

**INP
PAN P-295**

**POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH**

PL ISSN 0039-3312

Studia

PRAWNICZE

KWARTALNIK

W numerze:

- **Traktat z Lizbony – reforma czy jej pozory?**
- **Informacje jako środek ochrony słabszej strony umowy w prawie wspólnotowym**
- **Powody wydziedziczenia descendentów wg Noweli 115. cesarza Justyniana**

**1(175)
2008**

**WARSZAWA 2008
WYDAWNICTWO NAUKOWE SCHOLAR**

POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

STUDIA PRAWNICZE

Zeszyt
1 (175) 2008



WYDAWNICTWO NAUKOWE SCHOLAR
Warszawa 2008

KOMITET REDAKCYJNY

ANDRZEJ BIERĆ, MAŁGORZATA BOGOMILSKA-KRÓL, JANUSZ BORKOWSKI,
JERZY CIEMNIEWSKI, LECH GARDOCKI, WŁADYSŁAW CZAPLIŃSKI, EWA ŁĘTOWSKA,
MARIA KRUK-JAROSZ, MARIA MATEY-TYROWICZ, JOANNA MUCHA, JAN SKUPIŃSKI,
TADEUSZ SMYCZYŃSKI, ANDRZEJ SZAJKOWSKI, ELŻBIETA TOMKIEWICZ,
ROMAN WIERUSZEWSKI, ANDRZEJ WRÓBEL, MACIEJ ZIELŃSKI

Redakcja:

ANDRZEJ BIERĆ – redaktor naczelny
TADEUSZ SMYCZYŃSKI – z-ca red. naczelnego
JOANNA MUCHA – sekretarz Redakcji

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 022 826·52·31 w. 181
fax 022 826·78·53
e-mail: inp@inp.pan.pl

**na stronie www.scholar.com.pl
można także kupić (oprócz zeszytów archiwalnych)
całe numery lub poszczególne artykuły
„Studiów Prawniczych” za lata 2006–2007
w formacie PDFów**

Publikacja dofinansowana ze środków
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Redakcja i korekta: Iwonna Olszewska-Głowińska
Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR (*Jerzy Łazarski*), ul. Krakowskie Przedmieście 62
00-322 Warszawa
tel./fax 022 828·95·63, 022 828·93·91, 022 826·59·21
e-mail: info@scholar.com.pl, scholar@neotrada.pl, www.scholar.com.pl
Nakład: 500 egz. + 20 egz.
Druk i oprawa: Paper & Tinta, Warszawa

SPIS TREŚCI

dr **Krystyna Kowalik-Bańczyk**, Instytut Nauk Prawnych PAN;

Europejska Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa

dr **Monika Szware-Kuczer**, Instytut Nauk Prawnych PAN; Wyższa Szkoła

Międzynarodowych Stosunków Gospodarczych i Politycznych, Gdynia

<i>Traktat z Lizbony – reforma czy jej pozory?</i>	5
I. Zagadnienia ogólne	5
II. Ochrona praw podstawowych	20
III. Zniesienie struktury filarowej	31
IV. Zmiany instytucjonalne	40
V. Wzmocnienie roli parlamentów narodowych	49
VI. Modyfikacje dotyczące prawa materialnego	50
VII. Podsumowanie	57
<i>The Treaty of Lisbon – a reform or its appearances?</i>	58

dr hab. **Robert Stefanicki**

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Informacje jako środek ochrony słabszej strony umowy

<i>w prawie wspólnotowym</i>	65
I. Wprowadzenie	65
II. Pojęcie komunikacji handlowej	67
III. Prawo konsumenta do informacji o handlowym charakterze komunikacji kierowanej do niego przez profesjonalistę	69
IV. Wiążący prawnie charakter sfery przedkontraktowej	70
V. Uzależnienie rodzajów obowiązków przedsiębiorcy wobec konsumenta od charakteru umowy i skali zagrożeń z nią związanych	75
VI. Odpowiedzialne doradztwo	76
VII. Zasada transparentności komunikacji handlowej	77
VIII. Skutki niewypełnienia obowiązków informacyjnych	80
IX. Kierunek zmian w europejskim prawie ochrony konsumenta	81
X. Zakończenie	82
<i>Information as a way to protect the weaker contracting party</i> <i>in the Community law</i>	83

mgr **Sławomir Patrycjusz Kursa**

Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego, Warszawa

<i>Powody wydziedziczenia descendantów wg Noweli 115. cesarza Justyniana</i>	85
I. Podniesienie ręki na swoich wstępnych	86
II. Wyrządzenie wstępnym ciężkiej i upokarzającej zniewagi	87

III. Oskarżenie wstępnych o popełnienie przestępstwa prawa publicznego (<i>crimen</i>), które nie godziło w osobę cesarza lub państwo	90
IV. Uprawianie czarów	94
V. Próba otrucia wstępnych albo usiłowanie pozbawienia ich życia w inny sposób	95
VI. Faktyczny związek o podłożu seksualnym syna z macochą lub konkubiną ojca	98
VII. Denuncjacja rodziców przez syna i narażenie ich na poniesienie z tego powodu poważnych wydatków	101
VIII. Bezдушna odmowa poręczenia przez męskich descendantów za uwięzionych wstępnych	104
IX. Usiłowanie udaremnienia wstępnym sporządzenia testamentu	110
X. Wstąpienie do trupy gladiatorów lub mimów i wykonywanie tych zawodów wbrew woli wstępnych	113
XI. Odmowa zamążpójścia przez córkę lub wnuczkę połączona z wyborem rozwiązłego trybu życia, mimo ustanowienia przez rodziców lub dziadków stosownego posagu	117
XII. Zaniedbanie opieki i pomocy wstępnym w czasie ich choroby psychicznej	122
XIII. Zaniedbanie wykupu pojmanego wstępnego	126
XIV. Wzgarda wyznawanej przez wstępnego wiary katolickiej przez praktykowanie herezji i nieutrzymywanie więzi z Kościołem	131
XV. Podsumowanie	136
<i>Reasons for disinheriting descendants according to emperor Justinian's Novel 115</i>	136
<i>Informacje dla Autorów</i>	138
<i>Warunki prenumeraty Ruch SA</i>	139

KRYSTYNA KOWALIK-BAŃCZYK
MONIKA SZWARC-KUCZER

TRAKTAT Z LIZBONY – REFORMA CZY JEJ POZORY?

I. ZAGADNIENIA OGÓLNE

Przedstawiciele dwudziestu siedmiu państw członkowskich Unii Europejskiej podpisali uroczystie 13 grudnia 2007 r. Traktat zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, nazwany od miejsca podpisania – Traktatem z Lizbony (TL)¹. Dokument ten składa się z siedmiu artykułów, jedenastu protokołów dołączonych do Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) oraz Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej², dwóch protokołów załączonych do samego Traktatu z Lizbony³, załącznika w postaci tablic ekwiwalencyjnych oraz zbioru sześćdziesię-

¹ Tekst traktatu przyjętego w dniu 13 grudnia został opublikowany w Dz.Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007 r., s. 1. Numeracja artykułów przyjęta w niniejszym tekście odpowiada tej wersji urzędowej TL. W dniu 9 maja w Dz.Urz. UE C 115 z 9 maja 2008 r., s. 1 zostały opublikowane wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz protokołów i załączników do traktatów. Z uwagi na fakt, że w toku konsolidacji jednocześnie całkowicie zmieniono numerację poszczególnych artykułów traktatów, czytelnik znajdzie na końcu tekstu tabelę ekwiwalencyjną, która porównuje numerację obu wersji urzędowych (z grudnia i z maja) – w odniesieniu do przepisów traktatów powoływanych w tekście.

² Protokół w sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej; Protokół w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności; Protokół w sprawie Eurogrupy; Protokół w sprawie stałej współpracy strukturalnej ustanowionej na mocy artykułu 28a; Protokół dotyczący artykułu 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie przystąpienia Unii do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności; Protokół w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji; Protokół w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa; Protokół w sprawie wykonywania kompetencji dzielonych; Protokół w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym; Protokół w sprawie decyzji Rady odnoszącej się do wykonania artykułu 9c ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej i artykułu 205 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w okresie między 1 listopada 2014 r. a 31 marca 2017 r. i od 1 kwietnia 2017 r.; Protokół w sprawie postanowień przejściowych.

³ Protokół nr 1 zmieniający protokoły dołączone do Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską lub Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej oraz dodatkowo Tabele ekwiwalencyjne, o których mowa w artykule 2 Protokołu nr 1 zmieniającego protokoły dołączone do Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską lub

ciu pięciu deklaracji⁴, zawartych w Akcie końcowym⁵. Najistotniejsze wydają się dwa pierwsze artykuły TL, gdyż w art. 1 w 61 punktach wymienione są zmiany dokonane w TUE, a w art. 2 w 295 punktach zmiany dokonane w dotychczasowym TWE, który odąd ma nosić nazwę Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). W art. 3 TL mowa jest o tym, iż traktat ten został zawarty na czas nieograniczony, w art. 4 TL wskazane są załączone do traktatu protokoły, w art. 5 TL wskazuje się, że tablice zbieżności (tzw. tablice ekwiwalencyjne) stanowią załącznik do traktatu. Zgodnie z art. 6 TL, traktat ma wejść w życie 1 stycznia 2009 r. po złożeniu wszystkich ratyfikacji przez państwa członkowskie UE. W przypadku gdyby nie doszło do złożenia wszystkich ratyfikacji w tym terminie, traktat wejdzie w życie miesiąc po złożeniu ostatniej ratyfikacji. Założenie jest takie, by TL zaczął obowiązywać przed kolejnymi wyborami do Parlamentu Europejskiego, tak by również nowa Komisja Europejska była wybierana według nowej formuły. W art. 7 TL podane są 23 języki stanowiące języki autentyczne dla tekstu tego aktu prawnego.

Punktem wyjścia dla modyfikacji przyjętych w Traktacie z Lizbony były uzgodnienia znajdujące się w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy (dalej Traktat Konstytucyjny lub TK). Nie stanowi on jednak prostej „powtórki” treści tego traktatu, podanej pod inną nazwą⁶. Nie byłoby to właściwe z dwóch względów. Po pierwsze, odrzucenie Traktatu Konstytucyjnego świadczyło o tym, że tekst ten wymagał pewnych modyfikacji, by został zaakceptowany. Po drugie – mogłoby to zostać uznane za „obejście” woli społeczeństw Francji i Holandii. Z powodu chęci uniknięcia skojarzeń z Traktatem Konstytucyjnym zdecydowano się nie zmieniać liczby istniejących traktatów (mimo iż z praktycznego punktu widzenia byłoby to nad wyraz wskazane). Dodatkowym, acz wcale nie mniej ważnym powodem było to, że zwykle traktaty rewizyjne nie podlegałyby referendum w procedurze ratyfikacyjnej we Francji i w Holandii. Powody przyjętej formuły są zatem *stricte* polityczne i mają ułatwić ratyfikację proponowanych zmian⁷.

1. Unia Europejska jako sukcesor Wspólnoty Europejskiej

Rozważania należy rozpocząć od stwierdzenia, że TL stanowi kolejny traktat rewizyjny, zmieniający dotychczasowe ramy traktatowe funkcjonowania Unii i Wspólnoty. W praktyce oznacza to, że traktat ten „przestanie istnieć” z chwilą jego wejścia w życie i wprowadzenia odpowiednich zmian do obowiązujących traktatów. Na tym polega podstawowa różnica strukturalna w porównaniu z Traktatem Konstytucyjnym, który miał zastąpić dotychczasowe traktaty, a co za tym idzie – nie

Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej; Protokół nr 2 zmieniający Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej.

⁴ Chodzi o trójakiemu rodzaju deklaracje: 1) odnoszące się do postanowień traktatów, nr 1-13; 2) odnoszące się do protokołów, nr 44-50; 3) deklaracje państw członkowskich 51-65.

⁵ Akt końcowy Konferencji przedstawicieli rządów Państw Członkowskich, 2007/C 306/02.

⁶ J. Barcz, *Na drodze do „Traktatu reformującego” UE – główne problemy proceduralne i instytucjonalne*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 9, s. 4.

⁷ J. Barcz, *Na drodze do...*, op. cit., s. 5.

tylko zmienić treść, lecz również całkowicie zmodyfikować strukturę i numerację prawa pierwotnego⁸.

Od momentu wejścia w życie Traktatu z Lizbony podstawą funkcjonowania Unii Europejskiej będzie Traktat o Unii Europejskiej (TUE) i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), przy czym – jak wskazano powyżej – ten drugi traktat to w istocie dotychczas obowiązujący znowelizowany Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE). W konsekwencji, Unia Europejska – organizacja międzynarodowa, której przyznano osobowość prawną – będzie funkcjonować na podstawie dwóch traktatów⁹.

Ponadto z chwilą wejścia w życie TL Unia zastąpi Wspólnotę Europejską i stanie się jej następcą prawnym (art. 1 akapit 3 *in fine* TUE)¹⁰. Należy zauważyć, że dotychczas Unia Europejska opierała się na klauzuli pierwszeństwa prawa wspólnotowego zawartej w art. 47 TUE, zgodnie z którym żaden z przepisów TUE „nie narusza traktatów ustanawiających Wspólnoty Europejskie oraz późniejszych traktatów natomiast aktów je zmieniających lub uzupełniających”. Natomiast w nowym stanie prawnym „oba Traktaty mają taką samą wartość prawną” (art. 1 akapit 3 TUE i art. 1a ust. 2 TFUE). W konsekwencji dotychczasowe brzmienie art. 47 TUE zostanie zastąpione nowym art. 25b TUE, zgodnie z którym „realizacja wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa nie narusza stosowania procedur oraz zakresu uprawnień instytucji przewidzianych w Traktatach do wykonywania kompetencji Unii, o których mowa w art. 2b–2e TFUE”. Z drugiej strony „realizacja polityk, o których mowa w art. 2b–2e TFUE, nie narusza stosowania procedur oraz zakresu uprawnień instytucji przewidzianych w Traktatach do wykonywania kompetencji Unii” w zakresie WPZiB. Klauzula pierwszeństwa prawa wspólnotowego zostanie wobec tego zastąpiona ogólną klauzulą „nienaruszania kompetencji”. Wyraźnie jednak uwiadamia się w tym miejscu, że pomimo zniesienia struktury filarowej, WPZiB pozostanie pewnym odrębnym podsystemem prawnym (o czym dokładniej niżej).

Należy dla porządku dodać, że wyłomem w ujednoliceniu struktury Unii Europejskiej na podstawie Traktatu z Lizbony (podobnie jak przewidywał to Traktat Konstytucyjny) jest pozostawienie Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (funkcjonującej nadal na podstawie TEWEA).

Z chwilą wejścia w życie Traktatu z Lizbony Unia uzyska osobowość prawną, podobnie jak przewidywał to Traktat Konstytucyjny (art. 46a TUE, art. 1-7 TK). Jednocześnie jednak, aby uniknąć skojarzeń z TK, zrezygnowano w całości z nazew-

⁸ Na temat tego Traktatu w polskiej doktrynie np. K. Wojtowicz, *Projekt Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy – podstawy ustroju i porządku prawnego Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 2, s. 13–36; M. Kruk, *Uwagi o projekcie Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy (prawnokonstytucyjny punkt widzenia)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 2, s. 36–59.

⁹ J. Kranz, „Traktat reformujący” UE – podejmowanie decyzji w Radzie większością kwalifikowaną, w: J. Barcz (red.), *Traktat reformujący Unię Europejską. Mandat Konferencji Międzyrządowej – analiza prawno-polityczna. Wnioski dla Polski*, Kozmiński Law School Papers, Warszawa 2007, nr 5, s. 36.

¹⁰ Techniczną konsekwencją sukcesji prawnej Unii Europejskiej będzie zastąpienie w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wszystkich form gramatycznych wyrazów „Wspólnota” lub „Wspólnota Europejska”, odpowiednią formą gramatyczną wyrazu „Unia”, wyrazy „we Wspólnocie” zastąpione zostaną wyrazami „w Unii”; por. art. 2 pkt 2 Traktatu z Lizbony.

nictwa „konstytucyjnego” oraz z symboliki określonej w art. 1-8 TK, tzn. określenia hymnu, flagi i motta Unii Europejskiej. Do prawa pierwotnego wprowadzone zostanie jedynie stwierdzenie, że „Unia ustanawia unię gospodarczą i walutową, której walutą jest euro” (art. 2 ust. 4 TUE).

Funkcjonowanie UE opierać się będzie na tekstach dwóch traktatów, z których każdy będzie miał taką samą moc prawną. Ustalając ich wzajemne relacje, należy wskazać, że konsekwencją takiego rozwiązania (motywowanego w zasadzie tylko kompromisem politycznym) jest znaczne skomplikowanie ewentualnych analiz prawnych prawa pierwotnego. Art. 1 TUE (w niewielkim zakresie znowelizowany przez TL), zgodnie z którym „niniejszym Traktatem Wysokie umawiające się strony ustanawiają między sobą Unię Europejską”, zostanie uzupełniony o nowy art. 1a TFUE, zgodnie z którym TFUE „organizuje funkcjonowanie Unii i określa dziedziny, granice i warunki wykonywania jej kompetencji”. Dlatego też w wielu przypadkach rekonstrukcja celów i kompetencji zreformowanej Unii Europejskiej wymagać będzie analizy ogólnych postanowień TUE i bardziej szczegółowych postanowień TFUE. Konieczność właśnie takiej analizy powstaje szczególnie w odniesieniu do postanowień dotyczących funkcjonowania instytucji czy też nowych postanowień dotyczących działań zewnętrznych UE.

Zreformowana Unia Europejska opierać się będzie na wartościach uznanych już w dotychczasowym TUE i z uzupełnieniami proponowanymi przez Traktat Konstytucyjny, tzn. „na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn” (nowy, rozbudowany art. 1a TUE, odtwarzający brzmienie art. 1-2 TK)¹¹.

Zgodnie z nowym art. 2 TUE Unia będzie również realizować cele, których brzmienie zostało przejęte z art. 1-3 TK. Wprowadzeniu do TUE nowego brzmienia przepisu określającego cele Unii odpowiada jednocześnie uchylenie dotychczasowego art. 3 TWE, określającego zakres kompetencji dotychczas funkcjonującej Wspólnoty Europejskiej, i zastąpienie go nowym tytułem I w części I TFUE – Kategorie i dziedziny kompetencji Unii (por. niżej).

2. Obowiązywanie zasad ogólnych w UE

Konsekwencją sukcesji prawnej Unii Europejskiej będzie zniesienie trójfilarowej struktury Unii, powołanej do życia na mocy Traktatu z Maastricht w 1992 r. Zmiana ta pociągnie za sobą istotne skutki dla funkcjonowania UE w dziedzinach objętych dotychczas regułami współpracy międzyrządowej (II i III filar), chociaż już w tym miejscu należy uczynić zastrzeżenie, że zniesienie odrębności nie będzie całkowite.

¹¹ Wartości te zostały również uznane w dodanym do TUE motywie preambuły, zgodnie z którym państwa członkowskie są inspirowane „kulturowym, religijnym i humanistycznym dziedzictwem Europy, z którego wynikają powszechne wartości, stanowiące nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka, jak również wolność, demokracja, równość oraz państwo prawne”.

Zniesienie struktury filarowej UE spowoduje, że zasady ogólne prawa wspólnotowego (umieszczone dotychczas w TWE i rozwinięte na gruncie I filara) zaczną obowiązywać w pozostałych obszarach działań UE (czyli Wspólnej Polityce Zagranicznej i Bezpieczeństwa oraz współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej).

Na mocy postanowień TL, w tytule ITUE „Postanowienia wspólne”, umieszczone zostaną zasady regulujące wzajemne relacje między państwami członkowskimi a Unią:

- zasada lojalnej współpracy (dotychczas art. 10 TWE, nowy art. 3a ust. 3 TUE, przejmujący brzmienie art. 1-5 TK);
- zasada kompetencji przyznanych, pomocniczości i proporcjonalności (dotychczas art. 5 TWE, nowy art. 3b TUE, ze zmianami przejętymi z art. 1-11 TK).

Warto dodać, że zasada lojalnej współpracy w porównaniu z obowiązującym stanem prawnym zostanie uzupełniona o dwie dodatkowe klauzule zawarte w nowym art. 3a TUE. W przepisie tym pojawia się wyraźne zastrzeżenie, że „wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich”, które ściśle koresponduje z zawartym w nowym art. 3b TUE zastrzeżeniem, że „granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania”, zgodnie z którą „Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich”. Ponadto art. 3a ust. 2 TUE wymaga od Unii poszanowania równości państw członkowskich i ich tożsamości narodowej¹².

Umieszczenie tych zasad w tytule zawierającym postanowienia wspólne powinno spowodować – przynajmniej formalnie – rozciągnięcie działania powyższych zasad na działania UE w obszarach objętych dotychczas współpracą międzyrządową. Konsekwencją tych zmian będzie m.in. wyjaśnienie wątpliwości co do zakresu obowiązywania chociażby zasady lojalności czy pomocniczości w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej¹³. Niejasności natomiast mogą pozostać w odniesieniu do działań UE w ramach WPZiB¹⁴, biorąc pod uwagę istotne odrębności funkcjonowania Unii i ograniczone możliwości interwencji ETS w tym obszarze współpracy.

Zniesienie struktury filarowej będzie miało również inne implikacje, na pierwszy rzut oka „niedostrzegalne”. Po pierwsze, obowiązywanie zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego (rozwiniętej na gruncie prawa dotychczasowego I filara UE) zostanie rozciągnięte na obszary dotychczasowej współpracy międzyrządowej. Jakkolwiek państwa członkowskie odstąpiły od skodyfikowania tej zasady w prawie pierwotnym (przewidywał to art. 1-6 TK), to jednak w deklaracji odnoszącej się do pierwszeństwa

¹² Do zasad ogólnych prawa UE nowy art. 6 TUE zalicza również poszanowanie podstawowych praw, wolności i zasad określonych w Karcie Praw Podstawowych, podobnie jak czynił to art. 1-19 TK; por. niżej pkt II.

¹³ Por. M. Szwarc, *Współpraca sądowa w sprawach karnych i współpraca policyjna w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2005, nr 3-4, s. 28.

¹⁴ Por. pkt III.1.

prawa UE państwa członkowskie uznają, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo”. Jednocześnie do Aktu końcowego konferencji zostanie załączona opinia Służby Prawnej Rady z 22 czerwca 2006 r., która wskazuje, że „z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że pierwszeństwo prawa WE stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego. Według Trybunału zasada ta jest nieodłącznie związana ze szczególną naturą Wspólnoty Europejskiej. Kiedy wydawany był pierwszy wyrok zapoczątkowujący to obecnie już utrwalone orzecznictwo (wyrok z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, *Costa v. ENEL*), w Traktacie nie było żadnej wzmianki o zasadzie pierwszeństwa. Sytuacja ta do dziś nie uległa zmianie. Fakt, że zasada pierwszeństwa nie zostanie włączona do przyszłego Traktatu, w żaden sposób nie narusza samej zasady i obowiązującego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości”.

Po drugie, należy przyjąć, że działanie pozostałych zasad regulujących oddziaływanie prawa wspólnotowego na prawo krajowe, w szczególności zasady bezpośredniej skuteczności, zasady efektywności, zasady odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa wspólnotowego, zasady skutecznej ochrony prawnej, powinno zostać w ten sposób rozciągnięte na prawo stanowione dotychczas w II i III filarze. W tym miejscu należy ponownie zgłosić zastrzeżenie, że będzie tak jedynie formalnie, ponieważ bliższa analiza postanowień dotyczących WPZiB wskazuje, że w tym obszarze prawa UE – rola zasad ogólnych będzie nadal bardzo ograniczona.

3. Kompetencje Unii Europejskiej

Unia Europejska jako następcą prawny Wspólnoty Europejskiej przejmie jej kompetencje. Traktat z Lizbony wprowadza jednak nowe brzmienie przepisów prawa pierwotnego, regulujących kompetencje UE i zasady podziału kompetencji między Unię a państwa członkowskie. Zasadnicze znaczenie w tym zakresie ma nowy art. 3b TUE oraz nowe art. 2a–2e TFUE.

Zgodnie z art. 3b TUE „granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania”, zaś „wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności”. Oprócz definicji obu tych zasad art. 3b TUE odsyła do Protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, który szczególną rolę w kontroli przestrzegania zasady pomocniczości przyznaje parlamentom narodowym. Wszystkie trzy zasady umieszczone w tym przepisie należy traktować jako szczególne klauzule ograniczające wykonywanie kompetencji przez Unię, ze względu na wymaganie: podejmowania działań przez UE tylko zgodnie z podstawami traktatowymi, udzielania pierwszeństwa działaniom państw członkowskich i podejmowania działań proporcjonalnych.

