1) pełnego składu izby Sądu Najwyższego, 2) składu połączonych izb Sądu Najwyższego albo 3) pełnego składu Sądu Najwyższego. Analogiczny wniosek może złożyć również Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich, a także – w zakresie swojej właściwości – Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego i Rzecznik Ubezpieczonych (art. 60 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym). Siedmioosobowy skład Sądu Najwyższego, wypowiadając się w kwestii takiego wniosku, nie wydaje wyroku, lecz podejmuje **uchwałę**. Może przy tym postanowić, że uchwała ta będzie miała charakter zasady prawnej. Oznacza to, że inne składy orzekające Sądu Najwyższego będą musiały stosować wykładnię ustaloną w uchwale. Odstępstwo od zasady prawnej uchwalonej przez skład siedmiu sędziów jest możliwe na mocy uchwały pełnego składu izby Sądu Najwyższego, połączonych izb albo pełnego składu Sądu Najwyższego. Uchwała podjęta przez skład izby, izb połączonych albo pełny skład Sądu Najwyższego ma zawsze moc zasady prawnej (art. 61 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym). Odstąpienie od niej wymaga nowej uchwały podjętej przynajmniej w takim samym składzie jak ten, który podjął uprzednią uchwałę.

Do wydawania wykładni prawa podatkowego uprawniony jest minister właściwy do spraw finansów publicznych (art. 14a i nast. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa – DzU z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późniejszymi zmianami). Zgodnie z art. 14a minister właściwy do spraw finansów publicznych dąży do zapewnienia jednolitego stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe

oraz organy kontroli skarbowej, dokonując w szczególności jego interpretacji, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (interpretacje ogólne). Interpretacje ogólne są publikowane w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów oraz zamieszczane w Biuletynie Informacji Publicznej. Po myśli art. 14b minister właściwy do spraw finansów publicznych, na pisemny wniosek zainteresowanego, wydaje, w jego indywidualnej sprawie, pisemną interpretację przepisów prawa podatkowego (interpretację indywidualną). Wniosek o interpretację indywidualną może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych.

- Organ władzy publicznej stosujący prawo dokonuje jego wykładni dla potrzeb rozpatrywanej sprawy lub wykonywanego zadania. Nosi ona nazwę **wykładni operatywnej**. Jej moc wiążąca ogranicza się zasadniczo do danej sprawy. Ustalenia przyjęte przez właściwy organ są wiążące dla tego organu – jeśli zostały podane do wiadomości strony (stron) postępowania lub do wiadomości publicznej. Wiążą ponadto organy niższej instancji, działające w danej sprawie. Szczególne znaczenie ma w tym zakresie wykładnia dokonywana przez Sąd Najwyższy w konkretnych sprawach (czyli nie w formie wykładni abstrakcyjnej, o której była mowa wyżej). Sąd Najwyższy działa jako sąd kasacyjny. Nigdy nie rozstrzyga sprawy merytorycznie i nie zajmuje się ustalaniem stanu faktycznego – nie przeprowadza nowych dowodów. Ogranicza się do zbadania i stwierdzenia, czy w dotychczasowym postępowaniu (przed sądami niższych instancji) nie nastąpiło naruszenie prawa. Gdy stwierdzi, że miało ono miejsce i było na tyle istotne, że wpłynęło na treść zaskarżonego wyroku – **kasuje** ten wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia sądowi, który orzekał jako ostatni. Sąd, któremu sprawę przekazano, związany jest w tej sprawie wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy.

Orzeczenie kasacyjne Sądu Najwyższego nie stwarza nowej normy prawnej. Formalnie nie obowiązuje poza sprawą, w której zapadło. W praktyce jednak wiele takich orzeczeń, zwłaszcza w sprawach zawitych lub precedensowych, jest publikowanych. Sędziowie orzekający w podobnych sprawach sięgają do tych publikacji i chętnie wykorzystują zawartą w nich wykładnię. Wychodzą bowiem z założenia, że gdyby wydany wyrok trafił na skutek kasacji do Sądu Najwyższego, sąd ten orzeknie tak, jak poprzednio i utrzyma wyrok w mocy. Z tego

samego powodu z publikowanych orzeczeń chętnie korzystają strony prowadzące spory sądowe, ich pełnomocnicy (adwokaci, radcy prawni), prokuratorzy i inne osoby stosujące prawo.

Jeżeli Sąd Najwyższy (zwykły skład orzekający), rozpatrując kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie wątpliwości co do wykładni prawa, to odroczy sprawę, aby przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia przez skład siedmiu sędziów (art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym). Rozstrzygnięcie składu siedmioosobowego będzie w danej sprawie wiążące.

Podobne mechanizmy wykładni występują w działalności organów administracji publicznej. Organ wydający decyzję administracyjną jest związany wykładnią prawa, poczynioną w danej sprawie przez organ wyższej instancji. Organ, którego decyzja administracyjna została zaskarżona do Sądu Administracyjnego, będzie w danej sprawie związany wyrokiem tego sądu. Niektóre orzeczenia Sądu Administracyjnego są publikowane. Mogą więc być wykorzystywane przez uczestników postępowań przed organami administracji oraz przed sądem administracyjnym, choć poza konkretną sprawą nie mają mocy wiążącej.

W administracji publicznej zdarza się, że organ nadrzędny przekazuje organowi podporządkowanemu stanowisko w kwestii rozumienia i stosowania prawa. Ma to na celu ujednoczenie stosowania prawa przez organy administracji. Stanowisko takie jest z reguły wiążące, gdy organ, który je formułuje sprawuje kierownictwo wobec organu, do którego stanowisko zostało skierowane. Organ podporządkowany nie jest związany takim stanowiskiem w konkretnej sprawie, lecz w sprawach określonego rodzaju. Wydając konkretną decyzję administracyjną, nie może powoływać się na działanie w myśl narzuconego stanowiska organu nadrzędnego. Sam odpowiada za wykładnię leżącą u podstaw jego decyzji.

- Wykładni dokonują także uczeni prawnicy w swych dziełach. Nosi ona nazwę wykładni **doktrynalnej**. Wykładnia ta nie ma charakteru prawnie wiążącego. Cieszy się jednak w sądach i w organach administracji publicznej dużym uznaniem. Wynika to nie z formalnych uprawnień do dokonywania interpretacji prawa, lecz z umiejętności autora wykładni oraz z przekonującej argumentacji. Wykładnia doktrynalna bywa wyrażona w różnych opracowaniach:
 - podręcznikach do nauki prawa,
 - opracowaniach monograficznych i pryncypialnych,

- komentarzach do aktów normatywnych,
- glosach, czyli komentarzach do publikowanych orzeczeń sądowych,
- opiniach prawnych, sporządzanych na zamówienie konkretnych odbiorców.

Pewną słabością wykładni doktrynalnej może być to, że w niektórych kwestiach nie prezentuje ona jednolitych poglądów. Stanowiska uczonych różnią się niekiedy dość znacznie. Dla praktyka sytuacja taka oznacza, że kierunek orzecznictwa sądowego lub administracyjnego w danej sprawie nie jest pewny. Zachować zatem należy daleko posuniętą ostrożność. Wypada też w każdym przypadku zwracać uwagę na argumentację autora opinii. Na tej podstawie można dojść do wniosku, która opinia jest lepiej uzasadniona.

Rozbieżności poglądów w kwestiach prawnych mogą też działać inspirująco na ustawodawcę, który będzie się starał tak stworzyć nowe prawo, aby usunąć istniejące niejasności.

- Wykładni prawa może wreszcie dokonywać każdy na własny użytek. Wykładnia taka jest oczywiście całkowicie pozbawiona mocy wiążącej. Nie ma też utrwalonej nazwy (może „wykładnia powszechna”). Przy dokonywaniu takiej wykładni powinniśmy przede wszystkim zwracać uwagę, aby zbyt pochopnie nie przyjmować za prawdziwą interpretacji dla siebie najkorzystniejszej. Podejmując próbę dokonywania własnej wykładni, należy także brać pod uwagę ustalenia poczynione w danej kwestii przez innych interpretatorów.

Metody wykładni prawa

1 Rodzaje wykładni prawa można wyodrębnić ze względu na zastosowane sposoby (metody) rozumowania.

2 W zakresie prawa pochodzącego ze źródeł tekstowych, w tym w systemie prawa stanowionego, podstawowe znaczenie ma wykładnia **językowa**, zwana też wykładnią językowo-logiczną albo gramatyczną. Polega ona na tłumaczeniu i wyjaśnianiu tekstu aktu normatywnego w drodze wyjaśniania użytych zwrotów językowych. Składa się na nią kilka elementów.

Po pierwsze – można, gdy zachodzi taka potrzeba, dokonywać wykładni **semantycznej**. Jej celem jest wyjaśnienie znaczenia użytych w tekście słów albo obszernych wyrażeń oraz ustalanie jakie zachodzą relacje między tymi słowami i wyrażeniami. Na przykład, kogo należy rozumieć pod pojęciem „przedsiębiorcy”, „podatnika”? Czy użyty w ustawie wyraz „spółka” oznacza każdy rodzaj spółki, czy też spółkę określonego rodzaju? I tak na przykład art. 860–875 kodeksu cywilnego mówią o spółce bez bliższego określenia, a chodzi w nich jedynie o spółkę cywilną. Do typowych problemów rozstrzyganych tą metodą należy:

- ustalenie zakresu użytych w tekście nazw, gdy zakres ten nie jest dostatecznie ostry i jednoznaczny (np. „prędkość bezpieczna”),
- ustalenie, w jakim znaczeniu użyto wyrazu, który ma kilka znaczeń (np. „zakład”, „szkółka”, „zlecenie”),
- ustalenie, jak mają się do siebie zakresy różnych nazw użytych w tekście aktu normatywnego. Na przykład, jakie relacje zachodzą między następującymi nazwami użytymi w Prawie bankowym: „bank”, „bank krajowy”, „bank zagraniczny”, „instytucja kredytowa”.

Po drugie – można interpretować akty normatywne z punktu widzenia składni i stylistyki. Na przykład, użycie odpowiedniego czasu gramatycznego (teraźniejszego, przyszłego) może wskazywać na właściwą, nakazaną przez ustawę, kolejność czynności. Użycie liczby pojedynczej w przepisie nakładającym obowiązek oznacza, że obowiązek ten ciąży na każdym adresacie przepisu z osobna. Wykonanie tego obowiązku nie wymaga współdziałania z innymi podmiotami. Nie ma charakteru zbiorowego.

Niektórzy autorzy oddzielają od wykładni językowej wykładnię logiczną, traktując ją jako odrębną metodę interpretacji prawa. Nie wydaje się to w pełni uzasadnione. Panuje bowiem zgodność co do tego, że logika to nauka poprawnego rozumowania i umiejętność stosowania poprawnego rozumowania w praktyce. Takie walory musi oczywiście posiadać każdy rodzaj wykładni. Wypada ponadto zwrócić uwagę, że wspomniany dział wykładni językowej – wykładnia semantyczna – bezpośrednio stosuje narzędzia jednego z głównych działów logiki (semantyki). Obejmuje w szczególności tzw. rachunek nazw, o czym była już mowa.

Innym działem logiki, użytecznym dla prawnika-interpretatora, jest tzw. rachunek zdań. Przez zdanie rozumie się w logice taką strukturę językową, która może być prawdziwa albo fałszywa. Ma zatem zastosowanie do opisu rzeczywistości (sfery bytu). Dlatego też wykorzystanie tego

działu logiki przy wykładni prawa nie może być bezpośrednie. Normy prawne należą przecież do sfery powinności. Z punktu widzenia logiki (ale nie gramatyki) nie mogą być wyrażane zdaniami. Rachunek zdań może być zatem wykorzystany w pracy prawnika na etapie ustalania stanu faktycznego (jak jest lub jak było naprawdę). Ustalony stan faktyczny jest następnie podstawiany do normy prawnej (subsumpcja).

W związku z powyższym ograniczeniem prawnicy i logicy podejmują trud stworzenia odrębnego działu logiki – rachunku norm. Działania tego rachunku zamykałyby się w sferze powinności. Przedmiotem byłoby wywnioskowanie jednej normy z innej. Jak dotychczas, prac tych nie można uznać za zakończone.

3 Wykładnia systemowa (systematyczna) polega na wyjaśnianiu przepisu stosownie do jego miejsca w systemie prawa. „Miejsce” to może być wielorako rozumiane.

Przede wszystkim należy brać pod uwagę, w jakiej części aktu normatywnego zamieszczono badany przepis. I tak, zamieszczenie go na początku, a zwłaszcza w rozdziale „postanowienia ogólne”, wskazuje, że przepis ten dotyczy całego aktu normatywnego. Natomiast przepis zawarty w rozdziale szczegółowym ogranicza się do materii uregulowanych w tym rozdziale.

Następnie należy zbadać miejsce przepisu w całym systemie prawa. Czy jest to przepis należący do prawa publicznego, czy do prawa prywatnego? A jeśli należy do prawa publicznego, to czy określa wolności podmiotu administrowanego, czy też kompetencje organu administrującego. Ustalenie, że zachodzi ten ostatni przypadek, daje nam wskazówkę, że przepisu nie wolno interpretować w sposób rozszerzający.