Postanowienia te uzupełniają przepisy art. 2a–2e TFUE, zawarte w nowym tytule I w części I TFUE „Kategorie i dziedziny kompetencji Unii”. Jednocześnie Traktat z Lizbony uchyła dotychczasowy art. 3 ust. 1 TWE, określający zakres kompetencji Wspólnoty. W ten sposób nowe postanowienia TFUE ustalają podział kompetencji na

kompetencje: wyłączne, dzielone i koordynujące (podobnie jak TK). W dziedzinach objętych kompetencją wyłączną „jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawne wiążące, natomiast Państwa Członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii” (art. 2a ust. 1 TFUE). Dziedziny objęte kompetencją wyłączną wskazuje art. 2b TFUE. W zakresie kompetencji dzielonych „Unia i Państwa Członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji”. Dodatkowo państwa będą ponownie upoważnione do wykonywania kompetencji w takim zakresie, w jakim Unia postanowi zaprzestać wykonywania swojej kompetencji (art. 2a ust. 2 TFUE); katalog dziedzin objętych kompetencjami dzielonymi wskazuje art. 2c TFUE. Z kolei kompetencje koordynujące obejmują „kompetencję w zakresie prowadzenia działań w celu wspierania, koordynowania lub uzupełniania działań Państw Członkowskich”, z zastrzeżeniem, że działania Unii nie zastępują działań państw w tych dziedzinach ani nie mogą prowadzić do harmonizacji ustawodawstw krajowych (art. 2a ust. 5 TFUE). Katalog dziedzin objętych kompetencjami koordynującymi wskazuje art. 2e TFUE.

Odrębnie art. 2a TFUE wymienia kompetencję państw członkowskich do koordynacji swoich polityk gospodarczych i zatrudnienia (ust. 3), a także wyróżnia kompetencję Unii „w zakresie określania i realizowania wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, w tym stopniowego określania wspólnej polityki obronnej”. Należałoby wobec tego przyjąć, że wykonywanie kompetencji Unii w dziedzinie WPZiB nie mieści się w zaproponowanym podziale kompetencji UE na trzy kategorie, stanowiąc kategorię samą w sobie¹⁵.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że kolejną konsekwencją powstania jednolitej organizacji międzynarodowej, czyli UE, jest brak rozróżnienia na kompetencje Wspólnoty i kompetencje UE. Ponieważ nowe przepisy TFUE przejmują brzmienie proponowanych przepisów TK, komentowanych już w doktrynie¹⁶, nie zostaną one tu szerzej omówione.

Jednocześnie warto zwrócić uwagę, że TL przyznaje Unii Europejskiej kompetencje w zupełnie nowych dziedzinach, takich jak sport (art. 149 TFUE), przestrzeń kosmiczna (art. 172a TFUE), turystyka (art. 176b TFUE), ochrona ludności – zapobieganie klęskom żywiołowym i katastrofom spowodowanym przez człowieka i ochrona przed nimi (art. 176c TFUE) czy pomoc humanitarna (art. 188j TFUE).

Ponadto TL nowelizuje brzmienie tzw. klauzuli kompetencji uzupełniających (subsydialnych), zawartej w obecnym art. 308 TWE (przejmuje w tym zakresie brzmienie art. 1-18 TK). Przede wszystkim rozszerzony zostanie zakres przedmiotowy zastosowania tego przepisu:

¹⁵ Odrębną kategorią kompetencji, niemieszczącą się w tym podziale, jest również kompetencja UE do przystąpienia do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, por. pkt II.3.

¹⁶ Por. K. Kowalik-Bańczyk, *Porównanie systemu kompetencji Unii Europejskiej w Konstytucji dla Europy z dotychczasowym systemem*, w: S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy. Przyszły fundament Unii Europejskiej*, Kraków 2005, s. 125–146; K. Kłaczyńska, *Podział kompetencji między Unią Europejską a państwami członkowskimi według Konstytucji Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3, s. 53–66.

- po pierwsze, może on znaleźć zastosowanie, jeżeli działanie Unii okaże się niezbędne do osiągnięcia w ramach **polityk określonych w traktatach** jednego z jej celów – nie jak dotychczas w ramach **funkcjonowania wspólnego rynku**;
- po drugie, może znaleźć zastosowanie, jeżeli działanie Unii okaże się niezbędne do realizacji jednego z jej celów – a nie tylko Wspólnoty, jak dotychczas; przy czym trzeba przypomnieć w tym miejscu, że zmiana ta jest konsekwencją sukcesji UE;
- po trzecie, przepis ten w każdej sytuacji wymaga jednomyślnego działania Rady na wniosek Komisji, ale po uzyskaniu **zgody** Parlamentu Europejskiego, a nie jak dotychczas jedynie po zasięgnięciu jego opinii.

Dodatkowo, podobnie jak czynił to art. 1-18 TK, art. 308 ust. 2 TFUE nakłada na Komisję obowiązek zwrócenia uwagi parlamentów narodowych na projekty aktów prawnych, przygotowywanych na podstawie tego przepisu, w ramach przewidzianej procedury kontroli stosowania zasady pomocniczości. Wreszcie art. 308 ust. 3 TFUE (art. 1-18 ust. 3 TK) zawiera zastrzeżenie, że „środki, których podstawą jest niniejszy artykuł, nie mogą prowadzić do harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich, jeżeli Traktaty wykluczają taką harmonizację”. W porównaniu z przepisem TK, nowe brzmienie art. 308 TFUE zawiera jeszcze jedno zastrzeżenie, zgodnie z którym „niniejszy artykuł nie może służyć jako podstawa do osiągania celów związanych ze wspólną polityką zagraniczną i bezpieczeństwa i przestrzega granic określonych w artykule 25b akapit 2 TUE”. Zastrzeżenie to odwołuje się więc do wspomnianej wyżej klauzuli wzajemnego poszanowania kompetencji UE w dziedzinie WPZiB i w pozostałych obszarach.

4. Akty prawa pochodnego i procedury stanowienia prawa

W tym miejscu należy zaznaczyć, że istotną różnicą w porównaniu z Traktatem Konstytucyjnym jest rezygnacja w Traktacie z Lizbony z nowego katalogu aktów prawnych, których nazewnictwo mogło kojarzyć się z określonymi w konstytucjach państwowych katalogami aktów prawa wewnętrznego. Aktami prawa pochodnego będą nadal: rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Traktat z Lizbony przejmuje za to podział aktów na akty prawodawcze, nieprawodawcze i wykonawcze. Dodatkowo należy wskazać, że kolejną konsekwencją zniesienia struktury filarowej jest ustalenie jednego katalogu aktów prawnych UE. Oznacza to, że z chwilą wejścia w życie TL w dziedzinach objętych dotychczas współpracą międzyrządową zastosowanie znajdują akty prawa wspólnotowego (rozporządzenia, dyrektywy i decyzje), zastępując przyjmowane obecnie w II i III filarze akty prawne szczególne dla tej współpracy¹⁷.

TL wprowadza jednak pewne modyfikacje do obecnego art. 249 TWE, zawierającego katalog aktów prawa pochodnego. Art. 249 TFUE znajdzie się w nowym rozdziale 2 „Akty prawne Unii, procedury przyjmowania i inne postanowienia”, w nowej

¹⁷ Por. pkt III.1 w odniesieniu do Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa oraz pkt III.2 w odniesieniu do współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej.

sekcji 1 „Akty prawne Unii”. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 249 akapit 1 TFUE: „W celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie”. Rezygnacja z rozbudowanego brzmienia art. 249 akapit 1¹⁸ została zrekompensowana dodaniem w tej samej sekcji czterech nowych przepisów.

Po pierwsze, art. 249a określa procedury wydawania aktów prawa pochodnego: zwykłą procedurę prawodawczą i specjalną procedurę prawodawczą. Zgodnie z art. 249a ust. 1 TFUE „zwykła procedura prawodawcza polega na przyjęciu rozporządzenia, dyrektyw lub decyzji wspólnie przez Parlament Europejski i Radę na wniosek Komisji”, przy czym odsyła wyraźnie do art. 251 TFUE, który w chwili obecnej przewiduje procedurę współdecydowania. Oznacza to w praktyce, że procedura współdecydowania (ze zmianami wprowadzonymi przez TL) będzie stanowić podstawowy tryb przyjmowania aktów prawodawczych. Art. 249a ust. 2 TFUE przewiduje specjalną procedurę prawodawczą, w której – na podstawie szczególnych postanowień traktatów – akty prawa pochodnego przyjmowane są przez Parlament Europejski z udziałem Rady lub przez Radę z udziałem Parlamentu Europejskiego. Dodatkowo, zgodnie z art. 249a ust. 4 TFUE, w przypadkach wskazanych przez traktat „akty prawodawcze mogą być przyjmowane z inicjatywy grupy Państw Członkowskich lub Parlamentu Europejskiego, na zalecenie Europejskiego Banku Centralnego albo na wniosek Trybunału Sprawiedliwości lub Europejskiego Banku Inwestycyjnego”.

Po drugie, Traktat z Lizbony wprowadza do traktatów przyjęty w TK podział na akty prawodawcze, akty nieprawodawcze i akty wykonawcze¹⁹. Charakter aktów prawodawczych implikuje zastosowanie odpowiedniej procedury – aktami prawodawczymi są „akty prawne przyjmowane w drodze procedury prawodawczej” (art. 249a ust. 3 TFUE). Traktaty natomiast nie precyzują pojęcia aktu nieprawodawczego, chociaż poświęcają im cały dodany art. 249b TFUE²⁰. Zgodnie z tym przepisem uprawnienia do przyjęcia aktów o charakterze nieprawodawczym o zasięgu ogólnym, które uzupełniają lub zmieniają niektóre, inne niż istotne, elementy aktu prawodawczego, mogą być przekazane Komisji na podstawie aktu prawodawczego. Wówczas akt prawodawczy wyraźnie określać musi cele, treść, zakres oraz czas obowiązywania przekazanych uprawnień. Dla aktów prawodawczych zastrzeżone są natomiast „istotne elementy danej dziedziny”. Dodatkowo nowy art. 249b TFUE określa warunki, którym podlega przekazanie uprawnień (ust. 2), i wymaga dodania w nagłówku aktu przymiotnika „delegowane” lub „delegowana” (ust. 3).

¹⁸ W obecnym brzmieniu art. 249 akapit 1 TWE brzmi: „W celu wykonania swych zadań raz na warunkach przewidzianych w niniejszym Traktacie, Parlament Europejski wspólnie z Radą, Rada i Komisja uchwalają rozporządzenia i dyrektywy, podejmują decyzje, wydają zalecenia i opinie”.

¹⁹ Szerzej na temat podziału i charakteru aktów prawnych por. A. Całus, *Typologia aktów prawnych w projekcie konstytucji dla Europy*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2004, nr 2, s. 5–22; N. Półtorak, *Instrumenty prawne w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2005, nr 1, s. 5–16; M. Fryźlewicz, *Kategorie aktów prawnych w traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy*, w: S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy...*, op. cit., s. 147–162.

²⁰ Odpowiada on treścią art. 1-36 TK, który zatytułowany był „delegowane rozporządzenia europejskie”.

Odrębną kategorią aktów są akty wykonawcze, przewidziane w art. 249c TFUE²¹. Przepis ten przede wszystkim podkreśla rolę państw członkowskich w wykonywaniu prawa Unii, wskazując, że „Państwa Członkowskie przyjmują wszelkie środki prawa krajowego niezbędne do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii” (ust. 1). Tak sformułowany przepis pozwala uznać, że rolę podstawową w wykonywaniu prawa Unii odgrywają działania podejmowane przez państwa. W tym miejscu warto dodać, że Traktat z Lizbony uznaje znaczenie skutecznego wdrażania prawa Unii przez państwa członkowskie, wprowadzając nowy art. 176d TFUE. Zgodnie z tym przepisem „skuteczne wdrażanie prawa Unii przez państwa członkowskie, mające istotne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania Unii, jest uznawane za sprawę będącą przedmiotem wspólnego zainteresowania”. Jednocześnie tak sformułowana deklaracja podlega zastrzeżeniom: po pierwsze, Unia może wspierać wysiłki państw członkowskich w zakresie ich zdolności administracyjnej, ale żadne państwo nie jest zobowiązane do korzystania z tego wsparcia; po drugie, PE i Rada mogą ustanawiać niezbędne środki w celu ustanowienia takiego wsparcia, ale z wyłączeniem harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich; po trzecie, art. 176d TFUE „nie narusza zobowiązań Państw Członkowskich do wdrażania prawa Unii ani prerogatyw i obowiązków Komisji”.

Natomiast na poziomie Unii Europejskiej akty wykonawcze mają być wydawane przede wszystkim przez Komisję. Kompetencje wykonawcze mają być powierzane Radzie jedynie wyjątkowo: 1) w przypadkach należycie uzasadnionych, 2) w przypadkach określonych w art. 11 i art. 13 TUE. Dodatkowo, powierzenie kompetencji wykonawczych Komisji może podlegać kontroli państw członkowskich. Art. 249c ust. 3 TFUE przewiduje, że „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, ustanawiają z wyprzedzeniem przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez Państwa Członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję”. Akty wydawane w tym trybie przez Komisję lub Radę muszą być opatrzone dodatkowym zastrzeżeniem „wykonawcze” lub „wykonawcza” (ust. 4).

Po trzecie, Traktat z Lizbony dodaje przepis art. 249d TFUE, który upoważnia Radę do przyjmowania zaleceń i określa procedurę ich przyjmowania.

TL doprecyzowuje również postanowienia obecnego TWE dotyczące obowiązków uzasadniania i ogłaszania aktów prawnych wydawanych przez instytucje. Dotychczasowy art. 253 zawiera ogólną wskazówkę dotyczącą wyboru rodzaju aktu prawnego. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 253 akapit 1 TFUE (odpowiadający art. 1-38 akapit 1 TK), „jeżeli Traktaty nie przewidują rodzaju przyjmowanego aktu, instytucje dokonują wyboru, jakiego rodzaju akt ma w danym przypadku zostać przyjęty, w poszanowaniu obowiązujących procedur oraz zasady proporcjonalności”. TL dodaje jeszcze jedno zastrzeżenie, które nie znalazło się w Traktacie Konstytucyjnym, zgodnie z którym: „Rozpatrując projekt aktu prawodawczego, Parlament Europejski i Rada powstrzymują się od przyjmowania aktów nieprzewidzianych przez procedurę prawodawczą obowiązującą w danej dziedzinie” (art. 253 akapit 3 TFUE).

²¹ Odpowiada on treścią art. 1-37 TK, który zatytułowany był „akty wykonawcze”.

Brzmienie art. 254 TFUE (art. 1-39 TK) dostosowane jest do nowego podziału aktów prawnych na prawodawcze i nieprawodawcze. Zgodnie z tym przepisem, obowiązki publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej podlegają: a) akty prawodawcze; b) akty nieprawodawcze – rozporządzenia i dyrektywy skierowane do wszystkich państw członkowskich oraz decyzje, które nie wskazują adresata. Zachowana została zasada, że warunkiem wejścia w życie tych aktów jest ich publikacja. Notyfikacji podlegają natomiast dyrektywy nieskierowane do wszystkich państw członkowskich i decyzje, które wskazują adresata. Zachowana została również zasada, że akty te stają się skuteczne z chwilą notyfikacji.

5. Wzmocniona współpraca

Przepisy umożliwiające rozpoczęcie wzmocnionej współpracy w ramach instytucjonalnych Unii Europejskiej zostały nieznacznie zmodyfikowane w porównaniu z obecnym stanem prawnym. Jednocześnie zaproponowane zmiany obejmują rozwiązania przewidziane w Traktacie Konstytucyjnym. Z chwilą wejścia w życie Traktatu z Lizbony zmieni się struktura tych postanowień. Po pierwsze w TUE pojawi się nowy tytuł IV „Postanowienia o wzmocnionej współpracy”, zawierający nowy art. 10. Jednocześnie uchylone zostaną wszystkie pozostałe przepisy TUE dotyczące wzmocnionej współpracy, tzn. obecny cały tytuł VII (art. 43–45) oraz art. 27a–27e (postanowienia szczególne dotyczące wzmocnionej współpracy w II filarze) i art. 40–40b (postanowienia szczególne dotyczące wzmocnionej współpracy w III filarze), jak również przepisy art. 11–11a TWE (postanowienia szczególne dotyczące wzmocnionej współpracy w I filarze). Po drugie, nowy art. 10 TUE uzupełniać będą postanowienia szczegółowe, mające zastosowanie do przypadków ustanawiania wzmocnionej współpracy w zreformowanej Unii Europejskiej, umieszczone w art. 280a–280i TFUE. Porównując postanowienia dotyczące wzmocnionej współpracy w TL z uregulowaniami w obecnym stanie prawnym, zwrócić trzeba uwagę, że przepisy te zostały skonsolidowane, procedura wyrażania zgody na rozpoczęcie wzmocnionej współpracy uległa zaś nieznacznym modyfikacjom²². Zniesienie trójfilarowej struktury Unii Europejskiej powinno było doprowadzić w zasadzie do unifikacji procedury wyrażania zgody na rozpoczęcie wzmocnionej współpracy, przy czym w praktyce utrzymano nadal odrębności procedury w dziedzinie WPZiB.

Utrzymane zostały warunki dopuszczalności rozpoczęcia wzmocnionej współpracy w ramach UE, obecnie wskazane w art. 43 i 43a TUE. Zrezygnowano jedynie z wyraźnego zastrzeżenia, by wzmocniona współpraca nie naruszała postanowień protokołu włączającego dorobek Schengen w ramy Unii Europejskiej. Warto natomiast zwrócić uwagę na zmiany wprowadzone do dwóch warunków dopuszczalności tej współpracy w ramach UE. Po pierwsze, wzmocniona współpraca może być ustanowiona tylko w ostateczności, „jeżeli [Rada] ustali, że cele takiej współpracy nie mogą zostać osiągnięte w rozsądnym terminie przez Unię jako całość”. Budzące

²² M. Szwarc, *Zróznicowana integracja i wzmocniona współpraca w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 265.

wątpliwości interpretacyjne obecne brzmienie warunku ostateczności wzmocnionej współpracy²³ zostało doprecyzowane w sposób, który pozwala przyjąć, że chodzi raczej o stwierdzenie w ramach Rady zaistnienia impasu politycznego, nie zaś o fiasco głosowania nad konkretnym projektem aktu w Radzie. Upoważnienie do rozpoczęcia wzmocnionej współpracy następuje w drodze decyzji Rady, która potwierdza spełnienie warunku ostateczności.

Po drugie, doprecyzowano warunek otwartości wzmocnionej współpracy, zgodnie z którym współpraca ta ma pozostawać otwarta dla wszystkich państw członkowskich zarówno w momencie jej rozpoczynania, jak i w każdym późniejszym czasie. Precyzuje to nowy art. 280c TFUE; a mianowicie wzmocniona współpraca ma być otwarta w momencie jej rozpoczynania, ale „pod warunkiem spełnienia ewentualnych warunków uczestnictwa określonych w decyzji upoważniającej”. Jednocześnie państwa członkowskie mogą do takiej współpracy przystąpić w dowolnym późniejszym czasie, „o ile, poza spełnieniem wymienionych warunków, będą również przestrzegać aktów już przyjętych w ramach tej współpracy”. Postanowienia dotyczące wzmocnionej współpracy w obecnym stanie prawnym nie wykluczają ustalania warunków uczestnictwa w niej, dlatego zmianę zawartą w art. 280c TFUE należy ocenić pozytywnie. Wymaganie od wszystkich państw członkowskich, zarówno tych uczestniczących od początku, jak i tych przystępujących w późniejszym czasie, spełnienia tych samych wymogów, zrównuje ich status i zapewnia równe traktowanie. Ponadto doprecyzowanie warunku otwartości ogranicza margines swobodnego uznania, pozostawiony Komisji (lub ewentualnie Radzie – w II filarze) w odniesieniu do decyzji o wyrażeniu zgody na późniejsze przystąpienie. Po zmianie wprowadzonej przez TL nie ma wątpliwości, że od państw przystępujących później można żądać spełnienia tylko tych warunków, które wyraźnie przewiduje decyzja upoważniająca i akty wzmocnionej współpracy już przyjęte.

Uzależnienie uczestniczenia we wzmocnionej współpracy od spełnienia pewnych warunków ma zapewnić skuteczne funkcjonowanie tej współpracy, lecz budzi ono jednocześnie dość poważne zastrzeżenia. Może się bowiem okazać (choć jest to hipoteza skrajna), że państwo członkowskie zostanie wykluczone z możliwości uczestniczenia we wzmocnionej współpracy z przyczyn obiektywnych, tzn. niemożności spełnienia przesłanek uczestniczenia w niej. Nowy art. 280c ust. 1 akapit 2 TFUE zobowiązuje Komisję i państwa członkowskie uczestniczące we wzmocnionej współpracy do zapewnienia wsparcia dla uczestnictwa w niej możliwie największej liczby państw członkowskich. Odnotować wobec tego trzeba niewielką zmianę w porównaniu z obecnym art. 43b TUE, który wymaga od Komisji i państw członkowskich zapewnienia, by jak najwięcej państw członkowskich zostało zachęconych do uczestnictwa w niej. Wydaje się, że to nowe brzmienie obowiązku nałożonego na Komisję i państwa członkowskie mogłoby łatwiej podlegać interpretacji na rzecz np. ustanowienia pomocy finansowej dla państw nieuczestniczących²⁴.

²³ Art. 43a TUE: „Wzmocniona współpraca może zostać podjęta tylko w ostateczności, po dokonaniu ustalenia w ramach Rady, że cele współpracy nie mogą zostać osiągnięte w rozsądnym terminie przez zastosowanie odpowiednich postanowień Traktatów”.

²⁴ M. Szwarc, *Zróznicowana integracja...*, op. cit., s. 267.

Na mocy TL ujednolicona zostanie procedura wyrażania zgody na rozpoczęcie wzmocnionej współpracy w ramach UE, przy czym (jak wskazano wyżej) w praktyce oznacza to unifikację procedury w dotychczasowym I i III filarze. Jest to oczywiście konsekwencja zniesienia struktury filarowej UE. W dziedzinach objętych dotychczasowym prawem wspólnotowym oraz współpracą policyjną i sądową w sprawach karnych, w procedurze wyrażania zgody na wzmocnioną współpracę w ramach UE decydującą rolę odgrywać będzie Komisja, która podejmuje decyzję, czy przedstawić Radzie projekt wzmocnionej współpracy. TL zwiększa rolę Parlamentu Europejskiego, wymagając za każdym razem jego zgody na ustanowienie współpracy (dotychczas było to konieczne tylko wówczas, gdy wzmocniona współpraca była objęta procedurą z art. 251 TWE). Na tym etapie Traktat z Lizbony wprowadza istotną zmianę tylko w odniesieniu do wzmocnionej współpracy ustanawianej w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej, znosząc procedurę wyrażania zgody mającą w obecnym stanie prawnym charakter międzyrządowy.

Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do procedury późniejszego przystąpienia do wzmocnionej współpracy, która na mocy TL zostanie zunifikowana dla I i III filara UE. Jednocześnie TL doprecyzowuje treść i charakter decyzji, podejmowanej przez Komisję w wypadku późniejszego przystąpienia do wzmocnionej współpracy. Zgodnie z art. 280f TFUE „Komisja potwierdza, w terminie czterech miesięcy od otrzymania notyfikacji, uczestnictwo danego Państwa Członkowskiego. Stwierdza ona, w stosownych przypadkach, że warunki uczestnictwa zostały spełnione i przyjmuje niezbędne środki przejściowe dotyczące stosowania aktów już przyjętych w ramach wzmocnionej współpracy”. Jest to dość duża zmiana w porównaniu z obecnym lakonicznym brzmieniem art. 11a TWE: „Komisja podejmuje decyzję w tej sprawie oraz o przepisach szczególnych, które może uznać za niezbędne”.

Ponadto, art. 280f ust. 1 akapit 2 stanowi, że „Jeżeli Komisja uważa, że warunki uczestnictwa nie zostały spełnione, wskazuje środki, które należy podjąć w celu spełnienia tych warunków, i określa termin ponownego rozpatrzenia wniosku”. Przepis ten pozwala, jeżeli drugie rozpatrzenie wniosku o przystąpienie przebiegnie negatywnie, „przekazać sprawę Radzie, która podejmuje decyzję w sprawie wniosku”. W tym zakresie TL doprecyzowuje procedurę późniejszego przystąpienia, ograniczając w znacznym stopniu ewentualny margines swobody pozostawiony Komisji przez ustalenie przedmiotu i zakresu decyzji Komisji. Z przytoczonych przepisów wynika bowiem, że rolą Komisji jest potwierdzenie przystąpienia, potwierdzenie spełnienia warunków wzmocnionej współpracy i ewentualnie przyjęcie środków przejściowych.

TL doprecyzowuje ponadto charakter aktów prawnych wzmocnionej współpracy. Obecne brzmienie art. 44 ust. 1 *in fine*, zgodnie z którym „Takie akty i decyzje nie stanowią dorobku Unii”, budzi poważne wątpliwości co do rzeczywistego charakteru tych aktów. Wydaje się jednak, że uznanie, iż akty takie nie stanowią części dorobku Unii, stałoby w sprzeczności z celem UE, jakim jest pełne zachowanie *acquis communautaire* i jego rozwoju (obecny art. 2 TUE). Ponadto, gdyby uznać, że akty te nie stanowią prawa Unii, trudno byłoby uzasadnić przyjęcie za ich podstawę postanowień Traktatów, zaangażowanie instytucji wspólnotowych, wykorzystanie instrumentów prawnych przewidzianych w traktatach i przyjęcie pełnej jurysdyk-

cji Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do tych aktów. Dlatego już na gruncie obecnego stanu prawnego uznano, że w istocie celem tego zastrzeżenia jest zwolnienie państw kandydujących do Unii Europejskiej z obowiązku przystąpienia do wzmocnionej współpracy i stosowania aktów przyjętych w jej ramach. TL potwierdza taką interpretację, wyraźnie precyzując, że akty wzmocnionej współpracy „nie są uważane za dorobek, który musi zostać przyjęty przez państwa kandydujące do przystąpienia do Unii”.