Przepisy należy wreszcie ujmować w ich znaczeniowym kontekście. Jeżeli na przykład w jakiejś ustawie, w którymś jej artykule ust. 1 posługuje się pojęciem „przedsiębiorstwa państwowego”, zaś w ust. 2, dotyczącym tych samych spraw, używa się pojęcia „przedsiębiorstwo”, to można przyjąć, że w ust. 2 też chodzi o przedsiębiorstwo państwowe, a nie o przedsiębiorstwo w ogóle (każdy rodzaj przedsiębiorstwa). Jeżeli jednak ust. 1 i ust. 2 dotyczą różnych zagadnień i nie mają związku treściowego, wyżej przedstawione rozumowanie nie byłoby prawidłowe.

Dla wykładni systemowej bardzo istotne znaczenie ma systematyka interpretowanego tekstu, jego podział na jednostki redakcyjne, tytuły tych jednostek oraz ich kolejność. Akt normatywny, zredagowany w sposób

wadliwy, z naruszeniem zasad techniki legislacyjnej, może być trudny do interpretacji omawianą metodą. Może się nawet zdarzyć, że zastosowanie metody systemowej okaże się niemożliwe. Tak jest na przykład w przypadku art. 102 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej ze środków publicznych (DzU Nr 210, poz. 2135 z późniejszymi zmianami). Przepis ten w pierwotnym brzmieniu składał się z ośmiu ustępów, z których każdy zajmował się odrębnym zagadnieniem. Kolejne zmiany tego artykułu nie poprawiły sytuacji (DzU z 2008 r. Nr 164, poz. 1027). Niestety nie można nie zauważyć, że w ostatnich latach ustawodawca wykazuje coraz mniej dbałości o przestrzeganie techniki legislacyjnej i o prawidłową systematykę ustaw.

4 Przepis można tłumaczyć ze względu na cel, któremu ma służyć. Jest to **wykładnia celowościowa** (funkcjonalna, teleologiczna). Wiadomo, że działalność ustawodawcy nie jest bezcelowa. Przepis ustanowiony jest po to, aby osiągnąć pewien stan albo po to, aby pewien stan utrzymać (ochronić). Interpretacja sprzeczna z takim stanem, zmierzająca do jego unicestwienia, byłaby niewątpliwie wadliwa.

Zastosowanie wykładni celowościowej kryje jednak w sobie także poważne niebezpieczeństwo. Interpretator, niekiedy nawet nieświadomie, może przyznawać przepisowi takie cele, które są zbieżne z jego własnymi celami lub poglądami. Może wybierać rozumienie przepisu, które w danej sytuacji uważa za najkorzystniejsze. Nie oznacza to, że w taki sam sposób przepis zostanie zinterpretowany przez sąd albo inny organ stosujący prawo.

Cel, któremu ma służyć dany przepis, można wyprowadzić z kontekstu albo można ustalić, sięgając do materiałów dokumentujących proces powstania tego przepisu, w tym zwłaszcza do uzasadnienia. Zasadą jest bowiem, że projektowi aktu normatywnego towarzyszyć powinno uzasadnienie, wyjaśniające, po co dany akt normatywny ma być ustanowiony. Pewna trudność może natomiast wynikać z faktu, że w praktyce uzasadnienia pisane są na ogół dość zwięźle. Odnoszą się raczej do celów całego aktu normatywnego, a nie poszczególnych jego przepisów. Przepis dodany w trakcie postępowania legislacyjnego, nieobecny w pierwotnym projekcie, może mieć *de facto* inne cele niż cały akt normatywny. Wynika to z możliwości i praktyki wprowadzania poprawek w toku postępowania w Parlamencie, na przykład na posiedzeniach komisji. Dlatego ważną sprawą jest ustalenie, z jakich źródeł można czerpać informację o celach

interpretowanego przepisu. Chodzi przy tym o znalezienie źródeł pewnych i jednoznacznych.

Na pierwszym miejscu należałoby postawić sam interpretowany przepis. Może on wskazywać swój cel, przy czym rzadko bywa on wyrażony wprost. Częściej ustalenie celu przepisu wymaga pewnej analizy jego tekstu. Łatwiej jest przy tym wskazać to, czemu przepis nie służy, niż to, co jest jego rzeczywistym celem.

Gdy interpretowany przepis nie daje dość materiału dla odtworzenia jego celu, można sięgnąć do innych przepisów zawartych w tym samym akcie normatywnym. Niekiedy pomocna może być preambuła (wstęp) aktu normatywnego. Warto tu odnotować, że obecnie preambuły wyjaśniające motywy wydania aktu normatywnego należą w prawie polskim do rzadkości. W prawie europejskim wtórnym – przeciwnie, stanowią typową część każdego aktu (rozporządzenia, dyrektywy).

Kolejnym miejscem, w którym można poszukiwać wskazania celu interpretowanego przepisu, jest cały system prawa. Do jego analizy należy jednak podejść systemowo, zaczynając od aktu najwyższego – Konstytucji. Akt prawa stanowionego nie może być interpretowany w sposób sprzeczny z wartościami chronionymi Konstytucją. Trudno wprowadzić z Konstytucji cele poszczególnych przepisów. Można natomiast ustalić, jakich celów ustawodawca nie mógł (nie powinien) zakładać.

Wreszcie, dopiero w ostatniej kolejności, można sięgnąć do uzasadnienia, które towarzyszyło projektowi interpretowanego przepisu w trakcie jego tworzenia (np. projektowi ustawy wnoszonemu do Sejmu). Można próbować ustalić cel przepisu, śledząc jego genezę.

Wykładnia celowościowa jest mniej pewna niż wykładnia językowa. Dość trudno zastosować ją w sposób prawidłowy i całkowicie bezpieczny. Ma jednak pewien szczególny walor, na który wypada zwrócić uwagę. Prawa nie można nadużywać. Działania pozornie zgodne z prawem, ale podjęte **w celu** jego obejścia, stanowią naruszenie prawa i podpadają pod odpowiednią sankcję. Na przykład zgodnie z art. 58 kodeksu cywilnego czynność prawna służąca do obejścia prawa jest nieważna. I tak nie będzie ważna umowa, którą zawarto tylko po to, aby nie zapłacić cła lub podatku. Ustalenie celu normy prawnej pozwala uniknąć podejmowania czynności sprzecznych z tym celem.

5 Często praktykowany sposób wykładni prawa polega na wyciąganiu wniosków z porównania wyjaśnianego przepisu z innymi przepisami,

a nawet z normami prawnymi nie występującymi pod postacią przepisu. Taki rodzaj interpretacji prawa można określić jako **wykładnię porównawczą**. Może ona polegać na dokonywaniu bardzo różnych porównań. Ich przedmiotem mogą być przepisy z jednego aktu normatywnego, z całej dziedziny prawa, z pokrewnych dziedzin prawa albo przeciwnie – z odrębnych dziedzin prawa nie mających ścisłego związku. Można nawet sięgać do prawa obowiązującego w innym państwie. Oczywiście trzeba pamiętać, że im bardziej oddalamy się od interpretowanego przepisu, tym ostrożniej musimy wyciągać wnioski. Tym mniejsza będzie pewność i siła argumentacyjna wyników wykładni.

Porównywać można nie tylko brzmienie samych przepisów, ale także ustaloną praktykę ich stosowania.

Rozumowanie porównawcze może być prowadzone w dwóch kierunkach: *a simili* albo *a contrario*. W pierwszym przypadku ustalamy, co głosi albo jak jest rozumiany przepis pokrewny i taki sam sposób rozumienia odnosimy do przepisu interpretowanego. Rozumując *a contrario*, postępujemy odwrotnie. Ustalamy treść przepisu, regulującego sprawę przeciwstawną do tej, której dotyczy przepis interpretowany. Następnie przyjmujemy, że przepis interpretowany należy rozumieć odwrotnie niż przepis porównywany. I tak, na przykład, jeżeli jakieś uprawnienie przysługuje bankowi, to może ono też przysługiwać spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, która jest instytucją do banku podobną (rozumowanie *a simili*). Powyższy wniosek jest trafny, o ile wyraźny przepis nie wyklucza rozważanego uprawnienia. A teraz przykład rozumowania *a contrario* – jeżeli statut spółki akcyjnej przewiduje jakieś uprawnienie dla rady nadzorczej, to uprawnienie to nie przysługuje zarządowi tej spółki. Kodeks spółek handlowych przyjmuje bowiem założenie, że organy spółki akcyjnej nie mogą mieć wspólnych albo konkurencyjnych uprawnień.

6 Niekiedy wyodrębnia się **wykładnię historyczną**. Występuje ona w dwóch formach.

Po pierwsze – obowiązujący przepis można tłumaczyć, odwołując się do jego genezy, ustalając, jaka była pierwotna forma projektu, jakim zmianom uległa w trakcie postępowania prawotwórczego, a także jakie argumenty były podnoszone za wydaniem przepisu i za jego zmianami w trakcie postępowania. Ten rodzaj rozumowania jest – jak łatwo zauważyć – zbliżony do wykładni celowościowej.

Po drugie – można odwoływać się do przepisów, które obowiązywały dawniej i które poprzedzały obecnie obowiązujący przepis poddany interpretacji. Ten rodzaj wykładni stanowi właściwie odmianę wykładni porównawczej, z tym że przedmiotem porównania nie są przepisy obecnie obowiązujące tylko przepis, który już utracił moc i przepis obowiązujący. Stosując wykładnię historyczną, należy brać pod uwagę nie tylko brzmienie dawnego przepisu, ale także to, jak on był rozumiany i stosowany wtedy, gdy obowiązywał. Wraz z dawnym przepisem zbadać należy także orzecznictwo, które na jego podstawie powstawało.

7 Po przedstawieniu różnych metod wykładni prawa warto zadać pytanie, jak te metody mają się wzajemnie do siebie. Czy można się nimi posługiwać dowolnie, czy też istnieje jakaś „supermetoda” narzucająca określony sposób zastosowania wymienionych metod?

W polskiej nauce prawa, a także w praktyce, przeważa utrwalony pogląd o pierwszeństwie metody językowej. Prawo ma w Polsce postać niemal wyłącznie tekstową. Ustawodawca, tworząc tekst aktu normatywnego, nadaje mu określone brzmienie i wolą ustawodawcy jest, aby to właśnie brzmienie miało charakter obowiązujący. Jeżeli więc tekst aktu normatywnego da się wyjaśnić metodami czysto językowymi, nie ma potrzeby sięgania po inne metody. Te ostatnie metody wykładni prawa mają znaczenie jedynie pomocnicze.

Powyższy, utrwalony pogląd w ostatnich latach zaczyna być krytykowany. Metoda językowa nie jest doskonała. Ten sam tekst może być różnie rozumiany, w zależności od tego, kto go czyta i w jakich okolicznościach.

Odnosząc się do tej rozbieżności, warto zwrócić uwagę na cel, któremu służy wykładnia prawa. Służy ona mianowicie temu, aby prawo było stosowane w sposób właściwy. Można zatem przyjąć, że prawidłowa wykładnia to taka, która spełnia postulaty pewności i jednoznaczności prawa. Pewność i jednoznaczność wyrażają się w tym, że wykładnia da zawsze ten sam wynik, bez względu na osobę interpretatora. Teoretycznie można to osiągnąć trzema drogami:

- Istnieje obowiązkowa kolejność stosowanych metod wykładni. Jeżeli użycie jakiejś metody da zadowalający wynik – przepis stanie się jasny, nie trzeba stosować kolejnej metody.
- Istnieje obowiązkowa kolejność stosowanych metod wykładni, jednak po osiągnięciu pełnej jednoznaczności przepisu nie trzeba przerywać rozumowania. Osiągnięty wynik należy sprawdzić, używając innych

metod niż te, których użyto dotychczas. Trzeba się upewnić, czy nie nastąpił błąd w rozumowaniu.

- Metody wykładni prawa można stosować w dowolnej kolejności. Należy zawsze używać wielu metod, sprawdzając, czy prowadzą one do tego samego wyniku. Można bowiem do tego samego rezultatu dojść różnymi drogami.

W chwili obecnej trudno przewidzieć, które z tych podejść przeważą w polskiej praktyce prawniczej. Każde z nich ma swoje zalety i wady.

8 Wykładnię prawa można podzielić także z punktu widzenia jej wyników. Może być ona literalna, czyli dosłowna, trzymająca się dokładnie zakresu interpretowanego przepisu. Z pozoru ten rodzaj wykładni może być uznawany za najdoskonalszy. Nie zawsze jednak będzie to słuszne. Niekiedy za względu na „luki w prawie” może być wskazane użycie wykładni rozszerzającej. Przybiera ona na przykład postać analogii, o czym była mowa wyżej. Warto jednak w tym miejscu przypomnieć, że istnieją sytuacje, w których stosowanie analogii nie jest dopuszczalne.

Przeciwieństwem wykładni rozszerzającej jest wykładnia zawężająca (zacieśniająca).

Istotę wspomnianych rodzajów wykładni można przedstawić na następującym przykładzie. Art. 171 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności”. Przepis ten można interpretować na dwa sposoby. Po pierwsze, że nadzór nad samorządem terytorialnym może być sprawowany tylko z punktu widzenia legalności (wykładnia literalna). Po drugie, że nadzór nad samorządem terytorialnym z punktu widzenia legalności jest konieczny, obowiązkowy, lecz nie jest wykluczone sprawowanie nadzoru także z innych punktów widzenia – celowości, rzetelności, gospodarności (wykładnia rozszerzająca). W przedstawionym przykładzie ten pierwszy rodzaj wykładni wydaje się poprawniejszy. Mamy do czynienia z normą prawa publicznego. Przepis dotyczy granic swobody podmiotu poddanego działaniom organu władzy publicznej (organu nadzorczego). Kompetencji zaś organów nie można tłumaczyć w sposób rozszerzający.

ROZDZIAŁ PIĄTY



Systematyka prawa

Przyczyny dzielenia prawa

1 Prawo stanowi system. Jak już wcześniej wspomniano, składa się ono z elementów o różnym charakterze (różnorodne normy prawne) oraz z licznych różnorodnych podsystemów (instytucje prawne). Ponadto jest systemem bardzo obszernym. Stanowi to podstawową przyczynę systematyzowania prawa – wyodrębniania w prawie mniejszych części – gałęzi, działów.

Warto zauważyć, że prawo rozwija się. Nie pozostaje statyczne. W swym rozwoju wykazuje ogólną tendencję: 1) do rozszerzania zakresu spraw podlegających regulacji prawnej (była o tym mowa przy omawianiu zagadnienia materii ustawowej) oraz 2) do coraz większej szczegółowości i coraz wyższego stopnia skomplikowania norm prawnych. Pierwsza tendencja ma charakter generalny i nie brak przypadków, a nawet całych epok, w których dochodziło do przejściowego skurczenia się regulacji prawnej. Można też twierdzić, że w niektórych okresach prawo wycofywało się z jednych dziedzin, by objąć swym zasięgiem inne. Na przykład, w pewnych epokach prawo zajmowało się ustaleniem strojów obowiązujących dla poszczególnych grup ludności (stanów).

Ogólna tendencja do rozrostu prawa ma kilka przyczyn:

- Rozwój techniki. Stanowi wielkie dobrodziejstwo, ale jednocześnie stwarza pewne zagrożenia. Powstają zatem obszerne grupy norm prawnych mających zabezpieczać przed tymi zagrożeniami (prawo budowlane, prawo o ruchu drogowym, prawo o dozorze technicznym, prawo atomowe).
- Rozwój obrotu (wymiany dóbr i usług) sprawia, że powstają nowe rodzaje transakcji. Zachodzi więc potrzeba tworzenia norm ułatwiających

bezpieczne zawieranie takich transakcji (np. w polskim systemie prawnym stosunkowo niedawno została uregulowana gwarancja bankowa, umowa leasingu).

- Narasta świadomość, że pewne dobra występują w przyrodzie w ograniczonej ilości. Powstaje konieczność prawnego zapewnienia, aby dostęp do nich był sprawiedliwy, a jednocześnie aby gospodarcze wykorzystywanie dóbr przyrody nie prowadziło do powstawania zagrożeń obecnych i przyszłych.
- Zagrożenia wynikające z działalności przestępczej zmuszają do przeciwstawiania się im. Przestępcy doskonalą swe sposoby działania, zaś prawo musi niejako je wyprzedzać (przykładem może być walka z procederem prania pieniędzy).

Tendencja do rozszerzania się regulacji prawnej nie jest jednostajna. Zdarzają się okresy, gdy następuje przyspieszenie w tej dziedzinie. Przyczynę może stanowić masowy wzrost zagrożenia (wojny, epidemie, klęski żywiołowe). Może być to związane z przeprowadzeniem w państwie reform. Rozszerzanie zakresu regulacji prawnej jest też charakterystyczne dla państw mających ambicje do szczegółowego ustalania zachowań obywateli (totalitaryzm). Aktualnie w Polsce obserwuje się pewien rozrost ustawodawstwa, związany z rozwojem prawodawstwa Unii Europejskiej.

Oprócz tendencji ilościowych warto zauważyć też jakościowe. Prawo nie tylko rozszerza swój zasięg, ale także staje się coraz bardziej skomplikowane. Częściowo uzasadniają to te same przyczyny, które leżą u podstaw wzrostu ilościowego. Prawo ponadto komplikuje się w obronie przed coraz bardziej finezyjnymi technikami jego obchodzenia (np. prawo podatkowe). Przyczyn skomplikowania prawa można się dopatrywać także w sposobie dokonywania jego zmian. Nierzadko do zmiany prawa albo do wprowadzenia nowych przepisów dochodzi na skutek jednostkowego zdarzenia (afery, katastrofy). Ustawodawca reaguje na konkretny problem, ale nie bierze pod uwagę jego szerszych uwarunkowań. Pomija też analizę ewentualnych skutków ubocznych projektowanego przepisu. Może się wręcz zdarzyć, że pewien przepis tworzony jest tylko po to, aby uzyskać poparcie określonej grupy wyborców.

W rosnącym i komplikującym się systemie prawa łatwo stracić orientację. Dlatego dla ułatwienia dostępu do poszczególnych norm i przepisów wykształcił się podział prawa na gałęzie. Podział prawa ułatwia, a czasami wręcz umożliwia, jego interpretację. Dla wykładni prawa nie jest bowiem

obojętne, do jakiego działu prawa należy interpretowany przepis. Niektóre techniki wykładni – jak wiadomo – są dopuszczalne tylko w pewnych działach prawa. Od tego, do jakiego działu przepis zaliczono, może też zależeć krąg jego adresatów.

2 Podziały prawa mogą być przeprowadzane dla różnych celów i z różnych powodów. Najczęściej wymieniane są trzy. Po pierwsze – sam ustawodawca przypisuje poszczególne ustawy określonym działom. Po drugie – uczeni prawnicy, badający prawo, dokonują podziałów dla celów badawczych. W ten sposób porządkują zakresy badań. Po trzecie – podziałów dokonuje się (niekiedy dość sztucznie) dla ułatwienia i uporządkowania nauczania wiedzy prawniczej. W zależności od tego, jaki cel przyświecał podziałowi, linia graniczna pomiędzy różnymi dziedzinami prawa może przebiegać nieco inaczej niż w innych podziałach.

W dalszych rozważaniach będą brane pod uwagę takie podziały, które mają wpływ na:

- moc obowiązującą norm prawnych,
- sposób interpretowania prawa.

Nacisk zostanie położony zatem na taki sposób systematyzowania (dzielenia) prawa, który ma praktyczne znaczenie dla jego stosowania.

Podział prawa ze względu na prawodawcę i zasięg terytorialny

1 Podstawowym przedmiotem naszego zainteresowania jest prawo obowiązujące w Polsce. Można określić je jako prawo wewnętrzne państwa (wewnątrzpaństwowe), gdyż obowiązuje tylko w granicach Rzeczypospolitej Polskiej, albo jako prawo ogólnopaństwowe – gdyż obowiązuje ono na całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tylko wyjątkowo zawiera normy ograniczające swój zasięg do jedynie niektórych obszarów. Na przykład po wielkiej powodzi w 1997 roku, wprowadzono przepisy dla gmin, które ucierpiały na skutek tej powodzi. Przepisy te były stanowione przez centralne organy władzy publicznej. Ten rodzaj prawa można by nazwać „prawem państwowym”. Nazwa taka, choć trafnie oddaje istotę działu prawa, byłaby obecnie trudna do przyjęcia. Do niedawna bowiem terminem tym określano tę część prawa, która odnosi się do podstaw ustrojowych państwa oraz zasadniczych praw i wolności obywatelskich.

Obecnie dla tej części przyjmuje się trafnie nazwę „prawo konstytucyjne”, gdyż konstytucja jest głównym aktem normatywnym tego działu prawa.

2 Wśród norm prawnych obowiązujących w Polsce można wyróżnić takie, które mają charakter lokalny. Art. 87 ust. 2 Konstytucji głosi, że na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej źródłami prawa powszechnie obowiązującego są także akty prawa miejscowego. Obowiązują one powszechnie, w tym znaczeniu, że dotyczą wszystkich, lecz zasięg ich obowiązywania ogranicza się do obszaru działania organu, który takie przepisy ustanowił.

Prawo miejscowe charakteryzuje się następującymi cechami:

- Jest stanowione przez organy, których właściwość miejscowa obejmuje tylko część obszaru Rzeczypospolitej Polskiej.
- Akty tego prawa obowiązują tylko na części terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie większej niż obszar właściwości organu stanowiącego prawo.
- Mają charakter powszechnie obowiązujący na danym obszarze, czyli mogą stwarzać uprawnienia i obowiązki każdemu, kto na tym obszarze przebywa, albo którego zachowania mają wywrzeć skutek na tym obszarze (np. przedsiębiorca przebywający poza tym obszarem, ale wysyłający towary z przeznaczeniem do sprzedaży na tym obszarze).
- Zajmują najniższą pozycję w hierarchii prawa obowiązującego; muszą być zgodne z Konstytucją, ustawami, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, oraz z rozporządzeniami. Akt prawa miejscowego wydany przez organ niższego szczebla musi być zgodny z aktami prawa miejscowego wydanymi przez organy szczebla wyższego.

Istotną cechą aktów prawa miejscowego, wymienioną w art. 94 Konstytucji, jest ich niesamoistny charakter. Podobnie jak w przypadku rozporządzeń organów naczelnych, akty prawa miejscowego mogą być wydawane tylko:

- na podstawie wyraźnego upoważnienia zawartego w ustawie,
- w granicach tego upoważnienia,
- z powołaniem się na to upoważnienie.

Akty prawa miejscowego wydają przeważnie organy samorządu terytorialnego. Zasadą jest, że kompetencje do wydawania tych aktów

przysługują tzw. stanowiącym organom samorządu terytorialnego, a więc organom wybieranym w wyborach bezpośrednich – radzie gminy, radzie powiatu i sejmikowi wojewódzkiemu (art. 94 Konstytucji).

Organ wyższy rangą, czyli ten, którego właściwość obejmuje szerszy obszar, nie może przenieść na niższy organ przyznanych mu ustawowo uprawnień prawotwórczych. Nie może też wydać aktu, dla którego przewidziano właściwość organu niższego szczebla.

We wcześniejszych rozważaniach (rozdział 2) wspomniano także o aktach prawa wewnętrznego (wewnętrznie obowiązujących). Również one nie mogą obowiązywać wszyskkich. Ograniczenie zasięgu ich obowiązywania ma jednak charakter personalny, a nie terytorialny, jak w przypadku aktów prawa miejscowego. Akty wewnętrznie obowiązujące wiążą tylko tego, kto organizacyjnie podlega organowi wydającemu taki akt.

Prawo miejscowe i prawo wewnętrznie obowiązujące można nazwać łącznie **prawem partykularnym**. Określenie to wskazuje, iż mamy do czynienia z prawem, które nie wszyskkich obowiązuje. Dlatego stosując prawo partykularne, trzeba zawsze sprawdzać, czy będzie ono miało zastosowanie do rozpatrywanego przypadku. Może obowiązywać prawo miejscowe, które jest jednocześnie prawem wewnętrznie obowiązującym (np. regulamin organizacyjny urzędu gminy).

3 Istnieje system norm obowiązujących „ponad” państwami i wiążących całe państwa. Chodzi tu o **prawo międzynarodowe publiczne**. Jak pamiętamy, niektóre normy tego prawa mogą być także wiążące w ramach wewnętrznego porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Prawo międzynarodowe publiczne wyróżnia się kilkoma cechami, na które warto obecnie zwrócić uwagę.

Głównym, choć niejedynym, źródłem tego prawa są umowy międzynarodowe. Normy wynikające z tych umów nie mają charakteru powszechnego. Są wiążące tylko dla tego państwa, które jest stroną umowy. Zawarcie umowy nie jest zresztą prawnie obowiązkowe, choć czasami może nastąpić pod naciskiem pochodzącym z różnych źródeł i o różnej intensywności. Państwo może też wypowiedzieć umowę międzynarodową i w ten sposób doprowadzić do sytuacji, że umowa ta przestanie państwo wiązać. Państwo dokonujące wypowiedzenia umowy międzynarodowej musi jednak w tym zakresie przestrzegać reguł i warunków określonych w samej umowie. Mogą one dotyczyć w szczególności formy i terminu wypowiedzenia.

Drugim uznanym źródłem prawa międzynarodowego publicznego jest zwyczaj międzynarodowy. W przeciwieństwie do umowy norma prawa zwyczajowego może w stosunkach międzynarodowych nabrać powszechnego charakteru.

Warto zwrócić uwagę, że nie ma jednej „władzy międzynarodowej”. Państwa uważane są za suwerenne. Oznacza to, że nie podlegają żadnej władzy i nie mają żadnych obowiązków, na które same nie wyraziły zgody. Dlatego uznaje się, że oficjalnym autorytetem, który popiera powstawanie norm prawa międzynarodowego, w tym także zwyczajowego, i który domaga się, by normy te były przestrzegane, jest **społeczność międzynarodowa**, rozumiana jako ogół państw. Społeczność ta dysponuje wprawdzie różnymi formami nacisku na państwa, ale skuteczność tego nacisku bywa często ograniczona. Ponadto doprowadzenie do wywarcia presji na określone państwo wymaga porozumienia się innych państw. Wynika stąd, że skuteczność takiego oddziaływania prawie nigdy nie jest natychmiastowa. Jest ona rozłożona w czasie.