Szczególnym przypadkiem natomiast jest wzmocniona współpraca w dziedzinie WPZiB. Zachowano w tej kwestii w dużej mierze metodę współpracy międzyrządowej (por. niżej), co skutkuje istnieniem istotnych odrębności tej współpracy w porównaniu z ujednoliconymi regułami dotyczącymi dotychczasowego I i III filara. Prawidłowość ta ujawnia się również w odniesieniu do wzmocnionej współpracy. Po pierwsze, postanowienia TFUE przewidują odrębną procedurę wyrażenia zgody na rozpoczęcie wzmocnionej współpracy w dziedzinie WPZiB. W procedurze tej decydującą rolę odgrywa Rada, która wydaje zgodę, działając jednomyślnie, rola Komisji zaś ograniczona jest do wydania opinii (art. 280d ust. 2 TFUE). Projekt opiniuje również Wysoki Przedstawiciel Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa. Zmianą, która może spowodować, że przepisy te nie znajdują nigdy zastosowania, jest wymóg, by decyzja o wyrażeniu zgody była przyjmowana przez Radę jednomyślnie (art. 280c ust. 2 *in fine*). Dotychczas decyzja Rady w tej kwestii powinna być przyjęta kwalifikowaną większością pozytywną, z zastrzeżeniem, że każde państwo członkowskie może z powołaniem się na ważne względy polityki krajowej oświadczyć, że zamierza sprzeciwić się przyjęciu takiej decyzji. W takiej sytuacji Rada, działając kwalifikowaną większością, może zażądać przedłożenia tej kwestii Radzie Europejskiej w celu podjęcia decyzji jednomyślnie (art. 27c akapit 2 TUE w zw. z art. 23 ust. 2 TUE). Po zmianach wprowadzonych przez TL decyzja Rady będzie musiała zapadać jednomyślnie, co znacznie utrudni, jeśli nie uniemożliwi, skorzystanie z procedury ustanowienia wzmocnionej współpracy w ramach UE. Również w procedurze późniejszego przystępowania kolejnych państw członkowskich Rada działa jednomyślnie i to ona może przyjąć ewentualne środki przejściowe dotyczące stosowania aktów już przyjętych w ramach wzmocnionej współpracy. Środki przejściowe przyjmowane mają być na wniosek Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa.

Dodatkowo w dziedzinie WPZiB TL przewiduje wprowadzenie dwóch szczególnych przypadków wzmocnionej współpracy: stałej współpracy strukturalnej i współpracy w dziedzinie wzajemnej obrony²⁵.

Podsumowując tę część rozważań, należy wskazać, że wzmocniona współpraca, która budziła wielkie emocje w momencie jej wprowadzenia do prawa pierwotnego na mocy Traktatu z Amsterdamu, nie była przedmiotem szczególnie ożywionej dyskusji ani na etapie przygotowywania projektu Traktatu Konstytucyjnego, ani na etapie przygotowywania Traktatu z Lizbony. TL wprowadza niewielkie zmiany do obecnie obowiązujących przepisów prawa pierwotnego, zwłaszcza w odniesieniu do

²⁵ Por. pkt III.1.7 i III.1.8.

samej procedury wyrażania zgody na wzmocnioną współpracę i procedury późniejszego przystąpienia do niej państw członkowskich. Modyfikacje te natomiast istotne są dla współpracy, która może potencjalnie zostać ustanowiona w dotychczasowym III filarze, gdyż poddana ona zostanie procedurze „wspólnotowej”.

Jednocześnie jednak należy postawić pytanie fundamentalne o cel udoskonalania i precyzowania przepisów prawa pierwotnego, które do tej pory nie znalazły zastosowania i – jak się wydaje – raczej nie zostaną wykorzystane w przyszłości. Procedura wzmocnionej współpracy, umożliwiająca państwom członkowskim mającym zdolności i wolę szybszego integrowania się wykorzystanie w tym celu ram instytucjonalnych i prawnych UE, w momencie jej wprowadzania do Traktatów miała być odpowiedzią na coraz silniejsze tendencje różnicowania integracji w obrębie Unii i na pogodzenie trendów pogłębiania i rozszerzania integracji (zwłaszcza w kontekście geograficznego powiększenia Unii). Obecnie jest ona raczej wielkim rozczarowaniem, gdyż nie spełniła pokładanych w niej nadziei. Okazuje się bowiem, że nawet postanowienia traktatów, pozwalające na tak rozbudowane zróżnicowanie integracji w ramach UE, nie są w stanie powstrzymać państw członkowskich przed rozpoczęciem wzmocnionej współpracy poza Unią. Przykładem takiego działania jest zawarcie między siedmioma państwami członkowskimi konwencji dotyczącej szczególnych form współpracy transgranicznej, w szczególności w zwalczaniu terroryzmu, przestępczości międzynarodowej oraz nielegalnej imigracji (zwanej Konwencją z Prum)²⁶.

6. Procedury zmiany Traktatów

Nowością w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym będą procedury zmiany traktatów. Nowy art. 48 TUE przewiduje zwykłą procedurę zmiany traktatów, a także dwie uproszczone procedury.

Zwykła procedura jest wzorowana na obecnym trybie zmiany traktatów (i odpowiada art. IV-443 TK). Tak jak obecnie konieczna jest zgoda wszystkich państw członkowskich oraz ratyfikacja przez wszystkie państwa członkowskie zgodnie z ich wymogami konstytucyjnymi. TL przewiduje natomiast szczególną procedurę ewentualnego rozwiązywania problemów z procesem ratyfikacji, która stanowi istotne *novum* w porównaniu nie tylko z obecnym stanem prawnym, lecz również w zesta-

²⁶ Pomimo faktu, że zakres współpracy przewidziany konwencją wkracza z pewnością w prawo Unii Europejskiej przyjmowane w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej (III filar), a nawet – jak się wydaje – w prawo wspólnotowe, państwa członkowskie zdecydowały się przyjąć konwencję poza ramami UE, a następnie zachęcić pozostałe państwa członkowskie do przystąpienia do konwencji lub włączenia jej postanowień do prawa UE. Taki sposób przyjęcia konwencji pozwolił państwom sygnatariuszom na pominięcie instytucji wspólnotowych w procedurze przyjmowania konwencji, zwłaszcza Komisji i Trybunału Sprawiedliwości, uniknięcie kontroli tej wzmocnionej współpracy pod kątem spełnienia warunków jej dopuszczalności w ramach Unii Europejskiej i narzucenie swojej woli pozostałym państwom członkowskim, szerzej M. Szwarc-Kuczer, *Konwencja z Prum – porażka idei wzmocnionej współpracy w ramach instytucjonalnych UE*, w: J. Barcz (red.), *Konwencja z Prum. Eksperyment prawotwórczy w Unii Europejskiej*, Kozłmiński Law School Papers, No. 3, Warszawa 2007, s. 29–38.

wieniu z proponowanym brzmieniem Traktatu Konstytucyjnego. Mianowicie, zgodnie z art. 48 ust. 5 TUE, „jeżeli po upływie dwóch lat od podpisania traktatu zmieniającego Traktaty został on ratyfikowany przez 4/5 państw członkowskich i gdy jedno lub więcej państw członkowskich napotkało trudności w postępowaniu ratyfikacyjnym, sprawę kieruje się do Rady Europejskiej”. Przepis ten został wprowadzony do prawa pierwotnego po doświadczeniach z odrzuceniem Traktatu Konstytucyjnego w referendum przez społeczeństwa holenderskie i francuskie.

Pierwsza ze wskazanych w art. 48 TUE procedur uproszczonych pozwala na zmianę postanowień TFUE dotyczących polityk i działań wewnętrznych Unii. Wówczas Rada Europejska działa jednomyślnie, po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Komisją oraz EBC w przypadkach zmian instytucjonalnych w dziedzinie polityki pieniężnej. Zmiany wchodzi w życie po zatwierdzeniu przez wszystkie państwa członkowskie zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi (art. 48 ust. 6 TUE).

Druga uproszczona procedura zmiany traktatów dotyczy jedynie zmiany trybu głosowania w Radzie z jednomyślności na kwalifikowaną większość. Art. 48 ust. 7 TUE upoważnia do podjęcia takiej decyzji Radę Europejską, nie wymagając już w tym przypadku od państw członkowskich dodatkowych działań ratyfikacyjnych. Przepis ten natomiast wyłącza możliwość podjęcia w tym trybie przez Radę Europejską decyzji mających wpływ na kwestie wojskowe lub obronne.

7. Wystąpienie z Unii Europejskiej

Nowością w porównaniu z obecnym brzmieniem traktatów jest umożliwienie państwu członkowskiemu wystąpienia z UE. Określający tę procedurę nowy art. 49a TUE przejmując brzmienie art. 1-60 TK. Wystąpienie może nastąpić zgodnie z wymogami konstytucyjnymi danego państwa członkowskiego. Przepis TUE precyzuje natomiast procedurę negocjowania umowy z państwem członkowskim, które zamierza wystąpić z UE, wskazuje również datę, kiedy traktaty przestaną mieć zastosowanie do danego państwa członkowskiego. Wydaje się jednak, że wprowadzenie możliwości wystąpienia z Unii ma raczej znaczenie „psychologiczne”, ponieważ podkreśla w szczególności sposób dobrowolności uczestniczenia w procesie integracji, natomiast nie należy się w przewidywalnej perspektywie czasowej spodziewać rozważania jej wykorzystania.

II. OCHRONA PRAW PODSTAWOWYCH

Zmiany przewidziane w TL nie powodują dużych modyfikacji w stosunku do tego, co zostało uzgodnione w Traktacie Konstytucyjnym w odniesieniu do ochrony praw podstawowych²⁷. Były w nim już zaplanowane dwie najistotniejsze modyfikacje

²⁷ Dz.Urz. 2004, C 310. O pracach Konwentu nad zagadnieniami praw podstawowych: K. Kańska, *Ochrona praw podstawowych w pracach Konwentu*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 3(14), s. 5. O samej Karcie: K. Lenaerts, E. de Smijter, *A Bill of Rights for the European Union*, „Common Market Law Review” 2001, nr 38, s. 273–300; G. de Burca, *The drafting of the European Union Charter*

stanu obecnego, czyli zmiana statusu Karty Praw Podstawowych (KPP)²⁸ oraz możliwość przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności (EKPCz)²⁹. W zmodyfikowanej preambule TUE został dodany nowy motyw 2, w którym stwierdza się, że „z kulturowego, religijnego i humanistycznego dziedzictwa Europy wynikają powszechne wartości, stanowiące nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka”³⁰. Obok tego w TUE pojawił się też nowy artykuł 1a, który wyraźnie określa, że „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji (...) i poszanowania praw człowieka (...)”. Traktat stwierdza również, że wartości te są „wspólne” wszystkim państwom członkowskim. Te ogólne sformułowania można uznać za wstęp do bardziej szczegółowych postanowień Karty Praw Podstawowych, która od momentu wejścia w życie TL ma stanowić część prawa pierwotnego Unii Europejskiej.

1. Status Karty Praw Podstawowych

Obecnie Karta Praw Podstawowych, podpisana przez trzy najważniejsze instytucje UE w grudniu 2000 r. w Nicei, nie jest aktem prawnie wiążącym i nie stanowi źródła praw dla jednostek. Jest jednak dokumentem coraz szerzej wykorzystywanym dla celów interpretacyjnych oraz dla potwierdzenia istnienia praw podstawowych szanowanych w działaniach UE i dla doprecyzowania ich zakresu³¹. Po kilku latach powoływania się na Kartę przez rzeczników generalnych³² czy SPI³³, również

of fundamental rights, „European Law Review” 2001, nr 26, s. 126–138; M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 1, s. 5–29; S. Ham-bura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001.

²⁸ Por. część druga TK (art. 11-61 do 11-114); M. Kożuch, *Wzmocnienie ochrony praw podstawowych?*, w: S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy...*, op. cit., s. 321.

²⁹ Por. art. 1-9 ust. 2 TK. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284. A. Wentkowska, *Europejski Trybunał Sprawiedliwości a Europejski Trybunał Praw Człowieka – konkurencyjność kompetencji czy współdziałanie?*, w: S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy...*, op. cit., s. 339.

³⁰ Jak zwraca uwagę A. Wyrozumski, „Traktat reformujący” UE – umocnienie ochrony praw podstawowych (status Karty Praw Podstawowych i przystąpienie UE do EKPCz), w: J. Barcz (red.), *Traktat reformujący Unię Europejską...*, op. cit., s. 52, preambuła odwołuje się do pojęć neutralnych. Polskie postulaty dotyczące wprowadzenia do preambuły TK odwołania do chrześcijańskich korzeni Europy i do Boga nie zostały ponownie podniesione, prawdopodobnie ze względu na odstępianie od konstytucyjnego charakteru Traktatu reformującego.

³¹ A. Wyrozumski, „Traktat reformujący” UE..., op. cit., s. 55. Zob. też J. Morijn, *Judicial Reference to the EU Fundamental Rights Charter. First experiences and possible prospects*. Working Papers University of Coimbra, 2.02.2005, http://www.fd.uc.pt/hrc/working_papers/john_morijn.pdf.

³² Wyrok z 31 maja 2001 r. w sprawach połączonych C-122/99 i C-125/99 P, *D. i Szwecja v. Rada*, Zb. Orz. 2001, s. I-4319; wyrok z 26 czerwca 2001 r. w sprawie C-173/99 *BECTU*, Zb. Orz. 2001, s. I-4881; wyrok z 17 maja 2001 r. w sprawie C-340/99 *TNT Traco*, Zb. Orz. 2001, s. I-4109; wyrok z 25 lipca 2002 r. w sprawie C-50/00 P, *Union de Pequeños Agricultores v. Rada*, Zb. Orz. 2002, s. I-6677; wyrok z 17 września 2002 r. w sprawie C-413/99 *Baumgartner i R*, Zb. Orz. 2002, s. I-7091. Zob. też D. Komobis-Romanowska, *Karta Praw Podstawowych w unijnym porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 2(13), s. 35.

³³ Wyrok z 30 stycznia 2002 r. w sprawie T-54/99 *Max-mobil*, Zb. Orz. 2002, s. II-313; wyrok z 30 maja 2002 r. w sprawie T-177/01 *Jego Quere*, Zb. Orz. 2002, s. II-2365.

Trybunał Sprawiedliwości WE odwołał się do KPP³⁴. Po wejściu w życie TL, formalnie rzecz ujmując, Karta nadal nie będzie umową międzynarodową. Została ona 12 grudnia 2007 r. jedynie uroczyście podpisana przez przewodniczących trzech najważniejszych instytucji wspólnotowych³⁵, a nie przez wszystkie państwa członkowskie UE. Inaczej jednak niż dotychczas jej charakter prawny został doprecyzowany w treści Traktatu z Lizbony.

1.1. Sposób włączenia do prawa unijnego (pierwotnego)

W Traktacie Konstytucyjnym planowano włączenie Karty Praw Podstawowych do tekstu Traktatu³⁶. W Traktacie z Lizbony zrezygnowano z umieszczenia KPP w samym TUE bądź TFUE, przede wszystkim po to, by uniknąć skojarzeń z konstytucyjnym charakterem tych traktatów. Karta ma jednak uzyskać moc prawną równorzędną obu traktatom, co wynika z art. 6 ust. 1 TUE, który wyraźnie wskazuje, że „Karta (...) ma taką samą wartość jak Traktaty”. Karta zatem formalnie nie stanowi części Traktatu z Lizbony, jednak jej moc wiążąca, jako aktu prawa pierwotnego, została po raz pierwszy wyraźnie doprecyzowana.

1.2. Znaczenie inkorporacji Karty do prawa pierwotnego UE

Karta będzie wiązać nie tylko instytucje Unii Europejskiej, ale też wszystkie państwa członkowskie w zakresie, w jakim wykonują one prawo Unii Europejskiej. Oznacza to, że krajowe organy administracji oraz sądy i trybunały uzyskają dodatkowy (obok już istniejących w konwencjach międzynarodowych³⁷ oraz w przepisach poszczególnych konstytucji krajowych) wiążący katalog praw podstawowych, znajdujący zastosowanie w sprawach z elementem wspólnotowym.

Włączenie KPP do prawa pierwotnego Unii Europejskiej oznacza przede wszystkim, że w razie kolizji normy Karty z normą prawa krajowego pierwszeństwo stosowania będą miały postanowienia Karty³⁸. Wprawdzie tego rodzaju konflikt wydaje się mało prawdopodobny, zważywszy na wielokrotnie powtarzane deklaracje, że Karta stanowi odzwierciedlenie istniejącego zakresu ochrony praw podstawowych wspólnego dla państw członkowskich, jednak ma duże znaczenie symboliczne. Już w tym miejscu trzeba podkreślić, że podpisanie przez Polskę tzw. Protokołu polsko-

³⁴ Wyrok z 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03 *Parlament Europejski v. Rada UE*, Zb. Orz. 2006, s. I-5769. Za A. Wyrozumską, „*Traktat reformujący*” UE..., op. cit., s. 55. Dotyczył on skargi na nieważność niektórych przepisów dyrektywy Rady 2003/86/WE z 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz.Urz. L 251, s. 12). ETS powołał się na Kartę w celu zobrazowania istnienia w UE prawa do życia rodzinnego (pkt 38 i 58 wyroku).

³⁵ Przez Przewodniczących: Komisji Europejskiej, Parlamentu Europejskiego i Rady UE, zob. IP/07/1916 z 12 grudnia 2007 r. Karta została opublikowana w: Dz.Urz. UE C 303/1 z 14 grudnia 2007 r.

³⁶ F. Jasiński, *Nabycie mocy prawnie wiążącej przez Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej – refleksje teoretyczne*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 1 (12), s. 5.

³⁷ Przede wszystkim: EKPCz, Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Konwencji Praw Człowieka i Biomedycyny Rady Europy, Europejskiej Karty Socjalnej, Konwencji Praw Dziecka, Karty Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników Wspólnoty Europejskiej.

³⁸ A. Wyrozumską, „*Traktat reformujący*” UE..., op. cit., s. 56.

-brytyjskiego do TL może istotnie ograniczyć możliwość sięgania po zasadę pierwszeństwa (o czym niżej).

Fakt, iż Karta staje się częścią prawa pierwotnego spowoduje również, iż w przypadku kolizji między aktem prawa wtórnego a przepisem Karty, możliwe będzie w drodze skargi o stwierdzenie nieważności unieważnienie tych części unijnego aktu prawa wtórnego, które stoją w sprzeczności z Kartą czy też naruszają jej postanowienia. Wiążący charakter Karty będzie też umożliwiał kierowanie pytań prejudycjalnych dotyczących jej dokładnej wykładni, co może spowodować doprecyzowanie treści zawartych w niej praw.

Kolejną istotną konsekwencją nadania Kartie statusu części prawa pierwotnego jest przyznanie postanowieniom Karty bezpośredniej skuteczności, w tym znaczeniu, że jednostki będą mogły się wprost i bezpośrednio opierać na Kartie w postępowaniach toczących się przed sądami krajowymi. W tym przypadku Protokół polsko-brytyjski również istotnie zawęży zakres przepisów Karty mogących wywoływać taki skutek na terytorium Zjednoczonego Królestwa i Rzeczypospolitej Polskiej.

Wreszcie, mimo niżej omówionych zastrzeżeń o nierozszerzaniu kompetencji Unii Europejskiej, włączenie Karty Praw Podstawowych do prawa pierwotnego UE może spowodować pewną „reorientację” w definiowaniu celów istnienia Unii Europejskiej i z pewnością może doprowadzić do szerszego niż dotychczas powoływania się na prawa podstawowe³⁹.

1.3. Zastrzeżenia dotyczące Karty w TUE

Włączenie Karty Praw Podstawowych do pierwotnego prawa UE jest przez wiele państw członkowskich postrzegane jako możliwość rozszerzenia zakresu kompetencji Unii. Aby nie dopuścić do przyznania UE w ten sposób nowych uprawnień, art. 6 ust. 1 w nowym brzmieniu TUE w zdaniu 2 stwierdza wyraźnie, iż: „Postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach”. Potwierdza to dodatkowo deklaracja wszystkich państw członkowskich w sprawie Karty Praw Podstawowych. Stwierdza ona, że Karta jedynie potwierdza prawa gwarantowane przez EKPCz oraz prawa wynikające z konstytucyjnych tradycji wspólnych dla państw członkowskich⁴⁰. Nie rozszerza w żaden sposób zakresu stosowania prawa Unii na dziedziny leżące poza kompetencjami Unii, nie ustanawia nowych uprawnień i zadań Unii ani nie modyfikuje istniejących (takie same zastrzeżenia znajdują się też w treści samej Karty – art. 51–54)⁴¹.

³⁹ G. de Burca, *Human rights: the Charter and Beyond*, Jean Monnet Working Paper 10/01, www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/013601.html, s. 7.

⁴⁰ Zob. jednak, M.A. Cichocki, O. Osica, K. Reczkin, M. Szpunar, R. Trzaskowski, *Traktat ustanawiający konstytucję dla Europy. Analiza zaproponowanych zmian w stosunku do istniejących zapisów traktatowych*, „Analizy natolińskie” 2005, gdzie podane są prawa „wykraczające poza zwykły, liberalny standard wolności”, s. 15.

⁴¹ Podobnie art. 11–112 ust. 2 Traktatu Konstytucyjnego – tzw. porozumienia pomostowe. A. Wyrozumski mówi w tym kontekście o „systemie podwójnej gwarancji”, „*Traktat reformujący*” UE..., op. cit., s. 56–57.

Państwa członkowskie UE zawarły również w TUE pewne ograniczenia dotyczące sposobu interpretacji Karty. Art. 6 ust. 1 *in fine* wskazuje, iż prawa, wolności i zasady zawarte w Karcie są interpretowane zgodnie z postanowieniami ogólnymi określonymi w tytule VII Karty regulującymi jej interpretację i zastosowanie oraz z należyтым uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w Karcie, które określają źródła tych postanowień. Jak stwierdza A. Wyrozumska, ten tzw. „system podwójnej gwarancji” ma na celu ograniczenie zakresu działania praw określonych w Karcie⁴². Wobec przyjęcia w samym TUE tego rodzaju zastrzeżeń niezrozumiałe wydaje się dążenie Polski do przystąpienia do tzw. protokołu brytyjskiego, w znaczący sposób ograniczającego skuteczność Karty w krajowym porządku prawnym. Najczęściej wymieniana polska obawa, czyli możliwość dodania nowych kompetencji dla UE (w odniesieniu czy to do kwestii aborcji, małżeństw homoseksualnych czy nawet sprawy odzyskiwania nieruchomości przez tzw. „wypędzonych” Niemców), jest zatem bezpodstawna, bo sam Traktat i KPP wykluczają taką możliwość.

2. Protokół polsko-brytyjski

W pierwotnej wersji Traktatu Konstytucyjnego został przez Zjednoczone Królestwo wynegocjowany tzw. protokół „brytyjski”. Obecnie do Traktatu z Lizbony dołączony jest protokół „polsko-brytyjski” („w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych do Polski i Zjednoczonego Królestwa”), nazwany tak ze względu na dołączenie się Rzeczypospolitej Polskiej do stanowiska Wielkiej Brytanii.

2.1. Obawy brytyjskie

Wielka Brytania od samego początku powstania Karty Praw Podstawowych nie jest jej zwolennikiem. Nieprzyjęcie Karty w formie umowy międzynarodowej w grudniu 2000 r. przypisuje się przede wszystkim oporowi właśnie tego państwa członkowskiego UE⁴³. Jak zauważa A. Wyrozumska, zawiłości w Karcie związane z podziałem na prawa i zasady, z zagadnieniem wyjaśnień co do treści Karty oraz kilkakrotne powtarzanie zastrzeżenia o nierozszerzaniu kompetencji UE są skutkiem obaw i sprzeciwów brytyjskich wobec tego aktu⁴⁴. Zjednoczone Królestwo obawiało się przede wszystkim nadania skuteczności prawnej pewnym zasadom socjalnym zawartym w Karcie⁴⁵. Z tego powodu chciało wykluczyć ich ewentualną bezpo-

⁴² A. Wyrozumska, „Traktat reformujący” UE..., op. cit., s. 57.

⁴³ Chociaż trzeba dodać, że jak wskazuje G. de Burca, od początku opracowywania Karty przez Konwent istniała niepewność, co do tego, czy miałyby ona uzyskać moc wiążącą prawnie, tworzona była bowiem tak jak umowa międzynarodowa, jednak rozstrzygnięcie o jej charakterze prawnym miało nastąpić dopiero po uzyskaniu przez nią ostatecznego kształtu (tzw. doktryna „*as if*”), w: *The drafting of the European Union Charter of fundamental rights*, „European Law Review” 2001, nr 26, s. 128,

⁴⁴ A. Wyrozumska, „Traktat reformujący” UE..., op. cit., s. 59.