Podmiotami prawa międzynarodowego publicznego są przede wszystkim państwa. Podmiotem tego prawa jest również Stolica Apostolska. Była ona uznawana w tym charakterze nawet wówczas, gdy nie istniało żadne terytorium poddane suwerennej władzy papieża (1870–1929). Stolica Apostolska zawiera umowy międzynarodowe, a wśród nich konkordaty, tj. umowy regulujące stosunki prawne pomiędzy państwem a Kościołem rzymskokatolickim. Za podmioty prawa międzynarodowego uważa się także organizacje i organy międzynarodowe – utworzone przez zainteresowane państwa w drodze umów.

4 Zjawiskiem w pewnym sensie pośrednim między prawem międzynarodowym publicznym a wewnętrznym prawem państw jest **prawo europejskie** (prawo Unii Europejskiej). Dotyczy ono bezpośrednio tylko państw będących członkami Unii Europejskiej. Ponieważ Polska od 2004 roku pozostaje członkiem Unii, prawo to obowiązuje także na terytorium Polski. A zatem warto nieco uwagi poświęcić temu prawu. Jest to uzasadnione także tym, że Rzeczpospolita Polska, przygotowując się do członkostwa w Unii, przyjęła stopniowo do swojego porządku prawnego normy prawa obowiązującego uprzednio w Unii Europejskiej.

Prawo europejskie składa się niejako z dwóch warstw:

- prawa pierwotnego,
- prawa wtórnego (pochodnego).

Źródłami prawa pierwotnego są umowy międzynarodowe tworzące Unię Europejską oraz organizacje, które ją poprzedzały – Europejską Wspólnotę Węgla i Stali, Europejską Wspólnotę Gospodarczą i Euratom. Do źródeł tych należą także traktaty akcesyjne, ustalające warunki przyjęcia do Unii kolejnych państw. Obecnie trwają prace nad stworzeniem „konstytucji europejskiej”, aktu regulującego na nowo podstawy prawne i ustrój Unii.

Prawo wtórne (pochodne) tworzone jest aktami prawnymi stanowionymi przez organy (instytucje) Unii. Warto w tym miejscu przypomnieć, że podstawowymi organami Unii Europejskiej są: Komisja, Rada, Parlament oraz Europejski Trybunał Sprawiedliwości. W procesie stanowienia prawa wtórnego udział biorą trzy pierwsze z wymienionych organów. Wbrew pozorom jednak rola Parlamentu nie jest w tej dziedzinie najistotniejsza. Spełnia on – w zakresie prawodawstwa europejskiego – przede wszystkim funkcję doradczą.

Organy Unii mogą stanowić prawo wtórne tylko wówczas, gdy takie uprawnienie przewidziano w prawie pierwotnym. Nie ma zatem możliwości dowolnego kształtowania zakresu prawa wtórnego. Może być ono stanowione tylko w granicach przewidzianych prawem pierwotnym kompetencji (tzw. zasada specjalnej kompetencji). Nie ma też w Unii Europejskiej jednej „ścieżki legislacyjnej”. Prawo stanowione jest w taki sposób, jak dla danej sprawy (rodzaju, przedmiotu regulacji) przewiduje prawo pierwotne. Niektóre akty wydaje Komisja, inne Rada, zawsze we współdziałaniu z pozostałymi organami.

Art. 189 Traktatu Unii Europejskiej wymienia cztery rodzaje aktów prawnych stanowionych przez organy (instytucje) Unii:

- rozporządzenia (*les reglements*),
- dyrektywy,
- decyzje,
- zalecenia i opinie.

Rozporządzenia mają charakter generalny, a nie jednostkowy. Są w całości wiążące i obowiązują bezpośrednio w każdym państwie członkowskim. Mają pierwszeństwo przed ustawami stanowionymi przez władze poszczególnych państw. Nie mają natomiast żadnej mocy wiążącej poza obszarem Unii Europejskiej. Rozporządzeń europejskich, mimo zbieżności nazw, nie należy mylić z rozporządzeniami wydawanymi przez organy władzy wykonawczej Rzeczypospolitej Polskiej. Była o nich mowa w rozdziale 2.

Dyrektywa wiąże państwo członkowskie, do którego została skierowana. Może dotyczyć wszystkich państw członkowskich, co jest regułą. Dla państwa obowiązujące są cele wskazane dyrektywą, które państwo powinno osiągnąć. Określenie środków służących do osiągnięcia tych celów pozostaje w kompetencji właściwych organów państwa. Środkiem takim może być na przykład wydanie odpowiedniej ustawy. W taki sposób moc dyrektywy została określona w art. 189 ust. 3 Traktatu Unii Europejskiej. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w drodze norm precedensowych, rozszerzyło zakres obowiązywania dyrektywy. Chodzi mianowicie o sytuacje, w których przepisy dyrektywy są na tyle konkretne, że nadają się do bezpośredniego zastosowania (tak jak w przypadku rozporządzeń). Państwo miało te przepisy wykonać przez wydanie odpowiednich aktów prawnych w wyznaczonym czasie. Nie uczyniło tego jednak. W takiej sytuacji – jak uznał Europejski Trybunał Sprawiedliwości – odpowiednie przepisy dyrektywy obowiązują bezpośrednio. Jest to ciekawy mechanizm, będący swoistą sankcją przeciwko państwu, które nie wywiązało się z obowiązku nałożonego w drodze dyrektywy.

Decyzja wiąże adresata, do którego została skierowana. Dotyczy to całej treści decyzji. Decyzja ma jednak charakter jednostkowy i nie ma mocy wiążącej wobec podmiotów nie będących jej adresatami. Dlatego wypada stwierdzić, iż w istocie nie stanowi ona źródła norm prawnych.

Zalecenia i opinie nie są wiążące. W praktyce mogą być odczytywane jako akty wskazujące kierunki przyszłych prac legislacyjnych Unii Europejskiej. Mogą poprzedzać wydanie dyrektywy. Omawiając źródła prawa europejskiego, nie można zapomnieć o prawotwórczych **orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości**. Unia Europejska obejmuje zarówno kraje, w których precedens nie ma znaczenia prawotwórczego (np. Francja), jak i kraje, w których odgrywa on bardzo istotną rolę (np. Wielka Brytania). Praktyka działania Trybunału potwierdza, iż orzeczenia jego mogą stwarzać normy prawa europejskiego.

Akty prawotwórcze prawa europejskiego są sporządzane w językach państw Unii Europejskiej. Zasadniczo powinno być tyle wersji językowych, ile języków urzędowych występuje w państwach członkowskich Unii. Wszystkie wersje językowe są uznawane za równorzędne i autentyczne. Dlatego stosowanie i wykładnia tych tekstów muszą się odbywać w sposób nieco odmienny od tego, który właściwy jest aktów prawa wewnętrznego państwa. Wynika to stąd, że ten sam wyraz (odpowiednik) może mieć różny zakres w różnych językach. Podobnie jest z bardziej złożonymi strukturami

językowymi. Dlatego prawidłowe stosowanie aktów prawa europejskiego może wymagać jednoczesnego odnoszenia się do kilku wersji językowych.

5 Ciekawym zjawiskiem, odgrywającym ostatnio coraz większą rolę, jest zbiór reguł stosowanych w międzynarodowych stosunkach handlowych. Chodzi tu o takie normy, które nie są ani normami prawa międzynarodowego, ani praw europejskiego, ani wewnętrznego prawa jakiegokolwiek państwa. Reguły takie zobowiązują się stosować we wzajemnych stosunkach przedsiębiorcy pochodzący z różnych państw. Jest to o tyle wygodne, że pozwala uniknąć stosowania prawa państwa jednej ze stron kontraktu, co dawałoby jej pewną przewagę nad drugą stroną. Reguły te są opracowywane przez międzynarodowe instytucje (np. przez Międzynarodową Izbę Handlową w Paryżu). Obowiązują tylko wtedy, gdy kontrahenci tak się umówią. Umowa może dotyczyć stosowania tych reguł dla wszystkich transakcji między tymi kontrahentami albo tylko dla określonej transakcji. Omawiane zespoły norm nie mają jeszcze utrwalonego określenia w języku polskim. Na ich oznaczenie używa się łacińskiego określenia *lex mercatoria* (prawo kupieckie).

Prawo publiczne i prawo prywatne

1 Podział prawa na publiczne i prywatne należy do najstarszych sposobów systematyzowania prawa. W swych dziejach był on różnie rozumiany i oparty na różnych kryteriach. Podejmowano też próby zarzucenia tego podziału.

Rozróżnienie prawa publicznego i prywatnego sformułowano już w starożytnym Rzymie. Za autora podziału uważa się Ulpiana (Domitius Ulpianus, zm. 228). Jako kryterium podziału pierwotnie przyjmowano rodzaj interesów, które prawo ma chronić. Prawo publiczne to zbiór norm służących ochronie interesów ogólnych, zbiorowych, zaś prawo prywatne – interesów poszczególnych osób, przede wszystkim osób fizycznych. Przeciwno tak pojmowanemu podziałowi wytaczano różne zarzuty. Podnoszono przede wszystkim, że jego podstawa nie jest dostatecznie ostra, bowiem w wielu przypadkach nie da się ustalić, jakim interesom służy norma prawna. Podział nie ma w pełni rozłącznego charakteru, gdyż interesy jednostkowe i zbiorowe przeplatają się wzajemnie. Często ta sama norma prawna stoi jednocześnie na straży interesu prywatnego i zbiorowego (np. zakaz kradzieży).

W państwie socjalistycznym podział na prawo publiczne i prywatne był kwestionowany z innego względu. Przyjmowano, że całe prawo miało służyć przede wszystkim ochronie interesów ogólnych (w istocie interesów państwa). Interesy prywatne musiały być podporządkowane interesom ogólnym i były prawnie chronione tylko w takim zakresie, w jakim nie uszczuplało to interesu ogólnego.

Podział na prawo publiczne i prywatne jest także w zasadzie nieobecny w systemach prawnych krajów anglosaskich.

Podział prawa na publiczne i prywatne znajduje też swoich obrońców. Zwracają oni uwagę na użyteczność tego podziału, zwłaszcza przy stosowaniu prawa, o czym niżej. Panuje natomiast zgoda, że pierwotne kryterium podziału nie wytrzymuje krytyki. Trzeba je zastąpić innym albo przyjąć, że podział ma charakter złożony i opiera się na kilku kryteriach. Kryterium chronionych interesów może być jednym z nich i to niekoniernie kryterium zasadniczym.

Wydaje się, że najbardziej wyraźnym i jednoznacznym kryterium różnienia prawa publicznego i prywatnego jest typ stosunku prawnego wykorzystywanego przez każdą z tych gałęzi prawa. Kryterium to nie wyklucza pomocniczego stosowania innych kryteriów:

- rodzaju chronionego interesu,
- podporządkowania normy publicznoprawnej służbie społecznej¹,
- sposobu dochodzenia roszczeń (przed organem administracji albo przed sądem).

2 Pojęcie stosunku prawnego i jego struktura zostały wyjaśnione wyżej. W tym momencie wypada zwrócić uwagę, że z różnych norm prawnych mogą wynikać stosunki prawne o zgoła odmiennym kształcie. Różnice dotyczą każdego elementu stosunku prawnego: podmiotów, przedmiotu i treści.

Istnieje niewątpliwie grupa stosunków prawnych, których nawiązanie zależy w gruncie rzeczy od woli stron (podmiotów stosunku prawnego). Strony decydują, czy chcą związać się stosunkiem prawnym, czego stosunek ten ma dotyczyć, jakie mają być zachowania podmiotów w ramach przyjętych na siebie zobowiązań, w jaki sposób i kiedy stosunek prawny wygaśnie (np. umowa dzierżawy na czas oznaczony). A zatem sam kształt stosunku prawnego również zależy od woli stron. W omawianym typie

¹ H. Piętka, op. cit., s. 81.

stosunków prawnych strony są prawnie równorzędne. Nikt nie ma prawa do narzucania swej woli drugiemu. Strony też z reguły zakładają, że ich wzajemne świadczenia są ekwiwalentne. Jeżeli ma być inaczej, to także zgodnie z wolą stron (np. umowa darowizny). W razie rozbieżności strony same starają się rozstrzygnąć spór. Dopiero gdy próby te nie dadzą wyniku, strony zwrócą się o pomoc do władzy publicznej, najczęściej do sądu. Sąd, rozstrzygając wniesioną sprawę, będzie postępował tylko w jej granicach. Umorzy postępowanie, gdy strony same dojdą do porozumienia.

Omówiony typ stosunku prawnego jest charakterystyczny dla prawa prywatnego. Dział prawa, którego normy regulują powstawanie, przekształcanie i wygasanie takich właśnie stosunków prawnych to **prawo prywatne**.