⁴⁵ A. Wyrozumska mówi o ich „jurydyzacji”, „Traktat reformujący” UE..., op. cit., s. 57–58. Dokładniej o wpływie Karty na prawa socjalne zob. P. Foubert, K. Lenaerts, *Social Rights in the Case Law of the European Court of Justice. The Impact of the Charter of Fundamental Rights of the European Union on Standing Case Law*, „Legal Issues of Economic Integration” 2001, nr 28, s. 267–296.

średnią skuteczność. To z tego względu do Karty w wersji z 2004 r., włączonej do Traktatu Konstytucyjnego, dodano ust. 5 w art. II-112 [52 KPP] – mówiący o tym, że „postanowienia niniejszej Karty zawierające zasady mogą być wprowadzane w życie przez akty ustawodawcze i wykonawcze przyjęte przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii oraz przez akty Państw Członkowskich, jeżeli stanowią wykonanie prawa Unii, w wykonywaniu ich odpowiednich uprawnień. Można się na nie powoływać w sądzie jedynie w celu wykładni tych aktów i kontroli ich legalności”⁴⁶. Z powodu swoich obaw związanych z rozszerzaniem praw socjalnych Zjednoczone Królestwo wynegocjowało specjalny protokół, wyjaśniający pewne aspekty stosowania KPP w stosunku do Zjednoczonego Królestwa. W czerwcu 2007 r. Polska i Irlandia zastrzegły sobie możliwość przystąpienia do tego protokołu.

2.2. Treść protokołu

Ostateczna wersja Traktatu z Lizbony zawiera „Protokół w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych do Polski i Zjednoczonego Królestwa”. Dokument ten składa się z dwóch artykułów, obejmujących *de facto* trzy postanowienia.

Art. 1 zawiera zastrzeżenie, że Karta nie rozszerza możliwości Trybunału Sprawiedliwości ani żadnego sądu czy trybunału Zjednoczonego Królestwa bądź Polski do uznania, że akty prawne, rozporządzenia lub przepisy administracyjne, praktyki lub działania tych państw są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są potwierdzone w Karcie. Wykluczona jest wobec tego w drodze wykładni prawa wspólnotowego dokonanej w trybie na przykład pytania prejudycjalnego (art. 234 TWE) analiza prowadząca do wniosku, że prawodawstwo polskie koliduje z postanowieniami Karty. Nie jest możliwe stwierdzenie niezgodności aktu prawnego, praktyki lub działania z Kartą ani przez ETS ani przez sąd polski. W pewnym zakresie wydaje się to wykluczać działanie podstawowej zasady prymatu prawa wspólnotowego przed prawem krajowym, ponieważ nie dopuszcza w ogóle badania tego rodzaju konfliktu. Nie należy jednak przeceniać tego zastrzeżenia. Zasady ogólne prawa UE, które podlegają ochronie w myśl art. 6 TUE, pozostają nadal w pełni skuteczne i korzystają z zasady pierwszeństwa. Trudność polegać będzie na tym, że konieczne będzie odwoływanie się do tych zasad, a nie do konkretnego przepisu KPP⁴⁷. Poza tym przyjęta obecnie wykładnia poszczególnych praw lub zasad może ulec zmianie (mimo zastrzeżeń przyjętych w TL, zob. wyżej).

W ust. 2 art. 1 stwierdza się, że postanowienia zawarte w tytule IV Karty „Solidarność”⁴⁸ nie mogą być powoływane w sądzie jako podstawa praw jednostki. Prawa

⁴⁶ Szerszy komentarz do tego przepisu zob. E. Vranes, *The Final Clauses of the Charter of Fundamental Rights – Stumbling Blocks for the First and Second Convention*, European Integration Online Papers (EIoP), Vol. 7 (2003), no 7, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-007a.htm>, zwłaszcza s. 6 i n.

⁴⁷ O stosowaniu zasad ogólnych prawa wspólnotowego przez polskie sądy najwyższe zob. D. Miąsik, *Application of general principles of EC law by Polish courts – is the European Court of Justice receiving a positive feedback?*, w: *The General Principles of European Community Law in a Process of Development*, w druku w wyd. Wolters Kluwer w serii European Monograph.

⁴⁸ W Tytule IV KPP wymienione są następujące prawa lub zasady: prawo pracowników do informacji i konsultacji w ramach przedsiębiorstwa; prawa do rokowań i działań zbiorowych; prawo dostępu do

te mogą być powoływane, o ile zostaną „dookreślone” („implementowane”) w prawie krajowym, i w zakresie, w jakim w nim funkcjonują⁴⁹. Tym samym wykluczona jest bezpośrednia skuteczność praw zawartych w tytule IV Karty. Przystąpienie Polski do tego postanowienia protokołu wydaje się o tyle niepotrzebne, że w deklaracji nr 62 Polska informuje, że w związku z silną tradycją związkową (wynikającą z działania związku „Solidarność”) wszystkie prawa wynikające z tytułu IV są w pełni zagwarantowane w ustawodawstwie polskim⁵⁰. Zastrzeżenie to jest zatem bezprzedmiotowe, ponieważ doszło już do pełnej implementacji praw pracowniczych z tytułu IV w polskim porządku prawnym.

Z kolei art. 2 protokołu określa, że „jeżeli dane postanowienie Karty dotyczy praktyk lub praw krajowych – znajduje ono zastosowanie wyłącznie w zakresie, w jakim prawo lub zasada są uznawane przez prawo lub praktykę Polski lub Zjednoczonego Królestwa”. Chodzi zatem o szczególne przepisy Karty, takie, które odsyłają do prawa krajowego (np. prawo do zawarcia małżeństwa jest gwarantowane zgodnie z ustawodawstwem krajowym)⁵¹. Jak się wydaje celem tego przepisu jest wykluczenie autonomicznej wykładni tego rodzaju przepisów Karty i uzależnienie ich skuteczności stosowania od rozwiązań krajowych.

2.3. Polskie zastrzeżenia

Jak wspomniano, Polska zastrzegła sobie w czerwcu 2007 r. prawo do przyłączenia się do brytyjskiego protokołu. Początkowo, zgodnie z wypowiedziami polskiego MSZ, rozumiane to było jako wyłączenie ewentualnego obowiązywania Karty w stosunku do Polski. Było to oczywiste przeinaczenie i w późniejszych komunikatach MSZ nie było już o tym mowy⁵². Protokół nie powoduje bowiem wyłączenia obowiązywania Karty, ale jedynie wprowadza ograniczenia co do wykładni i bezpośredniej skuteczności postanowień Karty. Komunikat MSZ z 25 października 2007 r. nie pozostawia wątpliwości, że tak to jest obecnie rozumiane („Polska zgodnie z zapisami w mandacie przyłączyła się do Protokołu nr 7, który nie zawiera żadnych stwierdzeń dotyczących nieważności Karty”).

Deklarowanym powodem przystąpienia do protokołu nr 7 była (w październiku 2007 r.) chęć uniknięcia w przyszłości rozszerzającej wykładni przepisów Karty.

służb pośrednictwa pracy; ochrona w przypadku nieuzasadnionego zwolnienia z pracy; należyte i sprawiedliwe warunki pracy; zakaz pracy dzieci i ochrona młodocianych w pracy; życie rodzinne i zawodowe; zabezpieczenie społeczne i pomoc społeczna; ochrona zdrowia; dostęp do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym; ochrona środowiska; ochrona konsumentów.

⁴⁹ A. Wyrozumska, „Traktat reformujący” UE..., op. cit., s. 60.

⁵⁰ Dokładniej, Komunikat MSZ z 25 października 2007 r. stwierdza, że: „Polska ze względu na tradycję Solidarności, która jest również tradycją związkową, podkreśla, że postanowienia rozdziału IV Karty Praw Podstawowych, o którym jest mowa w art. 1 ust. 2 Protokołu nr 7, nie stanowią dla naszego kraju problemu” (sic!).

⁵¹ Chodzi o następujące przepisy: art. 11-69 (Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny); art. 11-70 (Wolność myśli, sumienia i religii); art. 11-74 (Prawo do nauki); art. 11-88 (Prawa do rokowań i działań zbiorowych); art. 11-94 (Zabezpieczenie społeczne i pomoc społeczna); art. 11-95 (ochrona zdrowia).

⁵² Niestety, błąd ten jest z uporem powtarzany w większości artykułów w prasie codziennej.

Z wypowiedzi prasowych ówczesnej minister spraw zagranicznych Anny Fotygi i komunikatu MSZ z 25 października 2007 r. wynika, że głównym powodem przystąpienia do protokołu były polskie obawy w związku z roszczeniami niemieckimi. Protokół miałby, zdaniem ówczesnego polskiego MSZ, zapewnić, że KPP nie może tworzyć nowych praw lub wolności, ponad te, które są w niej zapisane. We wspomnianym komunikacie MSZ podany jest przykład „prawa do ojczyzny” – które w myśl sformułowań w komunikacie miałyby wynikać z „praw o wolności”. Dokładniej, w komunikacie przywoływane jest przemówienie Przewodniczącego Parlamentu Europejskiego na spotkaniu środowisk wypędzonych w RFN w tzw. „Dniu Ojczystym”, w którym zdaniem MSZ H.G. Pottering próbował wykreować właśnie „prawo do ojczyzny”. Pojęcie to dotychczas występowało wprawdzie w doktrynie prawnej środowisk wypędzonych, ale wystąpienie Przewodniczącego PE może mu nadać nową wagę (stwierdza się w komunikacie). Obawy te wydają się o tyle nieuzasadnione, że kwestie prawa własności po pierwsze pozostają poza zakresem przedmiotowym zainteresowania prawa unijnego, po drugie ze względów temporalnych nie są objęte zakresem zastosowania TUE i TFUE.

Innym punktem, w którym RP obawiała się zbyt szerokiej wykładni KPP, jest zagadnienie definicji małżeństwa. W tym zakresie istnieje już jednak też odrębna deklaracja polska nr 61 (dokładniej poniżej). Tu również należy podkreślić, że mało prawdopodobne jest, by ETS starał się narzucać poszczególnym państwom członkowskim standardy dopuszczalne (lub obowiązujące) w innych państwach. ETS od dawna cechuje się tu wielką powściągliwością⁵³ i nie wydaje się, by fakt, że KPP miałyby się stać prawem pierwotnym, miał coś w tym zakresie zmienić⁵⁴.

Zmiana rządu w listopadzie 2007 r. nie spowodowała rezygnacji z wynikających z protokołu zastrzeżeń wobec Karty Praw Podstawowych. Powodem takiego stanu rzeczy jest, jak się podaje, chęć przeprowadzenia w niezakłócony sposób ratyfikacji TL, a ewentualna rezygnacja z protokołu odkładana jest na bliżej nieokreśloną przyszłość⁵⁵.

Zdaniem A. Wróbla, konsekwencje przystąpienia Polski do protokołu brytyjskiego nie będą dotkliwe dla obywateli polskich z uwagi na to, że Polska i tak jest zobowiązana do przestrzegania dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw podstawowych, musi przestrzegać zakazu ogólnego i szczegółowych zakazów dotyczących dyskryminacji zawartych w TWE, a Karta niewątpliwie będzie stanowiła wskazówkę interpretacyjną dla sądów polskich, przy czym polski Trybunał Konstytucyjny już

⁵³ Wyrok z 4 października 1991 r. w sprawie C-159/90 *Society for the Protection of Unborn Children Irelandp. Grogan i in.*, Rec. 1991, s. I-4685; wyrok z 31 maja 2001 r. w sprawach połączonych C-122/99 P i C-125/99 P, *D. i Szwecja v. Rada*, Zb. Orz. 2001, s. I-4319; wyrok z 17 lutego 1996 r. w sprawie C-249/96 *Grant*, Zb. Orz. 1996, s. I-621. Zob. ostatnio: T.T. Koncewicz, *Karta Praw Podstawowych: Orzecznictwo, głupcze, „Rzeczpospolita”* z 18 grudnia 2007 r.

⁵⁴ Jak zwraca uwagę P. Winczorek, *Karta Praw Podstawowych a polska Konstytucja, „Rzeczpospolita”* z 15 grudnia 2007 r., małżeństwo zostało zdefiniowane w rozdziale pierwszym Konstytucji RP, zawierającym podstawowe zasady ustroju i niedopuszczalne byłoby interpretowanie Karty wbrew prawu polskiemu.

⁵⁵ A. Słojewska, *Tusk: do Karty wrócimy, „Rzeczpospolita”* z 4 grudnia 2007 r.

„konstytucjonalizuje” zasady ogólne prawa wspólnotowego⁵⁶. Również zdaniem A. Wyrozumskiej, „protokół to dodatkowe zabezpieczenie, że prawo UE będzie szanowało standardy krajowe”⁵⁷. Oboje autorzy wydają się stać na stanowisku, że przystąpienie Polski do protokołu nie będzie miało większego znaczenia praktycznego (choć na pewno nie oceniają tego pozytywnie). Nie można się z tym zdaniem do końca zgodzić. Nawet jeśli bierze się pod uwagę zastrzeżenia zawarte w samej Karcie i Traktacie z Lizbony, mające na celu ograniczenie aktywności Trybunału Sprawiedliwości w „twórczej” wykładni Karty, nie można wykluczyć, że Trybunał – w zależności oczywiście od okoliczności sprawy, jaką przyjdzie mu badać – przyjmie dynamiczną i nową wykładnię przepisów zawartych w Karcie, odchodząc od dotychczasowej wykładni praw podstawowych. Wszelkie tego typu korzystne dla jednostek rozstrzygnięcia będą musiały pozostać poza zasięgiem podmiotów zamieszkujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli organy stosujące prawo będą się ściśle trzymały litery protokołu.

Dodatkowo, w kontekście już czysto politycznym, z uwagi na to, że polskie obawy są zupełnie inne niż obawy brytyjskie, bezkrytyczne przyłączanie się do tekstu konstruowanego w określony sposób przez Brytyjczyków naraża Polskę na zarzut, że nie działa konsekwentnie (na przykład Deklaracja nr 53 powoduje, że zastrzeżenia dotyczące tytułu IV wydają się absolutnie niepotrzebne). Kontestowanie treści Karty Praw Podstawowych musi rzucać na nasz kraj szczególne światło, jako na państwo, które z niejasnych (jak się wydaje, bo trudno za odpowiedź uznać komunikat MSZ z października 2007 r. czy obawy przed kryzysem ratyfikacyjnym TL) powodów odrzuca postępowy i klarowny katalog praw podstawowych.

Podsumowując, deklarowane cele protokołu to podkreślenie, że Karta nie tworzy nowego, samoistnego (w oderwaniu od kompetencji Unii) reżimu ochrony praw człowieka, konkurencyjnego wobec EKPCz, oraz uwypuklenie powiązania praw wynikających z Karty z innymi zobowiązaniami traktatowymi. Protokół ma też jeszcze raz potwierdzić, że prawnie wiążąca moc Karty nie oznacza powstania nowych ani rozszerzenia dotychczasowych kompetencji Unii. Protokół skierowany jest przeciwko nawet tylko potencjalnemu rozszerzeniu kompetencji UE. Dzięki temu, w dziedzinach o szczególnym znaczeniu (moralność, prawo rodzinne, ochrona godności i integralności osoby ludzkiej), Polska zachowa możliwość samodzielnej regulacji – choć należy podkreślić, że możliwość ta istniałaby również w przypadku nieprzystąpienia do protokołu brytyjskiego.

2.4. Polska deklaracja interpretacyjna nr 61 dot. KPP

Polskie obawy o narzucenie polskiemu prawu standardów moralnych, zwłaszcza bezwzględnego zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, spowodowały, że już do Traktatu Akcesyjnego z 2003 r. została złożona deklaracja nr 39. W czerwcu 2007 r. Polska złożyła nieco szerszą deklarację nr 51 (obecnie nr 61),

⁵⁶ A. Wróbel, *Karta Praw Podstawowych – zagrożenie dla wolności konstytucyjnych w Polsce?*, wprowadzenie do nr 11 „Europejskiego Przeglądu Sądowego” 2007, nr 11, s. 1.

⁵⁷ A. Wyrozumska, „*Traktat reformujący UE...*”, op. cit., s. 61.

przewidującą, że Karta Praw Podstawowych w żaden sposób nie ma wpływu na uprawnienia (czy raczej: kompetencje) państw członkowskich do tworzenia ustawodawstwa w dziedzinie moralności publicznej, prawa rodzinnego, jak i ochrony ludzkiej godności i szacunku dla ludzkiej integralności fizycznej i moralnej. Deklaracja nr 61 stanowi deklarację interpretacyjną, która nie zastrzega kompetencji dla Polski ani nie modyfikuje jej zobowiązań wynikających z Traktatu. Ma jedynie przedstawić to, jak Polska rozumie już istniejące zobowiązania wynikające z traktatów, co może mieć wpływ na interpretację tych zobowiązań przez sądy Unii Europejskiej⁵⁸ (zarówno ETS, jak i sądy krajowe).

3. Przystąpienie UE do EKPCz

Wydana w 1996 r. opinia Trybunału Sprawiedliwości 2/94⁵⁹ wyraźnie stwierdzała, że żaden przepis Traktatu ustanawiającego WE nie upoważnia Wspólnoty do tworzenia przepisów lub zawierania umów w przedmiocie praw człowieka. Z tego powodu kwestia ewentualnego przystąpienia Unii (czy Wspólnoty) do EKPCz wymagała modyfikacji traktatów założycielskich i dodania przepisu kompetencyjnego, uprawniającego UE (lub WE) do podjęcia tego rodzaju działań⁶⁰.

W nowym brzmieniu art. 6 ust. 2 TUE powiedziane jest, że „UE przystępuje do EKPCz”, co należy rozumieć jako przyznanie UE uprawnienia do podjęcia starań o przystąpienie do konwencji. Jest to przepis, który stanowi wobec tego odpowiedź na zarzut z opinii 2/94, że WE (w TL już UE) pozbawiona była odpowiednich kompetencji. Art. 6 ust. 2 TUE w wersji TL stanowi taki przepis kompetencyjny. Zawarcie go w traktacie nie jest równoznaczne z obowiązkiem przystąpienia do konwencji. Przyjęcie UE w poczet stron konwencji wymagać będzie jednomyślnej zgody państw członkowskich UE oraz wszystkich innych państw stron EKPCz.

3.1. Zastrzeżenia dotyczące kompetencji

W art. 6 ust. 2 TUE obok tego, że „UE przystępuje do EKPCz” (ang. *shall seek accession*, fr. *s'emploie à adherer*), znajdują się dwa zastrzeżenia dotyczące kompetencji UE. Po pierwsze, przystąpienie „nie powinno naruszyć kompetencji UE”, co oznacza, że UE nie powinna zostać „ograniczona” w swoich działaniach przez przystąpienie do EKPCz. Cele wspólnotowe powinny być nadal realizowane przez UE, nawet kosztem marginalnego traktowania ochrony praw podstawowych⁶¹. Po drugie, w myśl ust. 3 art. 6 TUE *in fine* – przystąpienie nie rozszerza kompetencji

⁵⁸ O interpretacji przez ETS zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną Ł. Horała, *Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2005, nr 1(19), s. 17-14.

⁵⁹ Zb. Orz. 1996, s. I-1759.

⁶⁰ J.-P. Costa, *La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention*, EUI Working Paper LAW, No. 2004/5, <http://www.iue.it/PUB/law04-5.pdf>.

⁶¹ A. Wentkowska, *Europejski Trybunał Sprawiedliwości a Europejski Trybunał Praw Człowieka...*, op. cit., s. 343.

UE. Należy to rozumieć tak, że przystąpienie do EKPCz nie daje UE nowych kompetencji w zakresie ochrony praw człowieka.

3.2. Warunki przystąpienia

W Traktacie z Lizbony brak jest wskazówek, na jakich warunkach UE przystępuje do EKPCz. Będzie to wymagało dopiero dookreślenia⁶². Nie zostały wobec tego nawet wstępnie wyjaśnione najbardziej newralgiczne kwestie – jak UE widziałaby swoje członkostwo, czy będzie odrębny sędzia UE w ETPCz, jak wyglądałoby wyczerpanie drogi sądowej itp. Można stwierdzić, że jest to o tyle rozsądne, że i tak konieczne będzie dopiero wynegocjowanie tych warunków z Radą Europy (a dokładniej z państwami członkami RE, które nie są państwami członkowskimi UE), zatem określanie tych warunków w traktacie mogłoby niepotrzebnie „zablokować” negocjacje, gdyby jakieś rozwiązanie okazało się nie do przyjęcia.

Jedynie w Protokole dotyczącym art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie przystąpienia Unii do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dawnym Protokole nr 5) zostały podane pewne wytyczne dla tego porozumienia. Mają one charakter niezwykle ogólny, wskazują punkty, które muszą w porozumieniu zostać uwzględnione, bez przesądzania ich treści. Protokół wskazuje w art. 1, że konieczne jest zachowanie szczególnych cech Unii i prawa Unii; w art. 2, że zawarcie porozumienia nie może ani wpływać na kompetencje Unii, ani modyfikować sytuacji żadnego z państw członkowskich UE, oraz wreszcie, że porozumienie nie może mieć wpływu na art. 292 TFUE. Przepis ten stanowi, że „państwa członkowskie zobowiązują się nie poddawać sporów dotyczących wykładni lub stosowania niniejszego Traktatu procedurze rozstrzygania innej niż w nim przewidziana”. Można wobec tego domniemywać, że protokół wyklucza, by ETPCz miał się stać forum rozstrzygania sporów między państwami UE dotyczących kwestii unijnych.

3.3. Relacja ETS i ETPCz

Dotychczasowe orzecznictwo obu Trybunałów wskazuje na wolę poszanowania wzajemnych kompetencji⁶³. Ponadto pewnych wskazówek dostarcza deklaracja nr 2, dotycząca art. 6 ust. 2 TUE. Stwierdza się w niej, że przystąpienie do EKPCz

⁶² A. Wyrozumka, „Traktat reformujący” UE..., op. cit., s. 53.

⁶³ M. Kożuch, *Wzmocnienie ochrony...*, op. cit., s. 325; J. Planavova-Latanowicz, *Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i ochrona praw podstawowych*, Warszawa 2000, s. 80–112. Już Europejska Komisja Praw Człowieka sformułowała zasadę, że: „przekazanie uprawnień organizacji międzynarodowej nie jest sprzeczne z konwencją, pod warunkiem że w tej organizacji podstawowe prawa korzystają z równorzędnej ochrony”. Ma to zastosowanie także do Unii. Trybunał w Strasburgu potwierdził to w orzeczeniach z 18 lutego 1999 r.: *Matthews v. Wielka Brytania* oraz *Waite i Kennedy v. Niemcy*. Obecnie ETPCz podejmuje kontrolę zgodności aktów prawnych wydawanych przez państwa członkowskie UE w wykonaniu lub stosowaniu prawa wspólnotowego, uznając, że uprawnienie takie służy mu wobec każdego aktu prawa państwa członkowskiego – zob. wyrok z 15 listopada 1996 r. *Cantoni v. Francja*, por. W. Czapliński, *Odpowiedzialność państwa członkowskiego za akty organizacji międzynarodowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 2, s. 114.

powinno pozwolić zachować szczególny charakter porządku prawnego UE. Konferencja stwierdza istnienie regularnego dialogu między ETS a ETPCz, a przystąpienie powinno ten dialog umocnić. Wprawdzie mowa jest o „dialogu”, a nie podporządkowaniu jednego trybunału drugiemu, należy jednak przyjąć, że to ETPCz będzie pełnił rolę *primus inter pares* i jego rozstrzygnięcia będą miały pierwszeństwo przed orzeczeniami ETS⁶⁴ (zwłaszcza gdyby zrealizowany został pomysł kierowania przez ETS i/lub SPI pytań prejudycjalnych do ETPCz).

3.4. Status umowy o przystąpieniu (część prawa pierwotnego)

Umowę o przystąpieniu UE do EKPCz Rada ma zawrzeć jednomyślnie, po czym musi nastąpić ratyfikacja przez wszystkie państwa członkowskie UE (art. 188n ust. 8 TFUE). Stroną zawartej umowy będzie jednak Unia, a nie państwa członkowskie. Niemniej, dzięki ratyfikacji przez wszystkie państwa członkowskie, umowa będzie miała charakter prawa pierwotnego⁶⁵. Będzie zatem rangą odpowiadała TUE i TFUE – co wydaje się dobrym rozwiązaniem, bo będzie modyfikować w radykalny sposób funkcjonowanie Unii.

Zdaniem A. Wyrozumskiej, inkorporacja KPP do prawa pierwotnego UE i akcesja UE do EKPCz pozwolą na osiągnięcie stopnia ochrony praw podstawowych w UE porównywalnego z występującym w jej państwach członkowskich⁶⁶. Przynależność UE do EKPCz ma zapewnić większą kontrolę działań UE, w których pojawia się ingerencja w prawa podstawowe jednostek zamieszkujących na jej terytorium. Ma to być z jednej strony kontrola zewnętrzna, przeprowadzana przez organ niezwiązany ze strukturami UE, z drugiej strony ma to być nareszcie kontrola bezpośrednia (odmienna od dotychczas sprawowanej kontroli działań państw członkowskich, które wykonują prawo wspólnotowe)⁶⁷.

III. ZNIESIENIE STRUKTURY FILAROWEJ

Jak wskazano powyżej, zniesiona zostanie filarowa struktura Unii Europejskiej, utworzona na podstawie podpisanego w 1991 r. Traktatu o Unii Europejskiej. Oparcie Unii na trzech filarach współpracy, z których pierwszy ma charakter wspólnotowy i opiera się na metodzie wspólnotowej, drugi i trzeci zaś obejmują współpracę o charakterze międzyrządowym, z dominującą rolą państw członkowskich i ograniczoną rolą instytucji wspólnotowych, skutkuje istotnymi odrębnościami w odniesieniu do sposobów podejmowania decyzji oraz katalogu i charakteru aktów prawnych wydawanych w tych filarach. Można by przypuszczać, że likwidacja WE i tym samym zniesienie struktury filarowej doprowadzi do usunięcia tych różnic. Traktat Konstytucyjny tego jednak nie zrobił i podobnie zostaje to zachowane w Traktacie

⁶⁴ M. Kożuch, *Wzmocnienie ochrony...*, op. cit., s. 325, przyp. 22.

⁶⁵ Tzw. procedura aktu organicznego, A. Wyrozumska, „*Traktat reformujący*” UE..., op. cit., s. 53.

⁶⁶ A. Wyrozumska, „*Traktat reformujący*” UE..., op. cit., s. 51.

⁶⁷ A. Wyrozumska, „*Traktat reformujący*” UE..., op. cit., s. 54.

z Lizbony⁶⁸. O ile odrębności w odniesieniu do współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej nie są znaczne, ponieważ w dużej mierze Unia będzie wykonywać swoje kompetencje w tym zakresie zgodnie z dotychczasową metodą wspólnotową, o tyle bardzo istotne odrębności w porównaniu z obecnym pierwszym filarem zostaną zachowane w odniesieniu do Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa.

1. Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa – modyfikacje

Przepisy TUE dotyczące polityki zagranicznej i bezpieczeństwa ulegają znacznej modyfikacji przede wszystkim ze względu na wprowadzenie nowych rozwiązań dotyczących Wysokiego Przedstawiciela do spraw polityki zagranicznej i bezpieczeństwa (który w TK miał nosić nazwę „Ministra Spraw Zagranicznych UE”) oraz zmianę przepisów dotyczących obrony⁶⁹. W porównaniu z Traktatem Konstytucyjnym zmiany są niewielkie⁷⁰. Ograniczają się do: modyfikacji treści art. 11 TUE w odniesieniu do Trybunału Sprawiedliwości, rezygnacji z nazwy „Minister Spraw Zagranicznych UE”⁷¹ oraz wykluczenia obszaru dotychczasowego drugiego filara z zakresu stosowania art. 308 TWE (art. 308 ust. 4 TFUE).

1.1. Lokalizacja przepisów dot. polityki zagranicznej i bezpieczeństwa

Przepisy dotyczące polityki zagranicznej i bezpieczeństwa pozostają w Traktacie o Unii Europejskiej i znajdują się nadal w jego tytule V, który jednak zmienił nazwę na: Postanowienia ogólne o działaniach zewnętrznych Unii i postanowienia szczególne dotyczące wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa. Został do nich dodany nowy rozdział wstępny (rozdział I tytułu V) o charakterze ogólnym, dotyczący działań zewnętrznych UE⁷². Pozostawienie przepisów dotyczących drugiego filara w TUE świadczy o ich odrębności⁷³, ponieważ wszystkie inne postanowienia

⁶⁸ Traktat Konstytucyjny nie usuwał w pełni struktury filarowej, por. K. Kowalik-Bańczyk, *Porównanie systemu kompetencji Unii Europejskiej w Konstytucji dla Europy z dotychczasowym systemem*, w: S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy...*, op. cit., s. 142; W. Wessels, *The Constitutional Treaty within a Fusion Trend?*, „Forum Natolińskie” 2005, nr 1(2), s. 6.

⁶⁹ S. Peers, *EU Reform Treaty Analysis no. 2.2. Foreign policy provisions of the revised text of the Treaty on the European Union (TEU)*, Statewatch Analysis, 2 sierpnia 2007.

⁷⁰ Podsumowanie TK w tym zakresie: K. Miszczak, *Traktat Reformujący – proponowane zmiany w dziedzinie Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa UE*, w: J. Barcz (red.), *Traktat reformujący Unię Europejską...*, op. cit., s. 78–79, 81, 84, podkreślając, że zmiany zaproponowane w TK miały umożliwić bardziej skuteczne prowadzenie jednolitej europejskiej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa. Szerokie omówienie rozwiązań dot. II filara w Traktacie Konstytucyjnym: W. Wessels, *A 'Saut constitutionnel' out of an intergovernmental trap? The provisions of the Constitutional Treaty for the Common Foreign, Security and Defence Policy*, w: J. Weiler, P. Eisgruber (red.), *Altmeuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective*, Jean Monnet Working Paper 5/04, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040501-17.html>.

⁷¹ Dokładniej W. Wessels, *The Constitutional Treaty...*, op. cit., s. 12.

⁷² K. Miszczak, *Traktat Reformujący – proponowane...*, op. cit., s. 81.

⁷³ K. Miszczak stoi na stanowisku, że II filar UE będzie inaczej definiowany i regulowany niż pozostałe obszary Unii, ponieważ nadal będą w tej sferze wykonywane suwerenne prawa państw narodowych, *Traktat Reformujący – proponowane...*, op. cit., s. 81.

o charakterze „materialnym” zostały przesunięte do TFUE, w tym zwłaszcza cały dotychczasowy trzeci filar. Oddzielenie nie jest jednak w pełni konsekwentne, ponieważ w TFUE znalazły się przepisy dotyczące niektórych form wzmocnionej współpracy w drugim filarze oraz przepisy regulujące zawieranie umów międzynarodowych dotyczących polityki zagranicznej i bezpieczeństwa.

1.2. Odrębności II filara w stosunku do dotychczasowego I filara

Lektura art. 11 TUE wskazuje na to, że pozostaje bardzo dużo odrębności, które świadczą o tym, że materia drugiego filara pozostaje odmienna od reszty unijnego prawa materialnego. Zostaną one tutaj jedynie wyliczone, ze względu na formułę niniejszego artykułu bez dogłębnego komentarza.

1.3. Jednomyślność w głosowaniu

Art. 11 ust. 1 TUE przewiduje, że „Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa podlega szczególnym zasadom i procedurom. Jest określana i realizowana przez Radę Europejską i Radę stanowiące jednomyślnie, chyba że Traktaty przewidują inaczej”⁷⁴. Przy tym, w myśl art. 15b akapit 2 *in fine* TUE: „Decyzja nie zostaje przyjęta, jeżeli członkowie Rady, którzy złożyli oświadczenie w związku ze wstrzymaniem się od głosu, reprezentują co najmniej jedną trzecią Państw Członkowskich, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej jedną trzecią ludności Unii”. Niedopuszczalne jest zatem przeforsowanie rozwiązań, pod którymi nie podpisuje się jedna trzecia państw członkowskich, reprezentujących jedną trzecią ludności UE (mimo że państwo wstrzymujące się od głosu nie jest związane zapadłą decyzją). Podstawowym powodem wprowadzenia takiego rozwiązania jest chęć zachowania przynajmniej względnej jednolitości polityki zagranicznej UE. Z drugiej strony jedna trzecia państw członkowskich stanowi obecnie dziewięć państw, co jest dosyć wysokim progiem. Przy tym, nawet gdy zostanie osiągnięta liczba dziewięciu państw wstrzymujących się od głosu, muszą one łącznie reprezentować ponad jedną trzecią ludności UE, co zdecydowanie defaworyzuje małe państwa i wskazuje na to, że zablokowanie działań będzie możliwe tylko przy udziale państw członkowskich o dużej populacji.

Mimo że zasadą podejmowania decyzji przez Radę pozostaje jednomyślność, konieczne jest jednak też przypomnienie, że w art. 15b ust. 3 TUE przewidziana jest tzw. procedura kładki⁷⁵, oznaczająca, że możliwa jest zmiana przez Radę Europejską działającą jednomyślnie sposobu głosowania na głosowanie większością kwalifikowaną (w sytuacjach innych niż te, o których mowa w ust. 2 art. 15b TUE).

⁷⁴ K. Miszczak podaje, iż zachowanie takiej odrębności wynikało z uporu Wielkiej Brytanii, *Traktat Reformujący – proponowane...*, op. cit., s. 82.

⁷⁵ Zob. o procedurze kładki w obecnym TUE: J. Barcz, *Problem ujednolicenia reżimu prawnego Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości – w sprawie art. 42 TUE (tzw. procedura kładki)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 10, s. 4–16.

1.4. Wykluczenie przyjmowania aktów prawodawczych

Art. 15b TUE wskazuje, że „wyklucza się przyjmowanie aktów prawodawczych”. Z kolei art. 249a ust. 3 TFUE wyjaśnia, że „aktami prawodawczymi są akty przyjęte w zwykłej lub specjalnej procedurze prawodawczej”⁷⁶. W deklaracji nr 41 dołączonej do Traktatu z Lizbony stwierdza się wprost, że nie będzie można ominąć tego zakazu, stosując art. 308 TFUE (o kompetencjach dorozumianych). Ponieważ nie są przyjmowane akty prawodawcze, wyłączone jest monitorowanie przez parlamenty krajowe działań podejmowanych w ramach Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa.

1.5. Wysoki Przedstawiciel Unii ds. zagranicznych i polityki bezpieczeństwa

Zamiast planowanego w Traktacie Konstytucyjnym Ministra Spraw Zagranicznych utrzymana jest nazwa wprowadzona przez Traktat z Amsterdamu, jednak znaczenie tej postaci powinno być o wiele większe niż obecnie. Wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa realizuje Wysoki Przedstawiciel Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa⁷⁷ oraz państwa członkowskie, zgodnie z traktatami. Wyłączona jest zupełnie Komisja Europejska, która odgrywa rolę kluczową w innych politykach Unii.

Wysoki Przedstawiciel ma funkcjonować „między dwoma instytucjami” (w kontekście TK mówiono o tzw. *double hat* Ministra SZ UE)⁷⁸. Tak jak planowany MSZ ma on łączyć funkcje wysokiego przedstawiciela do spraw PZiB i komisarza do spraw stosunków zewnętrznych UE (jednocześnie będąc wiceprzewodniczącym KE, art. 9d ust. 4 TUE). Takie umiejscowienie Wysokiego Przedstawiciela ma usunąć dotychczasową konkurencję między tymi urzędami. Może jednak prowadzić do zbyt dużego wpływu Komisji Europejskiej na funkcjonowanie drugiego filara, ze względu na to, że Wysoki Przedstawiciel, jako jeden z komisarzy, będzie poddawany stałej presji ze strony całego kolegium KE⁷⁹. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że obok Wysokiego Przedstawiciela stworzone zostało też nowe stanowisko Przewodniczącego UE⁸⁰ wy-

⁷⁶ W myśl art. 12 TUE Unia prowadzi wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa poprzez: a) określanie ogólnych wytycznych, b) przyjmowanie decyzji określających: (i) działania, które powinny być podjęte przez Unię, (ii) stanowiska, które powinny być zajęte przez Unię, (iii) zasady wykonania decyzji, o których mowa w podpunktach (i) oraz (ii), c) umacnianie systematycznej współpracy między Państwami Członkowskimi w prowadzeniu ich polityki.

⁷⁷ W myśl art. 9e TUE Wysoki Przedstawiciel jest mianowany przez Radę Europejską stanowiącą większością kwalifikowaną za zgodą przewodniczącego Komisji Europejskiej. RE może zakończyć jego kadencję zgodnie z tą samą procedurą.

⁷⁸ Dodatkowo, na mocy art. 21 ak. 1 TUE, Wysoki Przedstawiciel ma obowiązek regularnie konsultować się z Parlamentem Europejskim w zakresie głównych aspektów i podstawowych wyborów wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony, a także informować Parlament o rozwoju tych polityk. Inaczej M.A. Cichocki, O. Osica, K. Reczkin, M. Szpunar, R. Trzaskowski, *Traktat ustanawiający konstytucję dla Europy...*, op. cit., gdzie mowa jest o tym, że stworzenie MSZ (obecnie WPPZiB) spowoduje usunięcie „double hat”, s. 24.

⁷⁹ M.A. Cichocki, O. Osica, K. Reczkin, M. Szpunar, R. Trzaskowski, *Traktat ustanawiający konstytucję dla Europy...*, op. cit., s. 25.

⁸⁰ Zob. pkt 4.2.

bieranego na dwa i pół roku⁸¹. Wprowadzenie tego rozwiązania może uniemożliwić „mniejszym państwom członkowskim” reprezentowanie UE na zewnątrz⁸². Jednak poza przewodnictwem w Radzie rola Przewodniczącego wydaje się być marginalna i raczej nie powinien stanowić „konkurencji” dla Wysokiego Przedstawiciela⁸³.

Wysoki Przedstawiciel ma zapewniony udział w pracach organów UE, ponieważ jest stałym członkiem zarówno Rady Europejskiej⁸⁴, jak i Rady UE (obok Przewodniczącego UE). Przewodniczy Radzie do Spraw Zagranicznych (art. 9e ust. 3 TUE) oraz składa propozycje odnośnie do wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, zapewnia też wykonanie decyzji przyjętych przez Radę Europejską i Radę (art. 13a ust. 1 TUE). W tych dziedzinach reprezentuje też Unię w myśl art. 13a ust. 2 TUE. Prowadzi dialog polityczny ze stronami trzecimi w imieniu Unii oraz wyraża jej stanowisko w organizacjach międzynarodowych i na konferencjach międzynarodowych. Jest w tym wspomagany przez Europejską Służbę Działań Zewnętrznych (art. 13a ust. 3 TUE).

Z kolei w Komisji Europejskiej Wysoki Przedstawiciel jest jedynym „niekadencyjnym” komisarzem. Odpowiada za jej obowiązki w zakresie stosunków zewnętrznych i koordynację innych aspektów działań zewnętrznych Unii (art. 9e ust. 4 TUE). W przypadku gdy umowa międzynarodowa dotyczy głównie wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa negocjuje ją Wysoki Przedstawiciel, a nie cała Komisja Europejska (art. 188n ust. 3 TFUE). W sferze wewnętrznej inicjatywa prawodawcza w tym zakresie należy obok państw członkowskich i Komisji do Wysokiego Przedstawiciela (art. 15aust. 1 TUE).

Na żądanie Przewodniczącego KE Wysoki Przedstawiciel składa rezygnację, zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 9e ust. 1 TUE. Podobnie, w razie uchwalenia wotum nieufności wobec KE, Wysoki Przedstawiciel rezygnuje z pełnionych w niej funkcji (art. 9d ust. 8 TUE). W momencie wejścia w życie TL kadencja członka KE mającego tę samą przynależność państwową co Wysoki Przedstawiciel kończy się⁸⁵, podobnie jak kadencja sekretarza generalnego Rady⁸⁶.

Jak wskazują dwie deklaracje (nr 13 i 14), państwa członkowskie nie chcą, by stworzenie stanowiska Wysokiego Przedstawiciela miało wpływ na własną politykę zagraniczną państw członkowskich w państwach trzecich i organizacjach międzynarodowych.

⁸¹ M.A. Cichocki, O. Osica, K. Reczkin, M. Szpunar, R. Trzaskowski, *Traktat ustanawiający konstytucję dla Europy...*, op. cit., mówią w tym kontekście o „nowym dualizmie”, związanym z inną rangą polityczną obu instytucji, a nie z rozbięciem na sferę „międzyrządową” i „wspólnotową”, s. 25.

⁸² Co mogło mieć miejsce w przypadku sprawowania przez nie Prezydencji, M.A. Cichocki, O. Osica, K. Reczkin, M. Szpunar, R. Trzaskowski, *Traktat ustanawiający konstytucję dla Europy...*, op. cit., s. 25.

⁸³ Jak rozbrajająco zauważa K. Miszczak, „nie jest jasne, co [Przewodniczący] będzie robił między posiedzeniami Rady Europejskiej”, *Traktat Reformujący – proponowane...*, op. cit., s. 82.

⁸⁴ Art. 9b TUE w pracach Rady Europejskiej uczestniczy Wysoki Przedstawiciel.

⁸⁵ Protokół w sprawie postanowień przejściowych, art. 5.

⁸⁶ Protokół w sprawie postanowień przejściowych, art. 6.

1.6. Właściwość Trybunału Sprawiedliwości

W myśl art. 240a ust. 1 TFUE właściwość Trybunału Sprawiedliwości w dziedzinie polityki zagranicznej i bezpieczeństwa jest wyłączona. Istnieją od tej zasady dwa istotne wyjątki.

1. Kontrola przestrzegania art. 25b TUE

Jeśli powstanie wątpliwość, czy chodzi o kompetencje Unii określone w TFUE czy o kompetencje dotyczące polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, ETS bada, czy dane działanie wchodzi w zakres dotychczasowego drugiego filara czy też innej sfery działalności Unii Europejskiej. Rozwiązanie zawarte w art. 25b TUE przypomina obecny art. 47 TUE. Jednak o ile art. 47 TUE⁸⁷ uzasadniony był kluczowym rozróżnieniem między kompetencjami Wspólnoty Europejskiej i kompetencjami Unii Europejskiej, o tyle takie badanie „kompetencji” *de facto* tego samego podmiotu, czyli Unii, może budzić wątpliwości. Chodzić będzie jedynie o badanie kompetencji „wertykalnych”, to znaczy ustalenie, jakie instytucje UE i na jakiej podstawie prawnej mogły bądź powinny działać, i w tym znaczeniu art. 25b TUE może okazać się często wykorzystywaną klauzulą umożliwiającą kontrolę kompetencji, by zapewnić państwom członkowskim pełną kontrolę nad działaniami UE w sferze polityki zagranicznej i bezpieczeństwa.

2. Kontrola legalności niektórych decyzji przewidzianych w artykule 240a akapit 2 TFUE

W myśl art. 240a ust. 2 TFUE, Trybunał Sprawiedliwości może badać legalność decyzji indywidualnych wydawanych na podstawie przepisów zawartych w tytule V rozdział II TUE (czyli w ramach wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa), ograniczających prawa osób fizycznych lub prawnych⁸⁸. Kontrola taka odbywa się w trybie art. 230 ust. 4 TFUE (skargi o stwierdzenie nieważności aktu prawa pochodnego) i uzupełnienia dotychczasową praktykę Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji, by dopuszczać skargi na rozporządzenia wydawane na podstawie art. 301 i 60 TWE, stanowiące dodatek dla instrumentów wykonawczych do rezolucji Rady Bezpieczeństwa, wydawanych w obrębie drugiego filara. Wprowadzenie takiego

⁸⁷ Który był jedną z kluczowych klauzul w orzeczeniach dotyczących jak dotychczas trzeciego filara (zob. wyrok z 13 września 2005 r. w sprawie C-176/03 *Komisja v. Rada UE*, Zb. Orz. 2005, s. I-7879, pkt 38, 53; wyrok z 23 października 2007 r. w sprawie *Komisja v. Rada UE*, niepubl., pkt 52, 71).

⁸⁸ Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje nakładania przez UE tzw. sankcji inteligentnych, wynikających z obowiązku wykonywania rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ. Oznaczają one sankcje skierowane przeciwko poszczególnym osobom, które to osoby niekiedy pozbawione są jakiejkolwiek ochrony prawnej wobec decyzji Rady UE, zob. W. Czapliński, *Kilka uwag o sądowej ochronie praw jednostek przed decyzjami Rady Bezpieczeństwa ONZ*, w: J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa Prof. Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 111, 115 i n. Zob. orzeczenia: wyrok z 21 września 2005 r. w sprawie T-306/01 *Yusuf i Al Bakaraat International Foundation v. Rada UE i KE*, Zb. Orz. 2005, s. II-3533; wyrok z 21 września 2005 r. w sprawie T-315/01 *Kadi v. Rada UE i KE*, Zb. Orz. 2005, s. II-3649; wyrok z 12 lipca 2006 r. w sprawie T-253/02 *Chafique Ayadi v. Rada UE*, Zb. Orz. 2006, s. II-2139; wyrok z 12 lipca 2006 r. w sprawie T-49/04 *Faraj Hassan v. Rada UE i KE*, Zb. Orz. 2006, s. II-52; wyrok z 11 października 2007 r. w sprawie C-117/06 *Möllerndorf* niepubl.; zob. też wyrok z 12 grudnia 2006 r. w sprawie T-228/02 *Organisation des Mojahedines du peuple d'Iran v. Rada UE*, Zb. Orz. 2006, s. II-4665.

rozwiązania powinno ułatwić podmiotom dotkniętym skutkami tego rodzaju decyzji dostęp do drogi sądowej i umożliwić skorzystanie z ochrony prawnej, tak by SPI lub ETS nie kwestionowały dopuszczalności skargi na nieważność.

1.7. Szczególne klauzule solidarności

O odrębności współpracy w ramach polityki zagranicznej i bezpieczeństwa świadczy fakt istnienia w TUE dwóch odrębnych klauzul solidarności. W art. 11 ust. 2 TUE stwierdza się, że UE „prowadzi, określa i realizuje wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa, opartą na rozwoju wzajemnej politycznej solidarności między Państwami Członkowskimi”. W nowym art. 28a ust. 7 TUE zawarta jest z kolei klauzula „sojusznicza”, przewidująca, że jeżeli jakiekolwiek państwo członkowskie „stanie się ofiarą zbrojnej agresji na jego terytorium, pozostałe Państwa Członkowskie mają w stosunku do niego obowiązek udzielenia pomocy i wsparcia przy zastosowaniu wszelkich dostępnych im środków, zgodnie z artykułem 51 Karty Narodów Zjednoczonych”⁸⁹. Należy wnioskować, że pomoc udzielana jest automatycznie, niezależnie od tego, czy zaatakowane państwo zwróci się o jej udzielenie. Wniosek taki nasuwa się zwłaszcza przy porównaniu tej klauzuli sojuszniczej z klauzulą zawartą w art. 188r TFUE, która przewiduje, że jeżeli państwo członkowskie stanie się „przedmiotem ataku terrorystycznego lub ofiarą klęski żywiołowej bądź katastrofy spowodowanej przez człowieka”, to pomoc udzielana jest na wniosek poszkodowanego państwa⁹⁰.

1.8. Szczególna forma wzmocnionej współpracy – stała współpraca strukturalna

Oprócz możliwości ustanowienia wzmocnionej współpracy w dziedzinie wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa⁹¹, Traktat z Lizbony wprowadza możliwość ustanowienia stałej współpracy strukturalnej w art. 28a ust. 6 TUE oraz Protokole „w sprawie stałej współpracy strukturalnej ustanowionej na mocy artykułu 28a Traktatu o Unii Europejskiej” (Protokół nr 4)⁹². Została ona ograniczona przedmiotowo, chodzi bowiem jedynie o tzw. politykę obrony. Współpraca owa jest dostępna dla każdego państwa członkowskiego w celu zwiększenia zdolności obronnych oraz utworzenia wyspecjalizowanych jednostek zbrojnych przeznaczonych do udziału w misjach UE (art. 28a TUE)⁹³.

⁸⁹ Bardzo krytycznie o analogicznej klauzuli obronnej w TK, jako o „przepisie martwym”, próbującym powielać wzorce z NATO: M.A. Cichocki (oprac.), *Reforma Unii Europejskiej. Polska perspektywa. Główne tezy raportu*, „Forum Natolińskie” 2007, nr 2(10), s. 7; zob. też O. Osica, *W stronę unii obronnej? Przyszłość EPBiO po fiasku traktatu konstytucyjnego*, „Nowa Europa” (numer specjalny) 2007, nr 1, s. 66, http://www.natolin.edu.pl/publikacje_ne.html.

⁹⁰ Dokładniej o tym rozwiązaniu w TK: M.A. Cichocki, O. Osica, K. Reczkin, M. Szpunar, R. Trzaskowski, *Traktat ustanawiający konstytucję dla Europy...*, op. cit., s. 29.

⁹¹ Por. pkt 1.5.

⁹² Protokół w sprawie stałej współpracy strukturalnej ustanowionej na mocy artykułu 28a Traktatu o Unii Europejskiej.

⁹³ Szerzej J. Barcz, *Na drodze do „Traktatu reformującego” UE – główne problemy proceduralne i instytucjonalne*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 9, s. 13.

2. Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (PWiS)

Przepisy stanowiące dla UE podstawę prawną do rozwijania PWiS, dotychczas rozdzielone między I filar (prawo wspólnotowe) i III filar (współpraca międzyrządowa) – zostaną połączone i umieszczone w jednym nowym tytule IV TFUE „Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”, składającym się z pięciu nowych rozdziałów: 1 – Postanowienia ogólne; 2 – Polityki dotyczące kontroli granicznej, azylu i imigracji; 3 – Współpraca sądowa w sprawach cywilnych; 4 – Współpraca sądowa w sprawach karnych; 5 – Współpraca policyjna.