W świetle prawa mogą być również nawiązywane stosunki prawne o zgoła odmiennym charakterze od opisanych powyżej. Istnieją mianowicie takie stosunki prawne, w których zawsze występować musi organ władzy publicznej. On też rozstrzyga jednostronnie o nawiązaniu stosunku prawnego i o nadaniu mu określonego kształtu. Ma to miejsce nawet w sytuacji, gdy nawiązania stosunku prawnego domaga się podmiot, który nie jest organem władzy albo gdy zgoda tego podmiotu jest konieczna dla nawiązania stosunku prawnego (np. wystąpienie o wyrażenia zgody na dokonanie robót budowlanych w budynku uznanym za zabytkowy, wyrażenie zgody na powołanie osoby w skład zespołu doradczego Rządu). Organ władzy określa jednostronnie (choć w granicach obowiązującego prawa) o uprawnieniach lub obowiązkach drugiego podmiotu będącego stroną stosunku prawnego. Chodzi więc o stosunki prawne niezbędne tam, gdzie wykonuje się funkcje władcze.

Trzeba dodać, że we współczesnym demokratycznym państwie prawa jednostronność i władczość takiego stosunku prawnego doznaje pewnych ograniczeń, które jednak nie przekreślają jej istoty.

- Nawiązanie możliwe jest tylko w granicach kompetencji organu władzy publicznej, przy czym kompetencje te muszą być ustanowione w drodze ustawy.
- Nawiązanie stosunku prawnego ma miejsce jedynie w wyniku albo w trakcie przeprowadzenia określonej ustawowo procedury, która zapewnia administrowanemu możliwość wyrażenia swego stanowiska.
- Istnieje możliwość wnoszenia przez administrowanego tzw. środków prawnych przeciwko jednostronnym działaniom organu władzy publicznej (np. odwołanie od decyzji organu administracji).

- Ostateczne rozstrzygnięcie organu władzy podlega sądowej kontroli zgodności z prawem (w podstawowych przypadkach). Rozstrzyga jednak nie sąd powszechny, lecz sąd administracyjny.

Prawo oparte na omówionych stosunkach prawnych to **prawo publiczne**.

3 Stosunki prawa publicznego i prawa prywatnego w praktyce często występują w powiązaniu, choć zawsze zachowują swoją odrębną istotę. I tak, na przykład zawarcie umowy (stosunek prywatnoprawny) może spowodować powstanie stosunku publicznoprawnego – obowiązku zapłacenia podatku. Decyzja ministra o wyrażeniu zgody (stosunek publicznoprawny) jest niezbędnym warunkiem nabycia przez cudzoziemca w drodze umowy (stosunek prywatnoprawny) nieruchomości położonej w Polsce (ustawa z dnia 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców – DzU z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 z późniejszymi zmianami). Brak zgody ministra spowodowałby nieważność umowy (art. 6 ust. 1 powołanej ustawy).

Na pierwszy rzut oka jesteśmy skłonni oceniać stosunki prywatnoprawne jako „przyjazne”, zaś publicznoprawne jako ograniczające zakres wolności prawnej. Tak jest w istocie, ale w szczególnych przypadkach może się jednak okazać, że jest inaczej.

Powiedziano wyżej, że w stosunkach prywatnoprawnych strony dowolnie określają kształt stosunku. W praktyce jednak przy umowach masowo zawieranych (bankowość, ubezpieczenia, przewozy) jedna strona z góry ustala warunki umowy, zaś druga może je przyjąć w całości albo w ogóle zrezygnować z zawarcia umowy (umowa adhezyjna). Odmienne rozwiązanie ze względów praktycznych nie byłoby możliwe. Zresztą adhezyjny charakter umów sprzyja obniżeniu cen oferowanych dóbr i usług. Stosowanie umów adhezyjnych nie stanowi większego problemu w dziedzinach, w których panuje silna konkurencja pomiędzy przedsiębiorcami oferującymi nawiązanie takiej umowy. Chcąc pozyskać klientów, nie będą oni skłonni do nadmiernego ograniczania ich praw, wolności i ewentualnych słuszych roszczeń. Zupełnie inaczej będzie wówczas, gdy przedsiębiorca będzie jedynym, który świadczy usługi lub oferuje produkty danego rodzaju, albo gdy takich przedsiębiorców jest wprawdzie kilku, lecz doszli oni do porozumienia w sprawie narzucania klientom określonych warunków umów (zmowa monopolistyczna). Nikt nie ma wprawdzie obowiązku

zawarcia umowy. Jeżeli jednak monopolista proponuje określone warunki umowy, klient nie może zmusić go do ich zmiany i do zawarcia umowy na warunkach dla siebie korzystnych. Nie ma też możliwości wniesienia odwołania lub innego środka prawnego do organu nadrzędnego nad monopolistą. Takie prawo przysługiwałoby, gdyby stosunek prawny, łączący klienta z przedsiębiorcą, miał charakter publicznoprawny. A więc sytuacja klienta wydaje się beznadziejna i taka byłaby w istocie na gruncie prawa prywatnego. Na szczęście ustawodawca przewidział możliwość wkroczenia w takim przypadku w sferę umów przy pomocy środka o charakterze publicznoprawnym. Istnieje mianowicie organ administracji powołany między innymi do zwalczania praktyk monopolistycznych – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (ustawa 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów – DzU Nr 50, poz. 331 z późniejszymi zmianami). Może on stwierdzić, że działanie przedsiębiorcy ma charakter praktyki monopolistycznej, a następnie może zastosować odpowiednie, przewidziane prawem środki, zmierzające do zaniechania takiej praktyki. Działa on w drodze decyzji administracyjnej, a więc typowego środka dla prawa publicznego.

Przedstawiony paradoks nie przeczy odrębności prawa publicznego i prywatnego.

4 Uznanie, że norma prawna należy do prawa prywatnego albo do prawa publicznego, ma doniosłe skutki.

Jedną z podstawowych zasad **prawa prywatnego** jest autonomia woli stron². Stosunki prawne nawiązują i kształtują dość swobodnie sami zainteresowani. Rola prawa sprowadza się do:

- łagodzenia konfliktów,
- wskazywania dróg wychodzenia z konfliktów,
- ochrony słabszego,
- ochrony strony przed działaniem nieuczciwym,
- ochrony ogółu przed niewłaściwym zachowaniem stron.

Dlatego też wśród norm prawa prywatnego wyróżnia się dwa rodzaje:

- normy bezwzględnie obowiązujące (*ius cogens*),
- normy względnie obowiązujące, czyli dyspozytywne (*ius dispositivum*).

² A. Stelmachowski, op. cit., s. 97 i nast.

Rozróżnienie to było sygnalizowane wcześniej (w rozdziale 4). Przypomnijmy, że normy dyspozytywne obowiązują tylko wówczas, gdy strony w umowie nie postanowiły inaczej. Na ogół normy te obejmują sytuacje najbardziej typowe w obrocie prawnym. Funkcja tych norm polega przede wszystkim na tym, że chronią strony umowy przed pominięciem w niej ważnych postanowień. Gdy bowiem zabraknie jakiegoś rozstrzygnięcia w jego miejsce wstąpi norma dyspozytywna. Na przykład strony zawarły umowę najmu na czas nieoznaczony. W umowie określiły przedmiot najmu, wysokość czynszu oraz terminy, w których czynsz jest płatny. Pomięły natomiast rozstrzygnięcie, jaki będzie obowiązywał termin wypowiedzenia umowy. Nie jest to groźne, bowiem stosowne przepisy zawiera art. 673 § 2 kodeksu cywilnego. Dzięki przepisom dyspozytywnym umowy mogą być krótsze i mniej skomplikowane.

Wykładnia przepisów prawa prywatnego powinna uwzględniać autonomię woli stron. W taki właśnie sposób należy tłumaczyć działania podmiotów prawa w sferze prawa prywatnego. Zgodnie z art. 65 kodeksu cywilnego „§ 1. Oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostały złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. § 2. W umowach należy raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym jej brzmieniu.”

Podmioty stosunku prywatnoprawnego najpierw same dokonują wykładni prawa. Dopóki są w tym zgodne, nie mają potrzeby zwracania się do osoby trzeciej. Dopiero gdy nie będą w stanie rozwiązać rozbieżności same, ani ewentualnie przy pomocy wybranego mediatora, zwrócą się do sądu. Pozostaje on w orzekaniu niezawisły i nie jest związany wskazówkami organów nadrzędnych. Wyjątek może stanowić wykładnia dokonana przez inny sąd (sąd wyższej instancji orzekający w danej sprawie).

Prawo publiczne charakteryzuje się tym, że jego normy są stosowane przeważnie przez organy administracji. Organy te decydują jednostronnie o nawiązaniu i ukształtowaniu stosunku prawnego. Dlatego też w prawie tym nie mogą występować normy o charakterze dyspozytywnym, przynajmniej w takim zakresie, w jakim określają uprawnienia (kompetencje) organów. W przeciwnym razie mogłoby dojść do niekontrolowanej samowoli władz.

Prawo prywatne w szerokim zakresie dopuszcza możliwość dysponowania przez podmiot swoimi uprawnieniami (prawem podmiotowym).

Wierzyciel może dłużnikowi umorzyć dług. W części lub w całości. Może także przenieść wierzytelność na inną osobę. Dłużnik w pewnych przypadkach może spełnić inne świadczenie w miejsce tego, do którego był zobowiązany. Może za zgodą wierzyciela przenieść zobowiązanie na inną osobę. Osoby prawne prawa prywatnego mogą, w granicach prawa, same decydować o swym podziale, połączeniu, przekształceniu lub zakończeniu działalności i przejściu w stan likwidacji.

Odmienne zasady panują w prawie publicznym. Organ władzy publicznej działa wyłącznie w granicach ustawowo określonych uprawnień. Uprawnienia organu władzy (kompetencje) mają charakter obowiązkowy. Organ nie może ich nie wykonywać. Nie ma możliwości (poza wyjątkami wyraźnie wskazanymi w ustawie) przenosić kompetencji na inny organ. Organ władzy publicznej nie może też swoich obowiązków (zadań) przekazywać innemu organowi, nawet za jego zgodą, jeżeli ustawa nie przewidziała wyraźnie takiej możliwości.

Podmiot prawa publicznego niebędący organem władzy (administracyjny) posiada większą swobodę zachowania niż taki organ. Może mianowicie czynić wszystko, co nie jest prawnie (ustawowo) zakazane. Może też zrzec się swojego uprawnienia albo zrezygnować z jego wykonywania. I tak, na przykład, ktoś, kto posiada prawo jazdy, nie ma obowiązku prowadzenia pojazdów. Obowiązek korzystania z niektórych uprawnień może być nałożony tylko ustawą lub na podstawie przepisu ustawowego. I tak, na przykład, w ramach wykonywania tzw. obowiązku szkolnego obywatel może być zobowiązany, a nawet zmuszony, do realizacji swego prawa do uczenia się w szkole. Obowiązki publicznoprawne mają przeważnie charakter osobisty i nie mogą być przenoszone na inną osobę. Zobowiązany nie ma też swobody zmiany rodzaju świadczenia.

Prawo publiczne zna natomiast przypadki, gdy podjęcie czynności przez organ władzy wymaga uprzedniego wniosku osoby zainteresowanej (np. wydanie prawa jazdy). Organ rozstrzygający nie może wyjść poza granice wniosku, ale może załatwić sprawę negatywnie albo przyznać uprawnienie w mniejszym wymiarze niż wnioskowany.

Reguły wykładni prawa publicznego są inne niż w prawie prywatnym. Prawo publiczne może wprawdzie interpretować każdy, ale dla nawiązania, zmiany lub wygaszenia stosunku prawnego znaczący charakter ma tylko wykładnia dokonywana przez właściwy organ władzy publicznej. Dokonując wykładni prawa publicznego, nie można w pierwszym rzędzie brać pod uwagę chęci i zamiaru strony. Trzeba mieć zawsze na uwadze

interes publiczny (ogólny), choć powinien być także uwzględniany słuszny interes podmiotu administrowanego. Między wymienionymi interesami nie ma równowagi. Interes administrowanego uwzględnia się, o ile nie jest on sprzeczny z interesem publicznym.

Wykładnia prawa publicznego jest mniej swobodna, niż wykładnia prawa prywatnego. Należy ściśle trzymać się tekstu przepisu, bowiem to właśnie w tekście wyrażono treść interesu publicznego. Nie można w sposób rozszerzający tłumaczyć uprawnień organów władzy, ani obowiązków podmiotów administrowanych. Stosowanie analogii jest ograniczone.

Organ władzy dokonujący wykładni prawa publicznego podlega organowi nadrzędnemu lub przynajmniej jest przez taki organ nadzorowany. Stosując prawo i dokonując jego wykładni, powinien liczyć się ze stanowiskiem organu nadrzędnego lub organu sprawującego nadzór.

Podsumowując, można zestawić w formie tabeli główne różnice pomiędzy prawem publicznym a prywatnym.