Ostatnie dwa rozdziały dotychczas były objęte postanowieniami współpracy międzyrządowej w III filarze i to ich najbardziej dotyczą konsekwencje tej zmiany. Można nawet mówić o zniesieniu struktury filarowej, chociaż pewne odrębności pozostaną. Biorąc pod uwagę, że Traktat z Lizbony przejmuje zmiany w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości proponowane przez Traktat Konstytucyjny, można prowadzone już w polskiej doktrynie rozważania na ten temat uznać za całkowicie aktualne w odniesieniu do prezentowanych postanowień TL⁹⁴.

Po pierwsze, w rozdziale 1 zawierającym postanowienia ogólne wprowadzone zostały dwa nowe przepisy (nowe również w stosunku do postanowień TK). Pierwszy z nich (art. 61f TFUE) upoważnia państwa członkowskie do „organizowania między sobą i na swoją odpowiedzialność form współpracy i koordynacji, zgodnie z tym, co uznają za stosowne w ramach właściwych wydziałów ich administracji odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa narodowego”. Ponadto, art. 61h TFUE upoważnia Unię (Parlament Europejski i Radę) do wydawania rozporządzeń, które określają „ramy środków administracyjnych dotyczących przepływu kapitału i płatności, takich jak zamrożenie funduszy, aktywów finansowych lub zysków z działalności gospodarczej, które należą do osób fizycznych lub prawnych, grup lub innych podmiotów innych niż państwa, albo są w ich posiadaniu lub dyspozycji”. Dodatkowo przepis ten upoważnia Radę do przyjmowania środków „w celu wdrożenia ram, o których mowa w akapicie pierwszym”, i zawiera zastrzeżenie, by akty te zawierały „niezbędne przepisy w zakresie gwarancji prawnych”. Należy stwierdzić, że przepis ten kodyfikuje praktykę Unii w zakresie tzw. „sankcji inteligentnych” i wychodzi naprzeciw postulatowi, by poddać tego rodzaju akty większej kontroli sądowej. Orzecznictwo SPI i ETS w takich sprawach jak *Yusuf i Kadi*⁹⁵ czy *Gestoras pro amnistia*⁹⁶ pokazuje, że w chwili obecnej jednostki są w praktyce niemalże pozbawione skutecznej ochrony prawnej w odniesieniu do środków przyjmowanych przez Unię w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych.

⁹⁴ M. Szwarc, *Współpraca sądowa w sprawach karnych i współpraca policyjna w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2005, nr 3-4, s. 27-37; H. Maroń, *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych wg projektu Konstytucji Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 7, s. 100-110.

⁹⁵ Por. przyp. 88.

⁹⁶ Wyrok z 27 lutego 2007 r. w sprawach połączonych C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistia, Juan Mari Olano Olano, Julien Zelarain Errasti v. Rada*, Zb. Orz. 2007, s. 1579.

Po drugie, w odniesieniu do współpracy sądowej w sprawach karnych należy zwrócić uwagę na mechanizmy elastyczności przewidziane przez nowe przepisy TFUE w odniesieniu do:

- a) dyrektyw przyjmowanych w celu ułatwienia wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych, współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym (art. 69a TFUE),
- b) dyrektyw ustanawiających normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym (art. 69b TFUE),
- c) rozporządzeń przyjmowanych w celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii (art. 69e TFUE),
- d) środków dotyczących współpracy operacyjnej między organami państw członkowskich w ramach współpracy policyjnej (art. 69f TFUE).

We wszystkich tych przypadkach nowe brzmienie TFUE pozwala państwom członkowskim:

- spowolnić proces przyjmowania takiego aktu poprzez przekazanie projektu pod obrady Rady Europejskiej; wówczas procedura prawodawcza ulega zawieszeniu, a następnie „po przeprowadzeniu dyskusji i w przypadku konsensusu Rada Europejska, w terminie czterech miesięcy od takiego zawieszenia, odsyła projekt do Rady, co oznacza zakończenie zawieszenia zwykłej procedury prawodawczej”;
- przyspieszyć proces przyjmowania takiego aktu poprzez ustanowienie wzmocnionej współpracy; w przypadku braku porozumienia i w sytuacji, gdy projekt zechce przyjąć co najmniej dziewięć państw członkowskich, państwa te powinny poinformować Parlament Europejski, Radę i Komisję. W takiej sytuacji „uznaje się, że upoważnienie do podjęcia wzmocnionej współpracy, o którym mowa w art. 10 ust. 2 TUE i w art. 280d ust. 1 TFUE, zostało udzielone i stosuje się postanowienia dotyczące wzmocnionej współpracy”.

Ustanowienie wzmocnionej współpracy na mocy tak udzielonego upoważnienia, w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej wywołuje szereg pytań. Do najważniejszych kwestii należy zagadnienie, czy tak ustanowiona wzmocniona współpraca podlega kontroli pod kątem spełnienia przesłanek dopuszczalności jej rozpoczęcia w ramach UE (por. pkt III.5).

Po trzecie, trzeba zwrócić uwagę, że pomimo wejścia w życie Traktatu z Lizbony dotychczasowe skutki prawne aktów przyjętych w III filarze nie ulegną modyfikacji do czasu ich zmiany – już na podstawie nowych przepisów TFUE. Zgodnie z art. 9 Protokołu w sprawie postanowień przejściowych „skutki prawne aktów instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii przyjętych na podstawie TUE przed wejściem w życie traktatu reformującego zostają utrzymane do czasu uchylenia, unieważnienia lub zmiany tych aktów w zastosowaniu traktatów. To samo dotyczy konwencji zawartych między państwami członkowskimi na podstawie TUE” (przed wejściem w życie TL).

Natomiast w odniesieniu do współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej art. 10 tegoż Protokołu wskazuje, że:

- w odniesieniu do aktów przyjętych w tych dziedzinach przed wejściem w życie TL – KE nie może wszczynać skarg z art. 226 TFUE, a Trybunał Sprawiedliwości wykonuje jurysdykcję tak jak dotychczas na podstawie art. 35 TUE;
- powyższa derogacja przestaje działać: a) jeżeli akt został zmieniony zgodnie z postanowieniami nowego TFUE; b) po upływie maksymalnego czasu pięciu lat od wejścia w życie TL.

Dodatkowo na mocy tego Protokołu przyznano szczególne uprawnienia Zjednoczonemu Królestwu. Może ono, nie później niż sześć miesięcy przed upływem okresu przejściowego, notyfikować Radzie, że w odniesieniu do aktów prawnych przyjętych w III filarze przed wejściem w życie TL nie uznaje uprawnień Komisji ani Trybunału, którymi dysponują one zgodnie z traktatami. Jeżeli Zjednoczone Królestwo dokona takiej notyfikacji, wszystkie akty prawne przyjęte w III filarze przed wejściem w życie TL przestają obowiązywać to państwo od dnia upływu okresu przejściowego. Natomiast derogacja ta nie ma zastosowania do zmienionych aktów prawnych, zmodyfikowanych już na podstawie przepisów Traktatów w nowej wersji. Konsekwencje przyznanej Zjednoczonemu Królestwu derogacji mogą być bardzo poważne i zdecydowanie negatywne dla procesu integracji w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. W praktyce może to oznaczać, że Wielka Brytania po upływie pięciu lat od wejścia w życie Traktatu z Lizbony pozostanie przynajmniej w części poza zakresem współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej.

Wreszcie zasygnalizować w tym miejscu wypada, że na mocy TL Trybunał Sprawiedliwości uzyska jurysdykcję, niemalże pełną, nad działaniami Unii w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej (por. pkt IY.5).

IV. ZMIANY INSTYTUCJONALNE

Traktat z Lizbony w porównaniu z Traktatem Konstytucyjnym nie wprowadza rewolucyjnych zmian w zakresie funkcjonowania instytucji. Przejmuje natomiast szczególnie podział przyjęty w TK, zgodnie z którym postanowienia „ogólne” dotyczące instytucji zawarte były w części I TK, postanowienia „szczegółowe” zaś w części III. W konsekwencji przy ustalaniu reguł rządzących funkcjonowaniem instytucji UE konieczne jest sięganie do nowego tytułu III TUE „Postanowienia o instytucjach” oraz do odpowiednich postanowień TFUE.

Zgodnie z nowym art. 9 TUE (dotychczasowy art. 5 TUE – uchylony, art. 1-19 TK) „Unia dysponuje ramami instytucjonalnymi, służącymi propagowaniu jej wartości, realizacji jej celów, jej interesów, interesów jej obywateli oraz państw członkowskich, jak również zapewnianiu spójności, skuteczności i ciągłości jej polityk oraz działań”. Katalog instytucji został rozszerzony: oprócz Parlamentu Europejskiego, Rady, Komisji Europejskiej, Trybunału Sprawiedliwości i Trybunału Obrachunkowego, TUE do instytucji zalicza Radę Europejską i Europejski Bank Centralny. Jednocześnie przepis ten doprecyzowuje, że „każda z instytucji działa w granicach uprawnień przyznanych jej na mocy Traktatów oraz zgodnie z procedurami, na warunkach i w celach

w nich określonych”. TUE zobowiązuje również instytucje do lojalnej współpracy (art. 9 ust. 2 TUE). Komitet Ekonomiczno-Społeczny i Komitet Regionów wspomagają PE, Komisję i Radę i pełnią funkcje doradcze (art. 9 ust. 5 TUE). Oznacza to, że instytucje stają się instytucjami UE i nie będą już działać na zasadach zapożyczenia. Wydaje się natomiast, że w praktycznym wymiarze zmiany te nie będą skutkowały istotną modyfikacją działania tych instytucji.

L Parlament Europejski

Funkcjonowanie Parlamentu Europejskiego reguluje nowy art. 9a TUE, uzupełniony o przepisy art. 190–201 TFUE. Przepis art. 9a TUE przejmuje brzmienie art. 1–20 TK, a jednocześnie zastępuje uchylony art. 189 TWE. Zgodnie z TUE w skład PE wchodzić ma 750 przedstawicieli obywateli Unii, przy czym liczba miejsc przyznanych poszczególnym państwom członkowskim nie może być mniejsza niż 6 ani większa niż 96. Reprezentacja obywateli ma mieć charakter degresywnie proporcjonalny⁹⁷.

Natomiast skład PE ustalony zostanie na mocy jednomyślnej decyzji Rady Europejskiej, z inicjatywy PE i po uzyskaniu jego zgody⁹⁸. Przekazanie ustalenia składu Parlamentu Europejskiego do decyzji Rady Europejskiej, która zostanie podjęta w przyszłości, w istocie odsuwa w czasie debatę dotyczącą składu tej instytucji.

Rolę PE należy odczytywać w kontekście nowego tytułu II TUE „Postanowienia o zasadach demokratycznych” (nowe art. 8–8c TUE, przejmujące brzmienie art. 1–45–1–47 TK). Przepisy te odzwierciedlają reguły, zgodnie z którymi powinna funkcjonować zreformowana Unia Europejska. Zalicza się do nich:

- oparcie Unii na demokracji przedstawicielskiej i reprezentowanie obywateli na poziomie Unii w Parlamencie Europejskim (nowy art. 8a ust. 2 TUE);
- przyznanie każdemu obywatelowi prawa do uczestniczenia w życiu demokratycznym Unii (nowy art. 8a ust. 3 TUE);
- uznanie roli partii politycznych na poziomie europejskim w kształtowaniu świadomości politycznej i wyrażaniu woli obywateli Unii (art. 8a ust. 4 TUE).

Należy jednak wskazać, że przepisy te mają charakter klauzul generalnych, którym Unia Europejska będzie musiała nadać konkretną treść. Instytucje mają „za pomocą odpowiednich środków” umożliwiać „obywatelom i stowarzyszeniom przedstawicielskim wypowiedanie się i publiczną wymianę poglądów we wszystkich dziedzinach działania Unii” oraz utrzymywać „otwarty, przejrzysty i regularny dialog ze stowarzyszeniami przedstawicielskimi i społeczeństwem obywatelskim”. Na Komisji spoczywa obowiązek prowadzenia szerokich konsultacji z zainteresowanymi stronami w celu zapewnienia spójności i przejrzystości działań Unii (nowy art. 8b ust. 1, 2 i 3 TUE). Niewątpliwie dobrym sygnałem jest przyznanie obywatelom – w liczbie co najmniej miliona – możliwości zwrócenia się do Komisji o przedłożenie w ramach jej

⁹⁷ Podczas spotkania Rady Europejskiej w Lizbonie 18–19 października 2007 r. Włochy wywalczyły dodatkowego eurodeputowanego.

⁹⁸ Wobec tego uchylony zostanie art. 190 ust. 1–3 TWE, regulujący obecnie m.in. liczbę miejsc przyznanych społeczeństwom każdego państwa członkowskiego.

uprawnień odpowiedniego projektu aktu prawnego, na wzór uprawnienia dotychczas przysługującego Parlamentowi Europejskiemu i Radzie (tzw. pośrednia inicjatywa prawodawcza). Jednakże szczegółowe zasady wykonywania tej pośredniej inicjatywy przez obywateli UE zostaną przyjęte przez Radę i Parlament Europejski w drodze rozporządzenia na podstawie upoważnienia zawartego w nowym art. 21 ust. 1 TFUE⁹⁹.

2. Rada Europejska

Organizację i funkcje Rady Europejskiej określa art. 9b TUE (dotychczasowy art. 4 TUE, art. 21 TK). Rada Europejska po zreformowaniu Unii ma jej nadawać (podobnie jak dotychczas) impulsy niezbędne do rozwoju i określać ogólne polityczne kierunki i priorytety. TUE zastrzega natomiast wyraźnie, że Rada Europejska „nie pełni funkcji prawodawczej”. Art. 9b TUE w istocie kodyfikuje obecną praktykę funkcjonowania Rady Europejskiej, wskazując, że podejmuje ona decyzje w drodze konsensusu, z zastrzeżeniem jednak odmiennych postanowień traktatów.

Na mocy Traktatu z Lizbony Radzie Europejskiej powierzona zostanie też dodatkowa rola – podjęcia istotnych decyzji dotyczących funkcjonowania instytucji. W szczególności będą one dotyczyć składu Parlamentu Europejskiego (art. 9a TUE), ustanowienia systemu rotacji w obsadzaniu stanowisk komisarzy Komisji Europejskiej po zmniejszeniu liczby komisarzy (art. 9d TUE), czy też ustalenia możliwych składów, w jakich zbierać ma się Rada (art. 20IB TFUE). Powierzenie tych decyzji Radzie Europejskiej przede wszystkim odsuwa na przyszłość debatę nad reformą Unii w tych kluczowych kwestiach. Nasuwa się pytanie o charakter prawny tych decyzji. Zmieniony TUE wyraźnie odmawia Radzie Europejskiej funkcji prawodawczej. Nie ulega jednak wątpliwości, że decyzje podjęte przez ten organ będą miały charakter aktów wiążących. Co więcej, istotne jest rozstrzygnięcie, czy decyzje te będą miały charakter aktów prawa pochodnego, co oznaczać będzie możliwość kontroli ważności tych aktów w trybie art. 230 TFUE przez Trybunał Sprawiedliwości (pod kątem ich zgodności z traktatami), czy też raczej należy zaliczyć je do prawa pierwotnego – a w konsekwencji uznać, że kontrola ich ważności przez Trybunał jest niedopuszczalna. Biorąc pod uwagę „konstytucyjny charakter” tych decyzji, należałoby je uznać za część prawa pierwotnego. Rozróżnienie to nie będzie miało natomiast znaczenia dla jurysdykcji Trybunału w odniesieniu do wykładni tych decyzji Rady Europejskiej.

Nowością w porównaniu z obecnym stanem prawnym będzie powołanie Przewodniczącego Rady Europejskiej. Proponowane w TL brzmienie art. 9b ust. 2 TUE przejmuje rozwiązanie z art. 1-22 TK. Przewodniczący Rady Europejskiej, powoływany na dwa i pół roku większością kwalifikowaną, pełnić ma następujące funkcje: 1) przewodniczyć Radzie Europejskiej i kierować jej pracami, 2) zapewniać odpowiednie przygotowanie i ciągłość prac Rady Europejskiej, we współpracy z przewodniczącym Komisji i na podstawie prac Rady do spraw ogólnych, 3) ułatwiać osiąganie spójności i konsensusu w Radzie Europejskiej, 4) przedstawiać Parlamentowi

⁹⁹ Por. pkt VI.1.4.

Europejskiemu sprawozdanie z każdego posiedzenia Rady Europejskiej. Przewodniczący ma również „na swoim poziomie oraz w zakresie swojej właściwości” reprezentować Unię na zewnątrz w sprawach dotyczących wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, „bez uszczerbku dla uprawnień Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa”. Niewątpliwie ustalenie wzajemnych relacji między Przewodniczącym Rady Europejskiej a Wysokim Przedstawicielem do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa będzie jedną z najistotniejszych kwestii dla zapewnienia skutecznego funkcjonowania UE w stosunkach zewnętrznych (por. wyżej).

Art. 9b TUE uzupełniają postanowienia nowego art. 201a TFUE (art. III-341 TK), określające szczegółowe rozwiązania dotyczące podejmowania decyzji przez Radę Europejską.

3. Rada

Podstawowym przepisem regulującym organizację i funkcjonowanie Rady w nowej Unii Europejskiej będzie art. 9c TUE (dotychczas art. 202 i 203 TWE, które zostaną uchylone, art. 1-23 TK), uzupełniony o zmienione przepisy art. 205–210 TFUE. Zgodnie z rolą wyznaczoną ogólnie Radzie przez TUE, pełni ona „wspólnie z Parlamentem Europejskim, funkcje prawodawczą i budżetową. Pełni funkcję określania polityki koordynacji zgodnie z warunkami przewidzianymi w Traktatach”.

W kontekście funkcjonowania Rady najwięcej dyskusji wzbudzała kwestia sposobu ustalania kwalifikowanej większości, koniecznej do podjęcia decyzji. Przede wszystkim należy wskazać, że art. 9c ust. 3 TUE czyni z głosowania kwalifikowaną większością regułę podejmowania decyzji: „O ile Traktaty nie stanowią inaczej, Rada stanowi większością kwalifikowaną”. Traktat Konstytucyjny przewidywał wprowadzenie tzw. systemu podwójnej większości, który opierał się na spełnieniu dwóch warunków dotyczących większości państw członkowskich i większości ludności. Konieczność osiągnięcia kompromisu politycznego (czyli zgody wszystkich państw na zmianę systemu głosowania) skutkuje znacznym skomplikowaniem zasad głosowania w Radzie. Aby ustalić reguły dotyczące głosowania kwalifikowaną większością w Radzie, należy analizie poddać art. 9c TUE, uzupełniający go art. 205 TFUE oraz postanowienia protokołu w sprawie postanowień przejściowych. Na podstawie tych postanowień należy wyróżnić cztery warianty głosowania kwalifikowaną większością:

1. Obecnie obowiązujący tzw. system nicejski (art. 205 TWE), gdzie decyzje podejmowane są kwalifikowaną większością głosów na podstawie systemu głosów ważonych:

- konieczne jest uzyskanie 255 z 345 ogólnej liczby głosów ważonych i większości państw członkowskich – jeżeli głosowanie dotyczy wniosku Komisji Europejskiej;
- konieczne jest uzyskanie 255 z 345 ogólnej liczby głosów ważonych i dwóch trzecich państw członkowskich – w pozostałych przypadkach;
- dodatkowo istnieje możliwość wykorzystania tzw. klauzuli demograficznej¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Obecnie na mocy art. 205 ust. 4 TWE: „Jeżeli decyzja ma zostać przyjęta przez Radę większością kwalifikowaną, członek Rady może wystąpić o sprawdzenie, czy Państwa Członkowskie stanowiące

2. Po wejściu w życie TL (przewidywane na 1 stycznia 2009 r.) do 31 października 2014 r. (art. 3 ust. 3 Protokołu w sprawie postanowień przejściowych) obowiązywać będzie system nicejski.

3. W okresie 1 listopada 2014 r.–31 marca 2017 r.:

- większość kwalifikowaną stanowi co najmniej 55% państw członkowskich, jednak nie mniej niż 15 państw członkowskich, reprezentujących państwa, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności UE (jeżeli projekt aktu pochodzi od Komisji Europejskiej);
- mniejszość blokująca obejmuje co najmniej czterech członków Rady (art. 9c ust. 4 TUE);
- jeżeli Rada nie stanowi na wniosek Komisji lub Wysokiego Przedstawiciela, większość kwalifikowaną stanowi co najmniej 72% państw członkowskich, reprezentujących państwa, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności UE (art. 205 ust. 2 TFUE);
- opcjonalnie: każde państwo członkowskie może żądać przeprowadzenia głosowania wg systemu określonego w pkt 2 powyżej – czyli powrotu do systemu nicejskiego (art. 3 ust. 2 protokołu w sprawie postanowień przejściowych);
- dodatkowo Polska „wywalczyła” możliwość skorzystania ze szczególnej procedury blokowania głosowania w Radzie, tzn. zastosowania tzw. kompromisu z Ioanniny, o którym niżej.

4. Po 1 kwietnia 2017 r. stosowany będzie system głosowania jak w pkt 3, bez możliwości odwołania się do systemu nicejskiego oraz z możliwością odwołania się do tzw. kompromisu z Ioanniny.

Na wyraźne żądanie Polski do Aktu końcowego konferencji międzyrządowej załączona została „Deklaracja odnosząca się do artykułu 9c ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 205 ustęp 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”, w której przedstawiony został projekt decyzji Rady kodyfikującej tzw. kompromis (mechanizm) z Ioanniny, pozwalający opóźnić podjęcie decyzji przez Radę¹⁰¹. W okresie od 1 listopada 2014 r. do 31 marca 2017 r. członkowie Rady, reprezentujący co najmniej 75% ludności Unii lub co najmniej 75% państw członkowskich, niezbędnych do utworzenia mniejszości blokującej, mogą zgłosić swój sprzeciw wobec przyjęcia aktu prawnego większością kwalifikowaną. W takiej sytuacji projekt trafia pod obrady Rady, która ma czynić wszystko, aby osiągnąć zadowalające rozwiązanie. Od 1 kwietnia 2017 r. próg liczby ludności lub liczby państw członkowskich potrzebnych do osiągnięcia mniejszości blokującej zostanie obniżony do 55%.

Jednocześnie na wniosek Polski do traktatów został załączony protokół¹⁰², zgodnie z którym „zanim Rada przeanalizuje jakikolwiek projekt, który miałby na celu zmianę lub uchylene przedmiotowej decyzji [chodzi o wyżej omówioną decyzję,

większość kwalifikowaną reprezentują co najmniej 62% ogółu ludności Unii. Jeżeli okaże się, że warunek ten nie został spełniony, przedmiotowej decyzji nie przyjmuje się”.

¹⁰¹ Por. szerzej na ten temat J. Kranz, „*Traktat reformujący*” UE..., op. cit., s. 36–50.

¹⁰² Protokół w sprawie decyzji Rady odnoszącej się do wykonania artykułu 9c ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej i artykułu 205 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w okresie między 1 listopada 2014 r. a 31 marca 2017 r. i od 1 kwietnia 2017 r.

kodyfikującą mechanizm opóźniania decyzji Rady] lub któregokolwiek z jej przepisów albo który miałby na celu pośrednią zmianę zakresu zastosowania lub znaczenia tej decyzji przez zmianę innego aktu prawnego Unii, Rada Europejska przeprowadzi wstępną dyskusję na temat takiego projektu, stanowiąc w drodze konsensusu”. Jest to wobec tego dodatkowa gwarancja, że decyzja przyjęta zgodnie z deklaracją, pozwalająca na skorzystanie z mechanizmu z Ioanniny, nie zostanie zmieniona bez zgody Rady Europejskiej działającej jednomyślnie.

4. Komisja

Rolę Komisji Europejskiej określa nowy art. 9d TUE, uzupełniony o art. 211–219 TFUE. Art. 9d TUE przejmuje brzmienie art. 1–26 TK, wskazując, że Komisja „wspiera ogólny interes Unii i podejmuje w tym celu odpowiednie inicjatywy. Czuwa ona nad stosowaniem postanowień Traktatów i środków przyjmowanych przez instytucje na podstawie Traktatów. Nadzoruje stosowanie prawa Unii pod kontrolą Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wykonuje budżet i zarządza programami. Pełni funkcje koordynacyjne, wykonawcze i zarządzające, zgodnie z warunkami przewidzianymi w Traktatach. Z wyjątkiem wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz innych przypadków przewidzianych w Traktatach, zapewnia reprezentację Unii na zewnątrz. Podejmuje inicjatywy w zakresie rocznego i wieloletniego programowania Unii w celu osiągnięcia porozumień międzyinstytucjonalnych”. Komisja wykonuje również prawo inicjatywy prawodawczej, które w odniesieniu do aktów prawodawczych jest prawem wyłącznym.

Od daty wejścia w życie Traktatu z Lizbony aż do dnia 31 października 2014 r. Komisja składać się będzie z jednego komisarza z każdego państwa członkowskiego (czyli obecnie 27 komisarzy), w tym przewodniczącego Komisji i Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa (który jednocześnie będzie jednym z wiceprzewodniczących KE) (art. 9d ust. 4 TUE). Członkowie Komisji pełniący swoje funkcje w dniu wejścia w życie Traktatu z Lizbony pełnić będą te funkcje do końca kadencji, z zastrzeżeniem, że w dniu mianowania Wysokiego Przedstawiciela kadencja członka Komisji mającego tę samą przynależność państwową kończy się (art. 5 protokołu w sprawie postanowień przejściowych).