Prawo publiczne	Prawo prywatne
Stosunek prawny oparty na braku równości stron	Stosunek prawny oparty na zasadzie równości
Konieczny udział organu władzy publicznej	Udział organu władzy publicznej tylko w sytuacjach szczególnych: <ul style="list-style-type: none"> • spór między stronami, • ochrona interesu słabszego podmiotu, • ochrona wartości powszechnie uznanych.
Normy bezwzględnie obowiązujące	Normy bezwzględnie obowiązujące i dyspozytywne
Pozycja prawna organu władzy publicznej wyznaczona przez kompetencję, która jest obowiązkowa	Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych
Działanie organu władzy publicznej wymaga podstawy prawnej	Autonomia woli stron
Interpretacja ścisła, uwzględniająca pierwszeństwo interesu publicznego	Interpretacja zgodna z wolą stron czynności prawnej
Ograniczona możliwość zastosowania analogii	Analogia dopuszczalna
Sporne kwestie rozstrzyga organ władzy publicznej prowadzący sprawę	Spory rozstrzyga sąd niezależny od stron

Prawo materialne i prawo formalne

1 Istotną cechą normy prawnej jest to, że ma charakter roszczeniowy. Jedna strona może oczekiwać i domagać się określonego zachowania drugiej strony. W praktyce może się zdarzyć, że strona zobowiązana nie spełni swojego obowiązku lub spełni go nienależycie. Strona uprawniona powinna mieć w takiej sytuacji odpowiednie środki, zmuszające zobowiązanego do spełnienia obowiązku. Środki te polegają najczęściej na wykonaniu czynności określonych w odrębnych normach prawnych. Dlatego ze zbioru norm prawnych wydziela się odrębną grupę – normy dotyczące procedury, czyli trybu działania organów władzy publicznej, zwłaszcza sądów i organów administracji. Jest to tzw. **prawo formalne**, zwane również proceduralnym albo prawem o postępowaniu. Wszystkie pozostałe normy prawne nazywa się normami **prawa materialnego**.

Prawo materialne reguluje bezpośrednio ustrój oraz uprawnienia i obowiązki podmiotów. Prawo formalne określa natomiast tok czynności organów władzy publicznej i innych uczestników postępowania, zmierzający do realizacji prawa materialnego. Prawo formalne ustala także, który organ jest właściwy do podejmowania odpowiednich działań oraz w jakich warunkach i z czyjej inicjatywy postępowanie może być wszczęte. Prawo formalne określa warunki ważności działań podjętych w toku postępowania (czynności procesowych) oraz ważności i prawomocności orzeczeń (aktów kończących postępowanie). Przewiduje, kto i na jakich warunkach oraz wobec jakich organów może zaskarżyć orzeczenie sądu lub akt administracyjny. Postanawia wreszcie, w jakich szczególnych przypadkach może dojść do wznowienia zakońzonego już postępowania albo do wzruszenia prawomocnego już orzeczenia sądu lub aktu administracyjnego.

Odrębną częścią prawa formalnego jest zbiór norm określających tryb przymusowego wykonania prawomocnych orzeczeń sądowych albo obowiązków wynikających z prawa administracyjnego (egzekucja sądowa albo administracyjna).

Prawo formalne jest w pewnym stopniu wtórne wobec prawa materialnego. Jego normy bywają nazywane instrumentalnymi. Stanowią bowiem narzędzie, przy pomocy którego zapewnia się wykonanie norm prawa materialnego. Normy proceduralne odnoszą się przeważnie do sytuacji, w których wystąpiły lub mogą wystąpić sprzeczne interesy. Rozwiązywanie tych sprzeczności albo zapobieganie ich powstaniu powinno nastąpić w trybie określonym odpowiednią procedurą. Można powiedzieć, że bez prawa

formalnego normy prawa materialnego byłyby nierzadko „bezsilne”. Cóż z tego, że komuś przysługuje uprawnienie, jeżeli nie ma on możliwości jego zrealizowania lub ochrony. Cóż z tego, że na kimś spoczywa obowiązek, jeżeli nie można go wyegzekwować. W praktyce zdarza się, że osoba uprawniona nie realizuje swego uprawnienia, ponieważ nie wie, jak przeprowadzić odpowiednie postępowanie albo do kogo zwrócić się o ochronę i pomoc prawną. W zdecydowanie lepszej sytuacji są w tym zakresie duże osoby prawne o dobrej kondycji finansowej, które stać na utrzymywanie własnych służb pomocy prawnej (np. departament prawny w banku) albo stałe zatrudnianie renomowanej kancelarii prawniczej. Może się też zdarzyć, że w pewnych okolicznościach realizacja uprawnienia wynikającego z normy prawa materialnego okaże się niemożliwa wobec braku odpowiednich środków przewidzianych normami prawa formalnego. Może to mieć miejsce na przykład po wykorzystaniu wszystkich dostępnych środków prawnych (apelacji, kasacji). Przyczyna takiego stanu tkwi nierzadko w słabości przepisów proceduralnych lub nieumiejętności posługiwania się nimi.

2 **Procedury sądowe** mają z reguły charakter **kontradyktoryjny**. Oznacza to, że spór toczą dwie strony o przeciwstawnych interesach, przedstawiając swoje argumenty wobec sądu, który ma wydać orzeczenie. W postępowaniu karnym stronami są oskarżyciel i oskarżony, w postępowaniu cywilnym procesowym – powód i pozwany. Postępowanie wszczyna się z inicjatywy strony (oskarżyciela lub powoda) na podstawie odpowiednio aktu oskarżenia albo pozwu. Powinno toczyć się w granicach objętych oskarżeniem albo powództwem.

Postępowanie sądowe w Polsce jest trójinstancyjne. Od wyroku I instancji przysługuje każdej ze stron możliwość wniesienia **apelacji**. Od wyroku II instancji, tj. wydanego na skutek wniesienia apelacji, nie można już apelować. Można natomiast wnieść skargę kasacyjną. Skargę tę można oprzeć tylko na zarzucie rażącego naruszenia prawa w toku dotychczasowego postępowania (art. 533 w związku z art. 439 kodeksu postępowania karnego albo art. 398³ kodeksu postępowania cywilnego). Skargę kasacyjną rozpatruje Sąd Najwyższy. Może ją oddalić albo, gdy stwierdzi on, że była zasadna, skasować zaskarżony wyrok. Przekazuje wówczas sprawę do ponownego rozstrzygnięcia właściwemu sądowi.

Trzon **postępowania administracyjnych** stanowią postępowania w sprawie wydania aktu administracyjnego (decyzji administracyjnej). Zdecydowana większość takich postępowania toczy się po myśli przepisów

kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.) [ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku DzU z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późniejszymi zmianami]. Postępowanie to ma charakter **inkwizycyjny**. Pojęcie to oznacza sposób prowadzenia postępowania odmienny od kontradyktoryjnego, typowego dla sądów. Organ administracji prowadzący sprawę sam jednostronnie ją rozstrzyga. Nie ma tu dwóch stron o różnych interesach. Postępowanie toczy się między organem a stroną, którą może być zarówno osoba domagająca się czynności organu (np. przedsiębiorca wnioskujący o udzielenie koncesji), jak i osoba, która chciałaby uniknąć tej czynności (np. przedsiębiorca, wobec którego organ koncesyjny wszczął postępowanie o cofnięcie koncesji). Organ prowadzący postępowanie ma obowiązek zapewnić stronie możliwość udziału w tym postępowaniu, a w szczególności przedstawienia własnego stanowiska, zgłoszenia dowodów, udziału w czynnościach dowodowych. Postępowanie kończy się wydaniem przez organ administracji decyzji administracyjnej. Od decyzji strona może wnieść odwołanie do organu administracji wyższego stopnia. Organ ten może na skutek rozpatrzenia odwołania sam załatwić sprawę, wydając nową decyzję. W ramach tej decyzji organ drugiej instancji może utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję albo może sam załatwić sprawę co do istoty, spełniając częściowo lub całkowicie żądania strony. Może również ograniczyć się do uchylecia zaskarżonej decyzji i przekazania sprawy do ponownego załatwienia organowi pierwszej instancji. Decyzja, od której nie wniesiono odwołania w terminie (14 dni od jej doręczenia lub ogłoszenia stronie) oraz decyzja wydana przez organ drugiej instancji to decyzje ostateczne.

Stronie niezadowolonej z ostatecznej decyzji administracyjnej przysługuje prawo wniesienia przeciwko niej skargi do sądu administracyjnego. Zarzuty skargi mogą dotyczyć jedynie naruszenia prawa przez organ administracji. Postępowanie przed sądem administracyjnym będzie miało charakter kontradyktoryjny. Stronami postępowania będą: 1) skarżący (z reguły adresat decyzji administracyjnej) oraz 2) organ administracyjny, który wydał zaskarżoną decyzję. Jeżeli sąd stwierdzi, że prawo rzeczywiście zostało naruszone stwierdzi nieważność decyzji i przekaże sprawę do ponownego rozpatrzenia właściwemu organowi administracji. Ten będzie związany wykładnią prawa dokonaną przez sąd.

3 Pisząc o rozróżnieniu prawa materialnego i prawa formalnego, nie sposób pominąć pewnego rozpowszechnionego błędu językowego. Polega on na nadużywaniu zwrotu „formalno-prawny”. W świetle tego,

co powiedziano wyżej, przymiotnik ten oznacza cechę przynależności do prawa formalnego, proceduralnego. Jest przeciwstawny przynależności do prawa materialnego (materialno-prawny). Posługując się zwrotem „formalno-prawny”, zawężamy, niekiedy nieświadomie, przedmiot naszej wypowiedzi. Wyłączamy bowiem wszystko to, co odnosi się do prawa materialnego.

Podział współczesnego prawa polskiego

1 Obecnie warto dokonać krótkiego przeglądu podstawowych gałęzi współczesnego prawa polskiego. Za punkt wyjścia przyjmujemy poczynione wyżej rozróżnienie prawa publicznego i prawa prywatnego.

2 **Prawo publiczne** to przede wszystkim prawo konstytucyjne i prawo administracyjne. Do prawa publicznego zaliczane jest także prawo karne.

- **Prawo konstytucyjne** bywało niekiedy nazywane prawem państwowym albo prawem politycznym. Stanowi ono zbiór podstawowych norm ustrojowych państwa, a mianowicie rozstrzyga o istnieniu, kompetencjach i zadaniach głównych organów państwa oraz o ich wzajemnych relacjach. Ustala rodzaje i moc źródeł prawa oraz tryb tworzenia ustaw i innych aktów normatywnych. Drugą podstawową funkcją prawa konstytucyjnego jest określenie relacji między obywatelem a władzą publiczną. W części tej prawo konstytucyjne wyraża podstawowe publiczne wolności i prawa obywateli oraz normuje zasady ich ochrony. Ustala też podstawowe obowiązki obywatelskie.

Podstawowym aktem prawa konstytucyjnego jest konstytucja. Zakres spraw regulowanych w konstytucjach poszczególnych państw jest podobny co do zasady, zaś różni się w szczegółach. Obecnie obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, uchwalona w dniu 2 kwietnia 1997 roku, jest aktem stosunkowo obszernym i szczegółowym.

Przedmiot (zakres) prawa konstytucyjnego, w Polsce i w innych krajach, nie ogranicza się do samej konstytucji. Uważa się, iż do prawa konstytucyjnego należą także:

- ordynacje wyborcze, tj. ustawy regulujące szczegółowo tryb przeprowadzania wyborów oraz referendum. Normy te mają charakter norm prawa formalnego (procesowego),

- regulaminy izb parlamentarnych – Senatu i Sejmu, określające szczegółowo tryb ich działania; również te normy mają przeważnie charakter formalny,
 - przepisy regulujące wykonywanie mandatu posła lub senatora,
 - przepisy o symbolach państwowych,
 - przepisy o obywatelstwie,
 - przepisy regulujące ustrój oraz tryb postępowania Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu.
- **Prawo administracyjne** stanowi najobszerniejszy dział prawa polskiego. Obejmuje ogromną liczbę aktów normatywnych różnej rangi. Jego przedmiot stanowi wykonywanie administracji publicznej. Prawo to odnosi się do bardzo wielu różnorodnych dziedzin życia. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że trudno byłoby wskazać taką dziedzinę życia, do której prawo administracyjne nie wkraczałoby w mniejszym lub większym zakresie. Sprawia to, że przepisy prawa administracyjnego muszą dość często ulegać zmianom. Nie jest zatem praktycznie możliwe zebranie norm prawa administracyjnego w jednej ustawie o charakterze kodeksu, jak ma to miejsce w innych działach prawa.

Za W. Dawidowiczem³ przyjmuje się najczęściej, iż prawo administracyjne składa się z trzech działów o nierównej objętości, a mianowicie: prawa administracyjnego ustrojowego, formalnego i materialnego.

Prawo administracyjne ustrojowe stanowi dopełnienie i rozwinięcie norm ustrojowych należących do prawa konstytucyjnego. O ile jednak normy prawa konstytucyjnego powinny wyróżniać się ogólnością, o tyle normy administracyjnego prawa ustrojowego są dość szczegółowe. Regulują organizację i kompetencje organów państwa (władzy wykonawczej) i samorządu.

Linia demarkacyjna między ustrojowymi normami prawa konstytucyjnego a administracyjnym prawem ustrojowym nie jest ścisła i jednoznaczna. Sprawia to, że niejednokrotnie te same osoby z powodzeniem zajmują się badaniem obu tych dziedzin prawa.