Po tej dacie wprowadzony ma zostać system rotacji, konieczny w związku ze zmniejszeniem liczby komisarzy. Liczba komisarzy odpowiadać ma dwóm trzecim liczby państw członkowskich (w tym przewodniczącego i Wysokiego Przedstawiciela). Traktat z Lizbony natomiast nie rozstrzyga sposobu tej rotacji, pozostawiając decyzję Radzie Europejskiej. Zgodnie z upoważnieniem zawartym w art. 9d ust. 5 TUE Rada Europejska ma jednomyślnie ustanowić system „bezwzględnie równej rotacji pomiędzy Państwami Członkowskimi, który pozwala odzwierciedlić różnorodność demograficzną i geograficzną wszystkich Państw Członkowskich”. Jednocześnie jednak Rada Europejska jest upoważniona do podjęcia jednomyślnie decyzji o zmianie liczby komisarzy (czyli na przykład utrzymaniu liczniejszego składu Komisji). Zasady ustanawiania systemu rotacji doprecyzowuje znowelizowany art. 211 TFUE (przejmujący

również rozwiązanie przyjęte w art. 1-26 TK). Po pierwsze, państwa członkowskie mają być „traktowane na zasadzie ścisłej równości przy ustalaniu kolejności i długości mandatu ich obywateli w Komisji; w związku z tym różnica między całkowitą liczbą kadencji pełnionych przez obywateli danych dwóch Państw Członkowskich nie może nigdy przewyższać jednej kadencji”. Po drugie, z zastrzeżeniem pierwszego warunku „skład każdej kolejnej Komisji odzwierciedla w zadowalający sposób różnorodność demograficzną i geograficzną wszystkich Państw Członkowskich”.

Natomiast w przypadku powstania wakatów wskutek rezygnacji, dymisji lub śmierci komisarza ma on być zastąpiony na okres pozostający do zakończenia kadencji przez nowego komisarza mającego to samo obywatelstwo, który mianowany będzie przez Radę, za wspólnym porozumieniem z przewodniczącym Komisji po konsultacji z Parlamentem Europejskim, z poszanowaniem powyższych kryteriów. Rada, działając jednomyślnie, może na wniosek przewodniczącego Komisji podjąć decyzję o nieuzupełnianiu wakatów, zwłaszcza jeśli okres pozostający do zakończenia kadencji jest krótki (art. 215 akapity 2 i 3 TFUE).

Przepis art. 215 TFUE uzupełniony zostanie również o postanowienie dotyczące uzupełniania wakatów Wysokiego Przedstawiciela do czasu zakończenia kadencji (art. 215 akapit 4). Dodać trzeba, że na wzór postanowień TK ukształtowana została również rola Przewodniczącego Komisji, określona w art. 9d ust. 6 TUE (art. 1-27 TK).

5. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Zgodnie z nowym art. 9f TUE (art. 220 TWE – uchylony; nowe brzmienie przejęte z art. 1-29 TK) „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów”.

Najważniejszą konsekwencją umieszczenia TSUE w ogólnych postanowieniach dotyczących instytucji i zniesienia struktury filarowej powinno być poddanie jurysdykcji tego sądu wszystkich działań UE i jej instytucji. Tak jednak się nie stanie, ponieważ przepisy TFUE uzupełniające art. 9f TUE przewidują dwa odstępstwa.

Po pierwsze, art. 240a akapit 1 TFUE (art. III-376 TK) wyłącza z zakresu właściwości Trybunału Sprawiedliwości postanowienia dotyczące wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz akty przyjęte na podstawie tych postanowień. TSUE uzyska natomiast kompetencję do orzekania na gruncie WPZiB w dwóch przypadkach (art. 240a akapit 2)¹⁰³:

- w zakresie kontroli, czy realizacja wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa nie narusza stosowania procedur oraz zakresu uprawnień instytucji przewidzianych w traktatach do wykonywania kompetencji Unii; w tym miejscu należy zwrócić uwagę, że nowy art. 25 TUE zastępuje art. 47 TUE – będący przedmiotem kontroli ETS obecnie;
- w zakresie kontroli legalności decyzji przewidujących środki ograniczające wobec osób fizycznych lub prawnych przyjętych przez Radę w ramach realizacji WPZiB.

¹⁰³ Por. pkt III.1.6.

Po drugie, w odniesieniu do współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej (obecnie III filar UE), która na mocy TL zostanie włączona do reguł wspólnotowych, TSUE nie będzie miał kompetencji „w zakresie kontroli ważności lub proporcjonalności działań policji lub innych organów ścigania w państwie członkowskim ani do orzekania w sprawie wykonywania przez państwa członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego” (art. 240b TUE, art. III-377 TK). Przepis ten powtarza brzmienie obecnie obowiązującego art. 35 ust. 5 TUE.

Artykuł 9f określa również skład Trybunału Sprawiedliwości (jeden sędzia z każdego państwa członkowskiego) i Sądu (co najmniej jeden sędzia z każdego państwa członkowskiego), a także wymogi stawiane sędziom TS i sędziom Sądu – odwołanie do art. 223 i 224 TFUE. Artykuł 9f ust. 3 określa w sposób bardzo ogólny właściwość TSUE, przy czym w celu konkretnego ustalenia rodzajów skarg określanych przez ten organ sądowy konieczne jest odwołanie się do znowelizowanych przepisów art. 221–245 TFUE.

Warto zwrócić uwagę, że TL przejmuje z Traktatu Konstytucyjnego sposób wyłaniania sędziów i rzeczników generalnych. Zgodnie z art. 224a TFUE (art. III-357 TK) ustanowiony zostanie komitet, którego zadaniem będzie opiniowanie kandydatów na sędziów i rzeczników generalnych w TS i Sądzie, przed ich mianowaniem przez rządy państw członkowskich. Nowy element procedury wyłaniania kandydatów został już „wypróbowany” w toku powoływania Sądu ds. Służby Publicznej, jako wyspecjalizowanej izby sądowej przy Sądzie Pierwszej Instancji w rozumieniu obecnego art. 225 TWE.

Rada Europejska w Lizbonie w dniach 18–19 października 2007 r. podjęła decyzję o zwiększeniu liczby rzeczników generalnych: z ośmiu do jedenastu. Polska uzyskała miejsce dla dodatkowego stałego rzecznika (obok pięciu największych państw członkowskich: Niemiec, Francji, Włoch, Hiszpanii i Zjednoczonego Królestwa). System rotacji natomiast obejmie nie trzech, jak dotychczas, ale pięciu rzeczników generalnych.

Jeśli chodzi o zmiany w zakresie jurysdykcji, TL przejmuje reformy przygotowane w TK. W szczególności należy zwrócić uwagę na usprawnienie procedury o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego i ewentualnej procedury nałożenia kary finansowej. W art. 228 TFUE dodany zostanie ust. 3 (art. III-362 TK), umożliwiający Komisji Europejskiej, wnoszącej skargę o stwierdzenie uchybienia obowiązkowi poinformowania o środkach podjętych w celu transpozycji dyrektywy, jednocześnie określenie kwoty ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej do zapłacenia przez dane państwo członkowskie. Jeśli Trybunał uzna, że naruszenie prawa nastąpiło, może nałożyć na dane państwo członkowskie ryczałt lub okresową karę pieniężną, w wysokości nieprzekraczającej propozycji Komisji. W ten sposób, w ograniczonym zakresie, ale jednak, procedura może stać się bardziej skuteczna.

TL, podobnie zresztą jak TK, nie przyniósł natomiast istotnych zmian w odniesieniu do *locus standi* jednostek przed sądami wspólnotowymi. Zgodnie ze znowelizowanym art. 230 akapit 4 TFUE (art. III-365 akapit 4 TK) „każda osoba fizyczna lub prawna może wnieść, na warunkach przewidzianych w akapicie pierwszym i drugim,

skargę na akty, których jest adresatem lub które dotyczą jej bezpośrednio i indywidualnie, oraz na akty regulacyjne, które dotyczą jej bezpośrednio i nie obejmują środków wykonawczych”. W tym kontekście wątpliwości może budzić pojawiające się w tym przepisie pojęcie „akty regulacyjne” (ang. *regulatory act*, fr. *actes réglementaires*), skoro jak wskazano wyżej – traktaty przewidują akty prawodawcze, nieprawodawcze i wykonawcze. Biorąc pod uwagę inne wersje językowe Traktatu z Lizbony, należałoby przyjąć, że chodzi o akty wykonawcze¹⁰⁴. Dodatkowo zostanie wprowadzony nowy akapit 5 do art. 230 TFUE, zgodnie z którym „Akty tworzące organy i jednostki organizacyjne Unii mogą przewidywać wymogi i warunki szczególne dotyczące skarg wniesionych przez osoby fizyczne lub prawne na akty tych organów lub jednostek organizacyjnych zmierzające do wywarcia skutków prawnych wobec tych osób”.

TL przejmuje również z TK kompetencję TSUE do orzekania w zakresie decyzji o zawieszeniu w prawach państwa członkowskiego. Tak więc zgodnie z dodatkowym art. 235a TFUE (art. III-371 TK) TSUE „jest właściwy do orzekania w sprawie legalności aktu przyjętego przez Radę Europejską lub Radę zgodnie z artykułem 7 Traktatu o Unii Europejskiej wyłącznie na wniosek Państwa Członkowskiego, którego dotyczy stwierdzenie Rady Europejskiej lub Rady oraz wyłącznie w odniesieniu do przestrzegania postanowień czysto proceduralnych przewidzianych w tym artykule”. Wynika stąd, że Trybunał posiada jurysdykcję w odniesieniu do procedury przewidzianej w art. 7 TUE, ale w bardzo ograniczonym zakresie. Może działać: na wniosek państwa, którego sprawa dotyczy, lub Rady oraz wyłącznie w odniesieniu do przestrzegania postanowień czysto proceduralnych przewidzianych w tym artykule.

Wreszcie należy zauważyć, że Traktat z Lizbony dokonuje kodyfikacji zasady efektywności prawa wspólnotowego, podkreślając istotną rolę sądów krajowych w procesie skutecznego stosowania tego prawa. Zgodnie z art. 9f ust. 1 akapit 2 TUE „Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii”.

6. Organy doradcze

Traktat z Lizbony wprowadza przepis, który ma dodatkowo gwarantować odpowiedni status i niezależność organów doradczych. Art. 256a TFUE, otwierający nowy rozdział 3 – Organy doradcze Unii, w ust. 4 gwarantuje członkom Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów niezależność. Członków tych organów doradczych „nie wiążą żadne instrukcje. Są w pełni niezależni w wykonywaniu swoich funkcji, w ogólnym interesie Unii”.

¹⁰⁴ W wersji polskiej jest to jedyny przepis, w którym pojęcie to się pojawia. W wersji angielskiej *regulatory act* występuje w art. 230 ust. 4 TFUE oraz w art. 188c ust. 6 TFUE (w polskiej wersji mowa w tym miejscu o aktach wykonawczych). W wersji francuskiej *actes réglementaires* występują w art. 2a, 47, 63b ust. 4, 65, 69a, 69b, 69c, 152 ust. 5, 157, 172b, 176b, 176c, 176d, 188c, 230 ust. 4, 308 ust. 3 TFUE (w polskiej wersji mowa w tych przepisach o aktach wykonawczych).

7. Administracja europejska

Nowością w porównaniu z obecnym stanem prawnym jest uznanie w prawie pierwotnym znaczenia aparatu administracyjnego, dzięki któremu instytucje i organy Unii mogą prawidłowo wykonywać powierzone im funkcje. Zgodnie z nowym art. 254a TFUE wsparcia instytucjom, organom i jednostkom organizacyjnym Unii udziela otwarta, efektywna i niezależna administracja europejska, przy czym szczegółowe zasady jej działania określone zostaną w drodze rozporządzeń przez Parlament Europejski i Radę.

V. WZMOCNIENIE ROLI PARLAMENTÓW NARODOWYCH

Wzmocnienie roli parlamentów narodowych przewidywał Traktat Konstytucyjny, przyznając im szczególną rolę przede wszystkim w procedurze prawodawczej na poziomie Unii Europejskiej¹⁰⁵. Zasadniczo Traktat z Lizbony powtarza postanowienia Traktatu Konstytucyjnego, dlatego nie będą one w niniejszym artykule przedmiotem szczegółowej analizy. Zamiast tego należy zwrócić uwagę na kilka zmian, które wprowadza Traktat z Lizbony w porównaniu z przepisami TK.

Podstawowym przepisem znowelizowanego prawa pierwotnego w tym zakresie jest art. 8c TUE (niemający odpowiednika w postanowieniach TK), zgodnie z którym „parlamenty krajowe aktywnie przyczyniają się do prawidłowego funkcjonowania Unii:

- a) otrzymując od instytucji Unii informacje oraz projekty europejskich aktów prawodawczych przekazywanych im zgodnie z Protokołem w sprawie roli parlamentów krajowych w Unii Europejskiej,
- b) dopilnowując poszanowania zasady pomocniczości zgodnie z procedurami przewidzianymi w Protokole w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności,
- c) uczestnicząc, w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w mechanizmach oceniających wykonanie polityk Unii w tej dziedzinie, zgodnie z artykułem 64 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, oraz angażując się w polityczne monitorowanie Europolu i ocenę działalności Eurojustu, zgodnie z artykułami 69g i 69d tego Traktatu,
- d) uczestnicząc w procedurach zmiany Traktatów, zgodnie z artykułem 33 niniejszego Traktatu,
- e) otrzymując informacje na temat wniosków o przystąpienie do Unii, zgodnie z artykułem 34 niniejszego Traktatu,
- f) uczestnicząc w międzyparlamentarnej współpracy między parlamentami krajowymi i Parlamentem Europejskim, zgodnie z Protokołem w sprawie roli parlamentów krajowych w Unii Europejskiej”.

¹⁰⁵ Por. na gruncie Traktatu Konstytucyjnego R. Grzeszczak, *Rola parlamentów narodowych w procesie legislacji wspólnotowej jako strażników zasady pomocniczości*, w: S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy...*, op. cit., s. 249–264; M. Górka, *Udział Parlamentu Europejskiego i parlamentów narodowych w procedurach legislacyjnych w Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 2, s. 79–93.

Przepis ten został umiejscowiony w nowym tytule II „Postanowienia o zasadach demokratycznych”. Kodyfikuje w istocie te przepisy TFUE, w których przyznaje się parlamentom narodowym rolę w kształtowaniu polityk UE.

Traktat z Lizbony wprowadza ponadto dwie zmiany w zakresie uczestniczenia parlamentów narodowych w procesie prawodawczym w UE. Po pierwsze, na podstawie Protokołu w sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej, TL wydłuża termin między przekazaniem parlamentom narodowym projektu aktu prawodawczego a datą jego wpisania do wstępnego porządku obrad Rady z sześciu (jak przewidywał Traktat Konstytucyjny) do ośmiu tygodni (art. 4 protokołu). Po drugie, wprowadzone zostaną modyfikacje do procedury kontroli przez parlamenty narodowe przestrzegania zasady pomocniczości przy przygotowywaniu projektów aktów prawa pochodnego (na podstawie Protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności). Traktat z Lizbony wprowadza na mocy tego protokołu dodatkowe rozwiązanie, zgodnie z którym jeżeli opinie o niezgodności danego projektu aktu z zasadą pomocniczości zostaną zgłoszone Komisji przez co najmniej połowę parlamentów narodowych, wniosek musi być poddany ponownej analizie przez Komisję, która może postanowić o podtrzymaniu, zmianie lub wycofaniu projektu. Jeżeli Komisja postanowi podtrzymać ten projekt, ma obowiązek przedstawić uzasadnioną opinię określającą podstawy uznania danego projektu za zgodny z zasadą pomocniczości. Zarówno opinie parlamentów narodowych, jak i opinia Komisji muszą być przekazane prawodawcy Unii (Parlamentowi Europejskiemu i Radzie). Wówczas Parlament Europejski i Rada przed zakończeniem pierwszego czytania mają obowiązek rozważyć zgodność projektu z zasadą pomocniczości, z uwzględnieniem powodów podanych i podzielanych przez parlamenty narodowe i uzasadnioną opinię Komisji. Jeżeli w konsekwencji tej analizy, „większością głosów wynoszącą 55% członków Rady lub większością głosów oddanych w Parlamencie Europejskim prawodawca stwierdzi, że jego zdaniem wniosek nie jest zgodny z zasadą pomocniczości, wniosek prawodawczy nie będzie dalej analizowany”. Ten dodatkowy wariant procedury kontroli przestrzegania zasady pomocniczości przez projekt aktu prawa Unii Europejskiej, przewidziany w art. 7 ust. 3 protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, przynajmniej na pierwszy rzut oka zwiększa rolę parlamentów narodowych.

VI. MODYFIKACJE DOTYCZĄCE PRAWA MATERIALNEGO

Zdaniem wielu komentatorów brak znaczących modyfikacji w zakresie prawa materialnego. Traktat z Lizbony rzeczywiście wprowadza stosunkowo niewiele zmian w tym zakresie, zwłaszcza jeśli chodzi o regulację szeroko pojętego rynku wewnętrznego¹⁰⁶. Większość modyfikacji wprowadzonych przez Traktat z Lizbony

¹⁰⁶ S. Peers, *EU Reform Treaty Analysis 3.3: Revised text of Part Three, Titles I to VI of the Treaty establishing the European Community (TEC): Internat Market and Competition*, Statewatch Analysis, 6 sierpnia 2007, s. 2. Najwięcej zmian dotyczy modyfikacji procedur prawodawczych: procedura współdecydowania została wprowadzona w art. 37, 45, 49, 52, 57, 96 TFUE.

znajdowała się też w Traktacie Konstytucyjnym, z kilkoma ważnymi wyjątkami. Naszym zdaniem, najistotniejsza modyfikacja polega na tym, że z katalogu celów UE została usunięta niezakłócona konkurencja (stanowiąca jak dotychczas podstawowy cel działania WE). Po drugie, nowy artykuł w Traktacie Konstytucyjnym zawarty w rozdziale dotyczącym swobody przepływu kapitału został przesunięty do Tytułu IV TFUE (czyli do części dot. tzw. trzeciego filara UE)¹⁰⁷. Artykuł ten daje Unii nową kompetencję do przyjmowania sankcji finansowych wobec terrorystów „krajowych”¹⁰⁸. Inne ważne modyfikacje dotyczą definicji wspólnego rynku, zagadnień obywatelstwa UE oraz kwestii związanych z możliwością regulowania zabezpieczeń społecznych.

■. Regulacje dotyczące rynku wewnętrznego

Traktat z Lizbony powiela w dużym zakresie rozwiązania przyjęte uprzednio w Traktacie Konstytucyjnym. Ten ostatni z kolei nie przewidywał radykalnych modyfikacji w sferze wspólnotowego prawa materialnego dotyczącego się rynku wewnętrznego¹⁰⁹.

1.1. Nazewnictwo (Protokół w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji)

W Traktacie z Lizbony przyjęto, że odchodzi się definitywnie od pojęcia rynku „wspólnego”, pozostając jedynie przy pojęciu rynku „wewnętrznego” (art. 2 pkt 2 lit. g TL). Zamyka to dyskusję trwającą od czasu pojawienia się w Jednolitym Akcie Europejskim pojęcia rynku wewnętrznego, czy rynek „wspólny” i rynek „wewnętrzny” to pojęcia względem siebie tożsame¹¹⁰. Definicja tego pojęcia jest doprecyzowana (i zgodna *nota bene* z doktryną i dotychczasowym orzecznictwem) w Protokole w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji.

1.2. Definicja rynku wewnętrznego

W preambule do Protokołu w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji stwierdza się wyraźnie, że zgodnie z art. 3 TUE rynek wewnętrzny obejmuje obok czterech

¹⁰⁷ Por. pkt 3.2.

¹⁰⁸ S. Peers, *EU Reform Treaty Analysis 3.3: Revised text of Part Three...*, op. cit., s. 3.

¹⁰⁹ A. Nowak-Far, „Traktat reformujący” – proponowane zmiany w dziedzinie rynku wewnętrznego i polityk UE, w: J. Barcz (red.), *Traktat reformujący Unię Europejską...*, op. cit., s. 73.

¹¹⁰ A. Wróbel, *Pojęcie wspólnego rynku i rynku wewnętrznego a swobody wspólnotowe*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2005, s. II-8; K. Mortelmans, *The Common Market, The Internal Market and The Single Market, What's in a Market?*, „Common Market Law Review” 1998, nr 35, s. 103; J. Molinier, *Droit du marche interieur europeen*, L. G. D. J., Paris 1995, s. 14; C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford 2004, s. 11; N. Reich, *Binnenmarkt als Rechtsbegriff*, „Europäische Zeitschrift für Wissenschaftsrecht” 1991, nr 7, s. 203; D. Vignes, w: D. Calleja, D. Vignes, R. Wagenbaur (red.), *Commentaire MEGRET. Le droit de la CEE 5. Dispositions fiscales. Rapprochement des législations*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 1993, s. 315; M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji*, Toruń 2005, s. 60–61; L.G. Gormley, *Competition and Free Movement: Is the Internal Market the Same as a Common Market?*, „European Business Law Review” 2002, nr 13, s. 519.

swobód (przepływu osób, usług, towarów i kapitału) system zapewniający niezakłóconą konkurencję. Z protokołu wynika też, że aby zapewnić tę niezakłóconą konkurencję, Unia podejmie działania, w razie potrzeby przez wykorzystanie art. 308 TFUE. Jest to o tyle niekorzystne, że sięganie po art. 308 TFUE (dawnego TWE) będzie wymagało uzyskania jednomyślności, co przy niżej zasygnalizowanej postawie Republiki Francuskiej może w najbliższym czasie uniemożliwiać wykorzystanie tego przepisu.

1.3. Zmiana celów Unii Europejskiej

Istotną i raczej niezauważoną zmianę stanowi usunięcie z listy celów Unii Europejskiej (art. 2 TUE) punktu dotyczącego niezakłóconej konkurencji¹¹¹. Modyfikacja ta wynika z nacisków Francji, która chciała, jak deklarował prezydent Sarkozy, nadać UE bardziej „humanitarną” (mniej „liberalną”) twarz. Z tego względu szczególnie ważna okazuje się opisana wyżej inicjatywa przyjęcia definicji „rynku wewnętrznego”. Jest ona konstruowana w taki sposób, by „niezakłócona konkurencja” stała się po prostu elementem funkcjonowania tego rynku i tym samym, by nie „znikła” z traktatów. Jednak niewprowadzenie do początkowych przepisów TUE określających cele UE odwołania do niezakłóconej i wolnej konkurencji może spowodować zmniejszenie rangi polityki konkurencji i skłaniać ETS do ustalenia pewnej „hierarchii polityk” na niekorzyść tej ostatniej¹¹². Z drugiej strony jest to zapewne konieczny kompromis, pozwalający przedstawić TL jako traktat istotnie odmienny w tym punkcie od Traktatu Konstytucyjnego, co może mieć decydujące znaczenie dla procesu ratyfikacji we Francji.

1.4. Zmiany regulacji dotyczącej obywatelstwa UE

Przepisy dotyczące obywatelstwa zostały „podzielone” między dwa traktaty. Rozbudowanie regulacji dotyczącej obywatelstwa jest jedynym pozostającym w TL elementem „konstytucjonalizacji” tego traktatu. Jest to jednak w większości działanie

¹¹¹ W art. 3 ust. 3 TUE mowa jest tylko o tym, że „Unia ustanawia rynek wewnętrzny (...), zamiast jak to było w Traktacie Konstytucyjnym: „Unia zapewnia (...) rynek wewnętrzny z wolną i niezakłóconą konkurencją” (art. 1-3 ust. 2 TK). Uchyla się dotychczasowy art. 3 ust. 1 TWE. O niepojawieniu się odrębnego sformułowania dot. „wolnej i niezakłóconej konkurencji” na rynku wewnętrznym przeważało stanowisko prezydenta Sarkozy’ego, zob. M. Tempest, P. Wintour, *Blair denies climbdown over EU deal*, 22.06.2007, „Guardian”. Autorzy piszą: „The change – largely spotted late by other leaders – may be more symbolic than real, because 13 other references to the primacy of competition remain in the treaty of Rome”. Zob. też G. Parker, T. Buck, B. Benoit, *Key clause dropped from draft EU treaty*, „The Financial Times” z 21 czerwca 2007 r., którzy podają, że Prezydent Sarkozy chciał, by nowy traktat przestał być taki „anglosaksoński” (*too Anglo-Saxon*).

¹¹² Tak G. Parker, T. Buck, B. Benoit, *Key clause dropped from draft EU treaty*, „The Financial Times” z 21 czerwca 2007 r., cytując wypowiedź doradców Jose Manuela Barroso. W odniesieniu do prawa konkurencji w Traktacie reformującym są też dwie zmiany stanowiące kodyfikację dotychczasowej praktyki legislacyjnej. Mianowicie, w art. 85 TFUE dodany zostaje ust. 3, upoważniający KE do wydawania rozporządzeń wykonawczych do rozporządzeń Rady. W art. 88 TFUE dodany zostaje ust. 4 dotyczący tego samego zagadnienia, czyli wydawania przez KE rozporządzeń wykonawczych do rozporządzeń Rady.

pozorne, ze względu na to, że *de facto* uprawnienia obywatelskie pozostają niezmiennie w zestawieniu z obecnie obowiązującym stanem prawnym.