Prawo administracyjne formalne zawiera przepisy regulujące tryb postępowania organów administracji publicznej, a także tryb

³ W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne* Warszawa, 1978, s. 7.

postępowania przed sądami administracyjnymi. W administracji publicznej obowiązuje wiele procedur o zróżnicowanym charakterze. W sposób najbardziej obszerny zostało uregulowane tzw. ogólne postępowanie administracyjne. Dotyczy ono załatwiania spraw kończącego się wydaniem indywidualnego, zewnętrznego aktu administracyjnego – decyzji. Trzon przepisów tego postępowania zawarto w Kodeksie postępowania administracyjnego. Kodeks ten stanowi kontynuację utrwalonej tradycji regulowania ogólnego postępowania administracyjnego. Nawiązuje do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o postępowaniu administracyjnym (DzU Nr 36, poz. 341) i rozwija jego przepisy. Znaczenie omawianej procedury jest istotne z następujących powodów:

- dotyczy ona wydawania aktów władczych ustalających w sposób wiążący czyjeś prawa lub obowiązki,
- chodzi przy tym o akty prawne skierowane bezpośrednio do obywateli i innych podmiotów administrowanych.

Poza zakresem kodeksu postępowania administracyjnego pozostaje procedura wydawania decyzji administracyjnych w postępowaniu podatkowym. Została ona uregulowana w dziale IV (art. 120–271) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – ordynacja podatkowa (DzU z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późniejszymi zmianami). Istnieje też kilka procedur szczególnych. Z pewnym żalem wypada zauważyć, że w ostatnich latach coraz więcej procedur zmierzających do wydania aktu administracyjnego wymyka się z zakresu kodeksu postępowania administracyjnego. Komplikuje to istotnie sytuację adresata owych aktów.

Procedura administracyjna może dotyczyć postępowań, które nie mają na celu wydania aktu administracyjnego. Przykładem może być tryb postępowania uregulowany w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (DzU z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 z późniejszymi zmianami). Ustawa ta dotyczy bardzo drażliwej problematyki przymusowego wykonania obowiązków prawnych (administracyjnych), wynikających bezpośrednio z ustawy, z aktu administracyjnego wydanego prawidłowo na podstawie ustawy, a także z innych źródeł. Ma ona za zadanie godzić dwa sprzeczne interesy: zapewnienie skutecznej realizacji prawa oraz ochronę słusznych interesów podmiotu, na którym spoczywa egzekwowany obowiązek (wierzyciela).

Prawo administracyjne formalne obejmuje także inne procedury: celne, kontrolne, prawotwórcze, rozstrzygnięcia sporów kompetencyjnych.

Prawo administracyjne materialne to obszerny dział prawa regulującego szczegółowe uprawnienia i obowiązki w różnych dziedzinach, objętych zadaniami organów administracji publicznej. Niekiedy są one dość obszerne i mają dość powszechne zastosowanie (np. prawo o ruchu drogowym), a niekiedy przeciwnie – wyróżniają się specjalistycznym charakterem (np. prawo probiercze).

Różnorodność i obszerność prawa administracyjnego materialnego stanowią właśnie przyczyny, dla których prawo administracyjne nie poddaje się kodyfikacji. Nie znaczy to, że nie ma ono pewnych ogólnych zasad. Można też wyodrębnić pewne typowe sposoby rozwiązywania społecznych problemów w ramach poszczególnych działów prawa administracyjnego materialnego. I tak, na przykład do ogólnych zasad należy to, że podmiot administrowany może czynić, co zechce, dopóki ustawa mu tego nie zabroni. Z różnych przyczyn ustawy wprowadzają zakazy lub ograniczenia pewnych zachowań (np. ze względu na stwarzane zagrożenia). Często spotyka się w tym zakresie następujące rozwiązanie. Ustawa wprowadza ogólny zakaz pewnych zachowań (np. pilotowania statków powietrznych). Jednocześnie przewiduje możliwość indywidualnego zwolnienia z zakazu. O zwolnieniu rozstrzyga właściwy organ administracji publicznej w drodze decyzji administracyjnej (np. wydając licencję pilota). Uzyskanie takiego zwolnienia z zakazu (w praktyce uprawnienia) wymaga uprzedniego spełnienia określonych prawnie warunków, dotyczących w szczególności stanu zdrowia, wiedzy, umiejętności itp. Sprawdzenie spełnienia tych warunków może polegać na przeprowadzeniu egzaminu. Uprawnienie może być przyznane na czas oznaczony. Prawo przewiduje też okoliczności, w których uzyskane uprawnienie może być cofnięte lub zawieszane. O cofnięciu lub zawieszeniu uprawnienia rozstrzyga również organ administracji, w tej samej formie co o jego przyznaniu – decyzji administracyjnej.

Z prawa administracyjnego, a zwłaszcza z prawa administracyjnego materialnego, wyodrębniło się kilka dziedzin prawa, uważanych obecnie za samodzielne:

- prawo finansowe (początkowo znane pod nazwą prawa skarbowego),

- publiczne prawo gospodarcze (a w nim publiczne prawo bankowe, publiczne prawo ubezpieczeniowe, prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, prawo o prywatyzacji przedsiębiorstw publicznych).

- **Prawo karne.** Pewne czyny prawo uznaje za tak szkodliwe, że zabrania ich pod groźbą kary. Istota kary wyraża się w podwójnej funkcji: represyjnej (słuszna odpłata) i wychowawczej (wychowanie sprawcy czynu oraz wychowawcze oddziaływanie na całość społeczeństwa). Prawo karne obejmuje prawo materialne, formalne i wykonawcze.

Prawo karne materialne składa się z części ogólnej i szczególowej. W ramach tej pierwszej uregulowane są takie kwestie jak pojęcie przestępstwa i wykroczenia, podział przestępstw, sprawstwo, istota i rodzaje winy, okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną (np. niepoczytalność sprawcy). W części ogólnej określono też rodzaje kar oraz innych środków, które mogą być orzekane wobec sprawców czynów przestępnych. Część szczególna określa listę i znamiona czynów zabronionych pod groźbą kary oraz rodzaje kar i ich minimalny oraz maksymalny wymiar.

Prawo karne materialne uregulowane jest w kodeksie karnym (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – DzU Nr 88, poz. 553 z późniejszymi zmianami) oraz w kodeksie wykroczeń (ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – DzU z 2007 r. Nr 109, poz. 756 z późniejszymi zmianami). Obowiązuje też odrębny kodeks karny skarbowy (ustawa z dnia 10 września 1999 roku – DzU z 2007 r. Nr 111, poz. 765 z późniejszymi zmianami), zawierający nie tylko normy prawa materialnego. Ponadto normy prawa karnego materialnego można znaleźć w licznych przepisach, rozproszonych w ustawach dotyczących innych gałęzi prawa.

Do niedawna niekwestionowaną zasadą prawa karnego było to, że obejmuje ono tylko czyny ludzi (osób fizycznych). Obecnie zasada ta została przełamana (ustawa z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zagrożone pod groźbą kary – DzU Nr 197, poz. 1661).

Prawo karne formalne (postępowanie karne) uregulowane jest w kodeksie postępowania karnego (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – DzU Nr 89, poz. 555 z późniejszymi zmianami). Określa tryb postępowania od chwili wykrycia przestępstwa do prawomocnego

skazania sprawcy. Postępowanie to obejmuje różne fazy, które toczą się przed różnymi organami – dochodzenie i śledztwo, prowadzone przez organy policji i prokuratury oraz postępowanie przed sądami. Prawo postępowania karnego normuje prawa i obowiązki organów ścigania, pokrzywdzonego, osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, a następnie oskarżonego i jego obrońcy. Ważną częścią prawa karnego procesowego są przepisy o dowodach.

Prawo karne wykonawcze wyodrębniono najpóźniej. Reguluje ono sposób wykonania kary oraz obowiązki i prawa skazanego. Zostało zawarte w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy (DzU Nr 90, poz. 557 z późniejszymi zmianami).

3 W **prawie prywatnym** wyróżnia się tradycyjnie dwa podstawowe działy: prawo cywilne i prawo handlowe. Pierwszy ma charakter powszechny, drugi zaś odnosi się do wykonywania szeroko pojętego handlu (obrotu gospodarczego). Podział ten nie jest wolny od kontrowersji. W różnych krajach przyjmuje się różne kryteria wyodrębnienia prawa handlowego, a mianowicie podmiotowe lub przedmiotowe. Zgodnie z pierwszym, prawo handlowe to zbiór norm regulujących stosunki między osobami zawodowo uprawiającymi działalność handlową – między kupcami. Taki sposób wyodrębnienia prawa handlowego przyjęto w Austrii i w Niemczech. Został on również zastosowany w Polsce, przy tworzeniu kodeksu handlowego z 1934 roku. Przedmiotowy sposób wyodrębnienia prawa handlowego przyjęto natomiast we Francji. Prawo to uznaje pewne rodzaje transakcji za czynności handlowe. Prawem handlowym jest dział prawa regulujący wykonywanie tych czynności. Francuskie prawo handlowe obowiązywało także na ziemiach polskich. Zostało bowiem przyjęte w Księstwie Warszawskim, a następnie na obszarze Królestwa Kongresowego.

Istnieją systemy prawne (np. w Szwajcarii), które w ogóle nie wyodrębniają prawa handlowego. Stosunki prywatnoprawne – powszechne i gospodarcze – unormowano tam w jednolitym kodeksie cywilnym (zasada jedności prawa cywilnego). Takie podejście zaczyna przeważać obecnie w Polsce, czego dowodem jest stopniowe uchylanie przepisów kodeksu handlowego (1964, 2000, 2003), przy jednoczesnym wprowadzeniu do kodeksu cywilnego przepisów regulujących stosunki prawne (zwłaszcza umowy) typowe dla obrotu gospodarczego (dostawa, umowa o roboty budowlane, umowa agencyjna, umowa komis, umowa spedycji, umowa

składu, leasing). Z drugiej strony, prawo handlowe w Polsce, choć nie ma odrębnej kodyfikacji, utrzymuje się jako oddzielny przedmiot nauczania i oddzielna dziedzina badań naukowych.

- **Prawo cywilne (materialne)** jest obecnie jednym z najobszerniejszych działów prawa polskiego. Zajmuje się ono stosunkami głównie o charakterze majątkowym pomiędzy osobami fizycznymi, osobami prawnymi oraz osobami fizycznymi i prawnymi. Nowym zjawiskiem jest uznanie podmiotowości cywilnoprawnej tworców organizacyjnych, które nie są osobami prawnym (np. spółki osobowe prawa handlowego).

Prawo cywilne zebrane jest przede wszystkim w kodeksie cywilnym (ustawa 23 kwietnia 1964 roku – DzU Nr 16, poz. 93 z późniejszymi zmianami). Kodeks ten powstał w warunkach ustrojowych zgoła odmiennych od obecnych – w państwie socjalistycznym. Ówczesna gospodarka opierała się na „uspołecznionej” własności środków produkcji i na planowaniu gospodarczym. Nie była gospodarką rynkową. Trzeba jednak zauważyć, że kodeks ten został opracowany w znacznej mierze na podstawie dorobku legislacyjnego okresu międzywojennego, a w jego opracowaniu uczestniczyły także te same osoby, które brały udział w tworzeniu (projektowaniu) prawa cywilnego przed wojną. Kodeks cywilny w pierwotnej postaci przewidywał zresztą pewną dwoistość prawa cywilnego. Zgodnie z art. 2 kodeksu cywilnego mogły być wprowadzane odrębne przepisy dla tzw. obrotu uspołecznionego. Dzięki temu prawo dotyczące gospodarki planowej (tzw. prawo obrotu uspołecznionego) rozwijało się przede wszystkim poza kodeksem cywilnym, który stwarzał ku temu podstawę. Było ono tworzone głównie w drodze prawotwórczych uchwał Rady Ministrów. W roku 1989 podjęto prace nad oczyszczeniem kodeksu cywilnego z naleciałości minionej epoki oraz nad wzbogaceniem go o przepisy typowe dla współczesnej gospodarki rynkowej. Prace te znajdują wyraz w kolejnych nowelizacjach kodeksu cywilnego dotyczących poszczególnych jego działów lub instytucji. Proces zmian nie został dotychczas w pełni zakończony. Zmienność przepisów kodeksu cywilnego stwarza trudności przy jego stosowaniu.

Kodeks cywilny składa się z czterech ksiąg:

- **Pierwsza** – przepisy ogólne – obejmuje postanowienia o osobach, mieniu, czynnościach prawnych oraz o skutkach prawnych upływu czasu.

- **Druga** – poświęcona jest prawu rzeczowemu i obejmuje przepisy o prawie własności, stanowiącej centralną instytucję tej księgi, o użytkowaniu wieczystym, ograniczonych praw rzeczowych (niektórych) i posiadaniu.
- **Trzecia** – zobowiązania – jest księgą najobszerniejszą. Zawiera najpierw ogólne przepisy o zobowiązaniach, ich powstawaniu, wykonywaniu, przekształcaniu i wygasaniu. Dalsze przepisy regulują kolejno poszczególne rodzaje zobowiązań, wynikających z umów. Katalog umów wymienionych w tej części kodeksu nie jest wyczerpujący. Niektóre typy umów znajdują regulację w odrębnych ustawach (np. umowa kredytu bankowego – w Prawie bankowym). Ponadto strony mogą zawierać umowy nie objęte tymi przepisami, opracowane na potrzeby danej transakcji. Dzieje się tak dzięki zasadzie swobody umów, wyrażonej w art. 353¹ kodeksu cywilnego.
- **Czwarta** – spadki – zajmuje się problematyką dziedziczenia. Może ono być testamentowe albo w razie braku testamentu – ustawowe.

Poza kodeksem cywilnym znajdują się obszernie działy prawa cywilnego, często pretendujące do tego, aby stać się odrębnymi gałęziami prawa.

Odrębny Kodeks rodzinny i opiekuńczy (ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku – DzU Nr 9, poz. 59 z późniejszymi zmianami) reguluje prawną instytucję małżeństwa, a mianowicie jego zawarcie, zawieszenie (separacja) oraz ustanie, a także stosunki majątkowe między małżonkami (np. wspólność lub rozdzielność majątkowa). Określa wzajemne uprawnienia osobiste i majątkowe rodziców i dzieci. Normuje instytucję przysposobienia (adopcji). Odrębność kodeksu rodzinnego i opiekuńczego może być uważana za pozostałość minionej epoki.

Dla obrotu gospodarczego bardzo ważny jest Kodeks spółek handlowych (ustawa z dnia 15 września 2000 roku – DzU Nr 94, poz. 1037 z późniejszymi zmianami). Określa on tworzenie, ustroj, funkcjonowanie, rozwiązanie, łączenie i podział spółek prawa handlowego. Spółki prawa handlowego dzielą się na osobowe i kapitałowe. Te ostatnie wyróżniają się tym, że mają względnie stały kapitał zakładowy, podzielony – w zależności od rodzaju spółki – na udziały lub akcje. Zarówno udziały, jak i akcje są z zasady zbywalne. Skład wspólników ulega zmianie na skutek przeniesienia własności udziału

lub akcji. Spółki kapitałowe mają osobowość prawną. Sprawy spółki prowadzi zarząd. On też reprezentuje spółkę na zewnątrz. Jego członkowie są uprawnieni (bez ograniczeń) do składania w imieniu spółki oświadczeń woli. Spółkami kapitałowymi są: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna.

Spółkami osobowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa i spółka komandytowo-akcyjna. Spółka osobowa składa się ze względnie stałej grupy wspólników. Do prowadzenia spraw spółki i reprezentowania jej na zewnątrz są uprawnieni wspólnicy. Nie dotyczy to wspólników, których odpowiedzialność za zobowiązania spółki jest ograniczona (komandytariusze oraz akcjonariusze). Wyjątek może wystąpić także w przypadku spółki partnerskiej, jeśli zgodnie z umową spółki będzie w niej utworzony zarząd.

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 roku (DzU z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 z późniejszymi zmianami) reguluje instytucję ksiąg wieczystych i hipoteki. Księgi wieczyste to urządzenie ewidencyjne służące do zapisywania statusu prawnego nieruchomości. Przez nieruchomość rozumie się grunty wraz z budynkami i budowlami, które są z nimi trwale związane. Odrębną nieruchomość może stanowić też budynek lub część budynku (lokal). Księgi wieczyste są prowadzone przez sądy. Sąd – na wniosek osoby prawnie zainteresowanej i upoważnionej – dokonuje w księdze odpowiednich wpisów. Księgę wieczystą zakłada się odrębnie dla każdej nieruchomości. Księga wieczysta jest jawna, każdy ma prawo zapoznać się z jej treścią. Przyjmuje się domniemanie, że to, co zostało w księdze ujawnione, jest zgodne z prawdą (zasada publicznej wiary ksiąg wieczystych).

Hipoteka jest jednym z ograniczonych praw rzeczowych. Obciąża nieruchomość. Ma szerokie znaczenie przy zabezpieczeniu zobowiązań, a zwłaszcza kredytów bankowych. Hipoteka ustanawiana jest najczęściej w drodze umowy, a następnie wpisywana do księgi wieczystej. Obciąża nieruchomość bez względu na to, kto będzie w przyszłości jej właścicielem. Gdy nieruchomość obciąża kilka hipotek, istotne znaczenie ma kolejność, w jakiej je wpisano. Zaspokojenie roszczeń następuje bowiem w kolejności dokonanych wpisów.

Do hipoteki obciążającej nieruchomość podobny charakter ma zastaw na statku – hipoteka morska obciążająca statek morski wpisany do rejestru okrętowego (art. 76–88 Kodeksu morskiego – ustawa z dnia 18 września 2001 roku – DzU Nr 138, poz. 1545 ze zmianą).

Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 roku o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (DzU Nr 149, poz. 703 z późniejszymi zmianami) wprowadziła (a ściślej przywróciła) instytucję zastawu rejestrowego.

Obowiązują też inne ustawy, zawierające przepisy prawa cywilnego materialnego.

Prawo cywilne formalne (postępowanie cywilne) uregulowane zostało w kodeksie postępowania cywilnego (ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – DzU Nr 43, poz. 296). Również ten kodeks podlegał wielokrotnym istotnym zmianom. Reguluje on postępowanie przed sądami w sprawach cywilnych.

Podstawowymi rodzajami postępowania cywilnego są: postępowanie procesowe i postępowanie nieprocesowe. Pierwsze z nich ma charakter kontradiktoryjny. Spór przed niezawisłym sądem wiodą dwie strony: powód (ten kto wystąpił o wszczęcie postępowania) i pozwany. W postępowaniu nieprocesowym może uczestniczyć jeden lub więcej uczestników (wnioskodawców). Jego celem jest ustalenie przed sądem pewnego stanu prawnego (np. wpisanie spółki do krajowego rejestru sądowego, stwierdzenie nabycia spadku).

Odrębną część prawa cywilnego formalnego stanowi postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Uregulowane zostało w kodeksie postępowania cywilnego. Zawiera przepisy dotyczące trybu rzeczowego, przymusowego wykonania obowiązków cywilnoprawnych zasądzonych przez sąd.

Do prawa cywilnego należy też postępowanie upadłościowe. Zostało ono uregulowane w ustawie z dnia 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze (DzU Nr 60, poz. 535 z późniejszymi zmianami). Ustawa ta zawiera głównie przepisy prawa formalnego, ale nie brakuje w niej także przepisów materialnoprawnych.

- **Prawo pracy** stanowi samodzielny dział prawa, który wyodrębnił się z prawa cywilnego. Reguluje ono całość zagadnień związanych z wykonywaniem pracy przez osobę zatrudnioną działającą pod kierunkiem zatrudniającego (tzw. praca podporządkowana). Centralną instytucją tego działu prawa jest **stosunek pracy**, który prawnie łączy pracownika i pracodawcę. Prawo pracy zajmuje się nawiązaniem i ustaniem tego stosunku oraz uprawnieniami, ochroną uprawnień i obowiązkami stron. A zatem przedmiotem prawa pracy są takie kwestie jak wynagrodzenia, czas pracy, urlopy różnych rodzajów,

ochrona niektórych kategorii pracowników (młodociani, kobiety w ciąży).

Do prawa pracy należą też przepisy dotyczące tzw. zbiorowych stosunków pracy. Obejmują one między innymi status, prawa i obowiązki związków zawodowych i związków pracodawców, negocjacje zbiorowe, układy zbiorowe oraz spory zbiorowe, a także prawo do strajku.

Prawo pracy obejmuje też przepisy o bezpieczeństwie i higienie pracy, które nierzadko mają charakter przepisów prawa publicznego.

Prawo pracy jest w znacznym stopniu zebrane w Kodeksie pracy (ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – DzU z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późniejszymi zmianami). Kodeks ten, podobnie jak kodeks cywilny, powstał w minionej epoce. Tak samo też, w drodze kolejnych, obszernych nowelizacji został dostosowany do potrzeb gospodarki rynkowej. Trzeba jednak przyznać, że już w chwili uchwalenia kodeks pracy nie obejmował całości tego działu prawa. Co więcej, przewidywał liczne upoważnienia do rozwijania jego przepisów w drodze aktów wykonawczych (rozporządzeń). Stan taki w pewnej mierze trwa do dziś. Poza kodeksem pracy znajdują się w szczególności podstawowe przepisy zbiorowego prawa pracy (np. ustawa z dnia 23 maja 1991 roku o rozwiązywaniu sporów zbiorowych – DzU Nr 55, poz. 236 z późniejszymi zmianami).

- Do prawa pracy zaliczano początkowo problematykę **prawa ubezpieczeń społecznych**. Dział ten wykazuje jednak tendencję do usamodzielnienia się. Proces ten można uważać za urzeczywistniony z chwilą wejścia w życie reformy ubezpieczeń społecznych zainicjowanej przez rząd Jerzego Buzka.

Podstawowymi ustawami regulującymi problematykę ubezpieczeń społecznych są: ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 roku o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (DzU z 2004 r. Nr 159, poz. 1667 z późniejszymi zmianami) oraz ustawa z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2007 r. Nr 11, poz. 74 z późniejszymi zmianami).

Istnieje też tendencja do wydzielania szerszego działu prawa – **prawa socjalnego**. Mogłoby ono obejmować także regulacje dotyczące ochrony rodziny, ochrony przed bezrobociem, zwalczania ubóstwa (pomoc społeczna). Taki szeroki dział prawa musiałby jednak

obejmować nie tylko normy prawa prywatnego, lecz również spory zasób norm publicznoprawnych.

- **Prawo międzynarodowe prywatne** wiąże się przede wszystkim z prawem cywilnym. Nazwa tego działu prawa jest poniekąd myląca, gdyż nie jest to prawo obowiązujące między państwami, lecz wewnątrz państwa. Celem norm omawianej gałęzi prawa jest ustalenie, w jakich warunkach sąd lub inny organ władzy publicznej w Polsce powinien, w drodze wyjątku, zastosować normę prawną innego państwa. Odnosi się to do stosunków prywatnoprawnych zawierających tzw. element zagraniczny (np. umowa z zagranicznym przedsiębiorcą, umowa o wykonanie robót za granicą). Prawo międzynarodowe prywatne obejmuje normy kolizyjne. Istotną częścią takiej normy jest tzw. łącznik, wskazujący prawo, które powinno być zastosowane. Łącznikiem może być obywatelstwo (przynależność) osoby, miejsce położenia rzeczy (np. nieruchomości), siedziba sądu. Zdarza się też, że strony mogą wybrać prawo, któremu będzie poddany łączący je stosunek prawny (np. umowa).

Prawo międzynarodowe prywatne ma szczególne znaczenia w dziedzinie handlu zagranicznego oraz zagranicznych inwestycji kapitałowych. Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej zwiększy praktyczne znaczenie tego prawa.

Prawo międzynarodowe prywatne jest uregulowane ustawą z dnia 12 listopada 1965 roku (DzU Nr 46, poz. 290 z późniejszymi zmianami).

Prawo kanoniczne

1 Kończąc rozważania o podziale współczesnego prawa, warto wspomnieć o prawie kanonicznym. Tym mianem określa się ogół norm prawnych obowiązujących wewnątrz Kościoła rzymskokatolickiego. Zwrócenie uwagi na ten rodzaj prawa ma znaczenie praktyczne, gdyż większość obywateli polskich przynależy do tego Kościoła i w związku z tym podlega normom prawa kanonicznego. Działające na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej instytucje kościelne w swej działalności stosują prawo kanoniczne. W stosunkach prawnych z udziałem tych instytucji może powstawać problem, jakie prawo należy zastosować – państwowe, czy kanoniczne. Pomijanie prawa kanonicznego i traktowanie go jako nieobowiązującego

– jak to było przyjęte w czasach socjalizmu – należy traktować z tych powodów jako niewłaściwe.

2 Prawo kanoniczne rozwija się od dwóch tysięcy lat. Dzieli się na prawo powszechne i partykularne. To pierwsze obowiązuje w całym Kościele, drugie zaś – w poszczególnych jego częściach wyodrębnionych na zasadzie terytorialnej (np. diecezja) lub personalnej (np. zgromadzenie zakonne). Powszechne prawo kanoniczne ma obecnie przede wszystkim postać prawa stanowionego i jest w znacznej mierze skodyfikowane. Pierwszą nowoczesną kodyfikacją prawa kanonicznego stanowił *Codex Iuris Canonici* z 1917 roku. Głębokie zmiany jakie nastąpiły w Kościele po Soborze Watykańskim II, spowodowały konieczność zasadniczej zmiany prawa kościelnego. Obecnie obowiązuje *Codex Iuris Canonici*, wprowadzony w życie na mocy konstytucji apostolskiej *Sacrae disciplinae* wydanej w dniu 25 stycznia 1983 roku przez Papieża Jana Pawła II. Kodeks ten obejmuje siedem ksiąg, a mianowicie:

- I. *Normy ogólne,*
- II. *Lud Boży,*
- III. *Nauczycielskie zadanie Kościoła,*
- IV. *Uświęcające zadanie Kościoła,*
- V. *Dobra doczesne Kościoła,*
- VI. *Sankcje w Kościele,*
- VII. *Procesy.*

Zawiera normy kościelnego prawa zarówno publicznego, jak i prywatnego, materialnego i formalnego.

Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne Sp. z o.o.

Wydanie pierwsze

Arkuszy drukarskich: 13,75

Skład i łamanie: Wydawnictwo Key Text Sp. z o.o., Warszawa

Druk i oprawa: GRAFMAR Sp. z o.o., Kolbuszowa Dolna