W TUE został dodany nowy Tytuł II: „Postanowienia o zasadach demokratycznych”, w którym znalazła się sama definicja obywatelstwa UE (art. 8 TUE) oraz gwarancje (art. 8b TUE) udziału obywateli w wymianie poglądów (ust. 1) oraz inicjatywy obywatelskiej (ust. 4). Najistotniejsze znaczenie ma to ostatnie uprawnienie, polegające na możliwości wszczęcia procesu prawodawczego przez ponad milion obywateli UE ze znacznej liczby państw członkowskich (dokładna liczba państw ma zostać określona w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady UE, w myśl art. 21 TFUE). Niestety pozostaje to „inicjatywa inicjatywy”, ponieważ Komisja może na zasadzie uznania odmówić wszczęcia inicjatywy prawodawczej.

W Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej część druga została zatytułowana „Niedyskryminacja i obywatelstwo”. Zakres przepisów zawartych w tej części został zmodyfikowany w porównaniu z obecnymi rozwiązaniami. Z jednej strony do przepisów tych zostały dodane postanowienia dotyczące zakazu dyskryminacji (dawne art. 12 i 13 TWE jako art. 16d¹¹³ i 16e¹¹⁴ TFUE). Z drugiej strony zostały dołączone wcześniej istniejące prawa w postaci dostępu do dokumentów (dawny art. 255 TWE, nowy art. 16a TFUE) oraz ochrony danych osobowych (dawny art. 286 TWE, nowy art. 16b TFUE). Uprawnienia te jako takie nie są nowe, nie były jednak wcześniej związane z obywatelstwem UE. Zostały przeniesione z innych części TWE, a zawarte w nich prawa są sformułowane szerzej. Niekonsekwencja polega na tym, że nadal korzystanie z tych uprawnień nie będzie uzależnione od posiadania obywatelstwa Unii¹¹⁵. Zakres prawa dostępu do dokumentów uległ znacznemu rozszerzeniu o tyle, że nie ogranicza się jedynie do dokumentów głównych instytucji WE, ale obejmuje wszystkie ciała i organy działające w obrębie UE. W odniesieniu do ochrony danych osobowych należy podkreślić, że ochrona taka będzie się rozciągać na działania podejmowane w trzecim filarze UE (por. wyżej), jednak nie będzie miała zastosowania w obrębie polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, czyli dotychczasowym drugim filarze. W obrębie TFUE jedynym rzeczywiście nowym¹¹⁶ uprawnieniem dla obywateli UE jest zatem możliwość podjęcia inicjatywy obywatelskiej (art. 21 TFUE, który musi być odczytywany łącznie z art. 8b ust. 4 TUE)¹¹⁷. Jest to jednak uprawnienie niezwykle słabe: po pierwsze z uwagi na to, że bardzo trudno będzie z niego skorzystać (konieczne jest uzyskanie poparcia miliona obywateli UE ze znacznej liczby państw członkowskich UE), po drugie ze względu na to, że przedstawiona inicjatywa prawodawcza nie musi zostać podjęta przez Komisję Europejską. Wprawdzie w praktyce mało prawdopodobne wydaje się „zlekceważenie” przez KE tego rodzaju inicjatywy, *de iure* jednak jest to w pełni dopuszczalne.

¹¹³ W Traktacie Konstytucyjnym art. I-4 i III-123.

¹¹⁴ W Traktacie Konstytucyjnym art. III-124.

¹¹⁵ Prawo dostępu do dokumentów, prawo do ochrony danych osobowych, zakaz dyskryminacji ze względu na płeć, pochodzenie etniczne, wiek itp. nadal nie będą zależne od posiadania obywatelstwa UE.

¹¹⁶ Brak analogii w obecnie obowiązujących traktatach, jednak Traktat Konstytucyjny też przewidywał to rozwiązanie: art. I-47 ust. 4 i III-128.

¹¹⁷ S. Peers, *EU Reform Treaty Analysis no. 3.2: Revised text of Part two of the Treaty establishing the European Community (TEC)*, Statewatch Analysis, 8 sierpnia 2007 r., s. 2.

Poza modyfikacjami samego „układu” przepisów w TFUE oraz modyfikacjami uprawnień obywateli UE, TL dokonuje także dwóch zmian przepisów kompetencyjnych (określających podstawę prawną i zakres działań prawodawczych UE). Po pierwsze, z art. 18 ust. 3 została usunięta podstawa prawna do wydawania przepisów dotyczących paszportów, dokumentów tożsamości itp., która została przeniesiona do części TFUE dotyczącej współpracy w sprawie ochrony granic zewnętrznych (art. 62 ust. 3 TFUE). Oznacza to, że Wielka Brytania, Irlandia i Dania będą mogły nie stosować przyjętych w tym zakresie rozwiązań. Nowa treść art. 18 ust. 3 TFUE zawiera nową podstawę prawną do wydawania aktów dotyczących zabezpieczeń lub ochrony socjalnej (ang. *social security or social protection*) w swobodnym przepływie obywateli (art. 18 ust. 3). Mogą być one przyjmowane jedynie jednomyślnie. Niezwykle istotne wydaje się tutaj pojawienie się po raz pierwszy w katalogu kompetencji UE (dokładniej dotychczasowych kompetencji WE) kwestii ochrony socjalnej. Po drugie, w TL istnieje nowa podstawa prawna do przyjmowania dyrektyw dotyczących koordynacji i środków współpracy koniecznych dla ułatwienia ochrony dyplomatycznej i konsularnej (art. 20 TFUE) (*nota bene* jest to jedyny przepis w którym PE jest tylko konsultowany przy głosowaniu kwalifikowaną większością¹¹⁸). Dotychczas konieczne było przyjmowanie aktów opracowywanych w negocjacjach międzynarodowych i stanowiących umowy międzynarodowe między państwami członkowskimi, tworzonych w uproszczony sposób¹¹⁹, co było istotnym czynnikiem spowalniającym wypracowanie wspólnych reguł.

1.5. Swobodny przepływ pracowników – zastrzeżenie w art. 42 TFUE dotyczące zabezpieczenia społecznego

W artykule 42 TFUE, dotyczącym kompetencji Rady do przyjmowania aktów w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, wprowadzono głosowanie kwalifikowaną większością głosów, rezygnując z wcześniej obowiązującego wymogu jednomyślności¹²⁰. Zakres podmiotowy przepisu został rozszerzony, obejmuje bowiem nie tylko pracowników najemnych, ale również osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz uprawnione osoby od nich zależne¹²¹ (od lat 70. XX wieku sytuacja tych osób była uregulowana przez akty wydawane na podstawie art. 308 TWE¹²²). Co istotne,

¹¹⁸ S. Peers, *EU Reform Treaty Analysis no. 3.2: Revised text...*, op. cit., s. 4.

¹¹⁹ Zob.: R. Kovar, D. Simon, *La citoyenneté européenne*, „Cahier de droit européen” 1993, nr 3–4, s. 314; C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, 2000, s. 512–513; A. Łazowski, *Obywatelstwo Unii Europejskiej – uwagi teoretyczne i praktyczne w dziesięć lat po wejściu w życie Traktatu z Maastricht*, w: E. Piontek, A. Zawidzka (red.), *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, Zakamycze, Kraków 2003, t. I, s. 162; inaczej, uznając takie decyzje za tzw. „decyzje niewłaściwe”, M. Muszyński, *Opieka dyplomatyczna i konsularna w prawie wspólnotowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 3, s. 152–153. Traktat Konstytucyjny w art. III-127 przewidywał przyjmowanie ustaw europejskich (czyli rozporządzeń) określających środki konieczne dla ułatwienia takiej ochrony.

¹²⁰ O TK zob.: K. Czerwińska, *Traktat konstytucyjny – zmiany w zakresie polityki społecznej i polityki zatrudnienia*, „Nowa Europa” (numer specjalny) 2007, nr 1, s. 123, http://www.natolin.edu.pl/publikacje_ne.html.

¹²¹ Tak też w art. III-136 TK.

¹²² S. Peers, *EU Reform Treaty Analysis 3.3: Revised text of Part Three...*, op. cit., s. 13.

przewidziana jest jednak możliwość blokowania aktów dotyczących zabezpieczenia społecznego, określana jako tzw. „hamulec bezpieczeństwa” (ang. *emergency brake*). Ostatni akapit art. 42 TFUE przewiduje, że jeżeli członek Rady UE uważa, że projekt aktu prawodawczego dotyczącego zabezpieczenia społecznego mógłby naruszać albo podstawowe aspekty jego systemu zabezpieczenia społecznego, w szczególności jego zakres stosowania, koszty lub strukturę finansową, albo równowagę finansową tego systemu, może zażądać przedłożenia tej kwestii Radzie Europejskiej. W takim przypadku zwykła procedura prawodawcza zostaje zawieszona. W terminie czterech miesięcy od takiego zawieszenia Rada Europejska po przeprowadzeniu dyskusji może odesłać projekt do Rady, co powoduje „wznowienie” zwykłej procedury prawodawczej, lub może wstrzymać się od jakichkolwiek działań bądź zalecić KE przedstawienie nowego wniosku. W tych ostatnich przypadkach wcześniej proponowany akt jest uważany za definitywnie nieprzyjęty. Zdaniem A. Nowaka-Fara rozwiązanie przewidziane w ust. 4 art. 42 TFUE zwiększa elastyczność wpływu państw członkowskich na kształt prawodawstwa dotyczącego zabezpieczenia społecznego¹²⁴. Przez przeniesienie dyskusji na forum Rady Europejskiej możliwe jest uzyskanie konsensusu w drodze np. uzyskania ustępstw w jakiejś innej dziedzinie. Podobnie jak w TK, w TL brak wskazówek ile razy taka procedura może zostać wykorzystana. W praktyce jednak wydaje się, że „zagrożenie” jej wykorzystania może spowodować *de facto* powrót do wymogu jednomyślności wszystkich państw członkowskich¹²⁵.

1.6. Kompetencja do regulowania własności intelektualnej – art. 97a TFUE

W dotychczasowym TWE brak było wyraźnej kompetencji do regulowania zagadnień związanych z własnością intelektualną. Wspólnota Europejska podejmowała w tej sferze działania jedynie niezbędne dla funkcjonowania rynku wewnętrznego, czyli głównie na podstawie art. 95¹²⁶ TWE (często łącznie z art. 47 ust. 2 i art. 55¹²⁷ TWE), bądź ewentualnie art. 308 TWE¹²⁸.

¹²³ Ibidem, s. 2.

¹²⁴ A. Nowak-Far, „Traktat reformujący” – proponowane..., op. cit., s. 76.

¹²⁵ K. Czerwińska, *Traktat konstytucyjny*..., op. cit., s. 128.

¹²⁶ Np.: dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej Dz.Ur. UE z 2004 r. L 157/45; dyrektywa 2001/84/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 27 września 2001 r. w sprawie prawa autora do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży oryginalnego egzemplarza dzieła sztuki, Dz.Ur. z 2001 r. L 272/32, PWS Rozdział 17, Tom 01, s. 240; dyrektywa 98/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 października 1998 r. w sprawie prawnej ochrony wzorów, Dz.Ur. z 1998 r. L 289/28, PWS Rozdział 13, Tom 21, s. 20; dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz.Ur. z 1998 r. L 213/13, PWS Rozdział 13, Tom 020, s. 395.

¹²⁷ Np.: dyrektywa 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona), Dz.Ur. UE z 2006 r. L 376/28; dyrektywa 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (wersja ujednolicona), Dz.Ur. z 2006 r. L 372/12; dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, Dz.Ur. z 2001 r. L 162/10, PWS Rozdział 17, Tom 01, s. 230.

¹²⁸ Np.: projekt rozporządzenia dot. patentów europejskich z 2000 r. – COM/2000/0412 finał i COM/2000/0660 finał, rozporządzenie nr 40/94 Rady WE z 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego

Przez dodanie art. 97a TFUE utworzono możliwość ujednolicenia tytułów prawnych i systemu ochrony na obszarze całej Unii Europejskiej. Przyjęcie aktu prawnego tego dotyczącego będzie na pewno łatwiejsze niż dotychczas, ponieważ odpadnie konieczność wykazywania znaczenia takiego aktu dla funkcjonowania wspólnego rynku (co powinno mieć miejsce przy sięganiu po art. 95 TWE – nowy art. 94 TFUE), albo uzyskiwania jednomyślności (co konieczne jest w świetle art. 308 TWE). Akapit 1 art. 97a przewiduje, że możliwe jest tworzenie europejskich tytułów prawnych (np. europejski patent, europejski znak towarowy, europejski model itp.) oraz wprowadzanie scentralizowanych systemów zezwoleń, koordynacji i nadzoru. Należy podkreślić, że choć akty tego dotyczące mają być przyjmowane w trybie zwykłej procedury prawodawczej, czyli większością kwalifikowaną, akapit 2 art. 97a zawiera odstępstwo od tego sposobu głosowania, w odniesieniu do „systemów językowych dotyczących europejskich tytułów prawnych”. Decyduje o nich Rada zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą: jednomyślnie i po konsultacji z Parlamentem Europejskim. Dopuszczalne jest tu jedynie wydawanie rozporządzeń, a nie innych aktów prawnych.

1.7. Usługi w ogólnym interesie

(Protokół w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym)

W protokole dotyczącym usług w ogólnym interesie gospodarczym przede wszystkim rozróżniono usługi komercyjne i niekomercyjne. Na te drugie prawo unijne nie ma żadnego wpływu (art. 2 protokołu). Natomiast co do usług komercyjnych (które pozostają niezdefiniowane) w art. 1 protokołu główną rolę dla ich zapewniania przewiduje się dla państw członkowskich, na różnych szczeblach ich działania. W różnych państwach członkowskich (z uwzględnieniem odmienności geograficznych, społecznych i kulturowych) mogą istnieć różne usługi. Pośrednio jest to sygnał, że państwa członkowskie wykluczają jakąkolwiek unifikację tego rodzaju usług. Mają one zachować wysoki poziom i być powszechnie dostępne.

Zdaniem A. Nowaka-Fara protokół ten oznacza uznanie obecnej linii orzeczniczej ETS, czyli odejście od bezwzględnej ochrony niezakłóconej konkurencji na rzecz stałości i wysokiej jakości usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym¹²⁹. Przyjęcie tego protokołu może też, podobnie jak rezygnacja z „niezakłóconej konkurencji” jako jednego z celów UE, świadczyć o tym, że państwa członkowskie UE chciałyby odejść od wizji Europy „liberalnej” i konkurencyjnej, w kierunku Europy, w której państwa członkowskie mogą zachować swoje niekoniecznie prokonkurencyjne rozwiązania prawne pod pretekstem świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w tradycyjny sposób.

znaku towarowego, Dz.Urz. WE z 1994 r. L 11/1 z późn. zm., PWS Rozdział 17, Tom 01, s. 146; rozporządzenie nr 2100/94 Rady WE z 27 lipca 1994 r. w sprawie wspólnotowego systemu ochrony odmian roślin, Dz.Urz. z 1994 r. L 227/1, PWS Rozdział 03, Tom 16, s. 390; rozporządzenie nr 6/2002 Rady WE z 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych, Dz.Urz. WE z 2002 r. L 3/1, PWS Rozdział 13, Tom 27, s. 142; zob. też S. Peers, *EU Reform Treaty Analysis 3.3: Revised text of Part Three...*, op. cit., s. 32.

¹²⁹ A. Nowak-Far, „Traktat reformujący” – proponowane..., op. cit., s. 75.

VII. PODSUMOWANIE

Jak wskazano, Traktat z Lizbony nie zastępuje istniejących traktatów o UE i WE, przeprowadza jedynie ich daleko idące modyfikacje¹³⁰. Uchyla bądź zmienia wszystkie z artykułów dotychczasowego Traktatu ustanawiającego Unię Europejską oraz wprowadza 296 poprawek do obecnego Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską¹³¹. Dodatkowo uchyla lub zmienia 36 dotychczasowych protokołów do obecnych Traktatów oraz wiele artykułów Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej. Dodaje też szereg nowych protokołów i deklaracji. Nie można go więc uznać za Traktat przeprowadzający jedynie „kosmetyczne” zmiany.

Modyfikacje są bardzo rozległe, powielające w większości przypadków rozwiązania przyjęte w Traktacie Konstytucyjnym. Odstępstwa od wersji z TK można podzielić na dwie grupy. Z jednej strony chodzi o modyfikacje „oczywiste”, usuwające konstytucyjny charakter traktatu (traktatów)¹³². Chodzi tu o usunięcie nazwy „konstytucja”, usunięcie zasady pierwszeństwa (art. 1-6), rezygnację z symboli UE, rezygnację z nowego nazewnictwa aktów prawnych (europejska ustawa itp.). Z tego samego względu nie zdecydowano się wprowadzić nazwy Minister Spraw Zagranicznych UE, pozostając przy znanej już nazwie „Wysoki Przedstawiciel ds. PZiB”. Z drugiej strony chodzi o odstępstwa, które były konieczne, by z politycznego punktu widzenia traktat został zaakceptowany przez wszystkie państwa członkowskie. Stąd usunięcie odwołania do „niezakłóconej i wolnej konkurencji” w celach UE (za sprawą Francji), wprowadzenie „hamulca bezpieczeństwa” w art. 42 TWE czy szereg ustępstw dotyczących terminów, od których zaczną obowiązywać rozwiązania dotyczące instytucji.

Bardzo szybki tryb przyjęcia TL (wstępna wersja została przedstawiona w języku francuskim 23 czerwca 2007 r., a wersja ostateczna została uzgodniona już 18 października 2007 r.) spowodował, że brak było możliwości przeprowadzenia szerszej debaty nad treścią tego Traktatu i można odnieść wrażenie, iż stanowi to próbę przeprowadzenia reformy UE „chyłkiem”, bez dopuszczenia do głosu opinii publicznej. Przyjęta metoda opracowywania traktatu wynika z tego, że w dużej mierze rozwiązania w nim przyjmowane zostały już w demokratyczny sposób omówione w trakcie prac nad Traktatem Konstytucyjnym. Decyzja, by tym razem nie eksponować „zawartości” traktatu reformującego, wynika prawdopodobnie z chęci uniknięcia ponownego kryzysu ratyfikacyjnego. Należy podkreślić, że przyjęte modyfikacje mają zapobiec takiemu kryzysowi i są, co do zasady, niewielkie¹³³.

¹³⁰ Odbywa się to na podstawie art. 48 TUE, zob. B. Kurcz, *Komentarz do art. 48 TUE*, w: K. Lankosz (red.), *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 525 i n.

¹³¹ Obliczone przez S. Peers, *The EUs draft Reform Treaty*, Statewatch analysis: The EU's draft Reform Treaty, 2007, www.statewatch.org/news/2007/aug/eu-reform-treaty.

¹³² J. Barcz mówi o „dekonstytucjonalizacji”, *Na drodze do...*, op. cit., s. 7. A. Somek mówi o usunięciu „ornamentyki” konstytucyjnej, *Postconstitutional Treaty*, „German Law Journal” 2007, nr 8(12), s. 1125.

¹³³ O takim scenariuszu wydarzeń w razie braku ratyfikacji TK przez wszystkie państwa członkowskie S. Biernat, *Możliwe następstwa odmowy ratyfikacji traktatu konstytucyjnego przez jedno lub kilka państw*

Koszttem przeprowadzenia modyfikacji istniejących traktatów w tak „nieprzejrzysty” sposób jest to, że treść TL jest nieczytelna bez równoległej lektury TUE i TWE. Niewątpliwie nie doszło do realizacji jednego z podstawowych celów podjętej reformy, podanych jeszcze w deklaracji z Laekeri¹³⁴, czyli do ujednolicenia i uproszczenia traktatów założycielskich. Mimo że odchodzi się od dychotomii Unia/Wspólnota Europejska, Unia, która już niewątpliwie ma zostać wyposażona w osobowość prawną, ma funkcjonować na podstawie dwóch traktatów (z zachowaniem dodatkowo odrębności Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej), a podział materii między oba teksty jest nieklarowny¹³⁵.

Wracając do postanowionego w tytule niniejszego opracowania pytania – czy Traktat z Lizbony przeprowadza reformę, czy stwarza jedynie jej pozory – należy na podstawie przedstawionych analiz zmian odpowiedzieć, iż chodzi o reformę. Niekiedy jest ona zakamuflowana (jak w przypadku przepisów dot. rynku wewnętrznego), niekiedy ewidentna (jak w przypadku niektórych instytucji). Jest to jednak często reforma odsunięta w czasie lub uzależniona od podjęcia przez Radę dodatkowych działań, co powoduje, że można ją określić jako reformę „kulejącą”.

THE TREATY OF LISBON – A REFORM OR ITS APPEARANCES?

The Treaty of Lisbon was signed on 13th December 2007 by representatives of 27 EU Member States after almost three years of incertitude as to the further fate of the Treaty establishing the Constitution for Europe (2004). It significantly amends the present Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community (which would be renamed as the “Treaty on functioning of the European Union”) and should enter into force on 1st January 2009, after all Member States have deposited the instruments of ratification. The modifications introduced by the Treaty of Lisbon in many aspects reflect the changes agreed in the Treaty establishing the Constitution for Europe, however it does not constitute a simple repetition of the latter Treaty. Some important provisions of the Constitution for Europe were not inserted into the amending treaty in order to reduce the risk of “non-ratification” (with the main examples of the clause of primacy or Minister of Foreign Affairs). On the other hand some new Solutions, not provided in the Constitutional Treaty, were added to the Lisbon Treaty, for the same reason.

The main aim of the article is to point out and assess the modifications introduced by the Treaty of Lisbon in respect both to the present legal situation and to the Solutions proposed in the Constitution for Europe. The authors undertake a task to evalu-

członkowskich, w: S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy – przyszły fundament Unii Europejskiej*, Kraków 2005, s. 463 i n.

¹³⁴ Presidency Conclusions European Council Meeting in Leaken, 14–15 grudnia 2001.

¹³⁵ J. Barcz, *Na drodze do...*, op. cit., s. 6.

ate the real “reforming value” of the Lisbon Treaty. To avoid associations with the Constitutional Treaty, it was decided to retain the structure of two treaties: Treaty on European Union and Treaty on functioning of the European Union instead of replacing them by one Treaty. The European Union will replace and succeed the European Community, thus becoming a coherent international organization equipped with legal personality. One of the consequences of this fundamental change will be the suppression of the three pillar structure of the EU, established in the Treaty of Maastricht in 1992. The paper examines modifications introduced by the Lisbon Treaty in the following fields: the protection of fundamental rights (concentrating on the inclusion of the Charter of Fundamental Rights and the potential accession by the EU to the European Convention on Human Rights); the future Common Foreign and Security Policy, the Area of Freedom, Security and Justice, institutional changes (in the functioning of the European Council, Council, European Parliament, Commission, European Court of Justice and advisory bodies); the role of national parliaments, as well as changes brought to the substantial EC law (i.e. the suppression of the notion of “common market” or the addition of some new competences for the EU).

The political reasons for not retaining some Solutions proposed by the Constitutional Treaty and for adding some new modifications caused that the reform introduced by the Treaty of Lisbon is certainly “milder” than the one planned in the Treaty establishing the Constitution for Europe. Many necessary institutional changes are postponed for several years and made dependant of the further unanimous decisions of the European Council. Some Solutions concerning substantial law (like the suppression from the list of EU aims the protection of the undistorted competition) were introduced only to ease the ratification process in Member States of the EU (particularly France). This escape from the “shadow” of the Constitution for Europe reduced the reforming value of the Treaty of Lisbon. Certainly the main aim of the Constitution, namely the “simplification” of the system of EU law was not achieved. Still the authors are of the opinion that the reforms introduced by this Treaty were not apparent as they may lead to the better functioning of the European Union.

Tabela ekwiwalencyjna

Numeracja artykułów TUE i TFUE wg Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisanego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., opublikowanego w Dz.Urz. UE z 17 grudnia 2007 r., C 306/1	Numeracja artykułów w wersjach skonsolidowanych Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej opublikowanych w Dz. Urz.UE z 9 maja 2008 r., C 115/1
Traktat o Unii Europejskiej	
Art. 1a TUE	Art. 2 TUE
Art. 2 TUE	Art. 3 TUE
Art. 3a TUE	Art. 4 TUE
Art. 3b TUE	Art. 5 TUE
Art. 6 TUE	Art. 6 TUE
Art. 8 TUE	Art. 9 TUE
Art. 8a TUE	Art. 10 TUE
Art. 8b TUE	Art. 11 TUE
Art. 8c TUE	Art. 12 TUE
Art. 9 TUE	Art. 13 TUE
Art. 9a TUE	Art. 14 TUE
Art. 9b TUE	Art. 15 TUE
Art. 9c TUE	Art. 16 TUE
Art. 9d TUE	Art. 17 TUE
Art. 9e TUE	Art. 18 TUE
Art. 9f TUE	Art. 19 TUE
Art. 10 TUE	Art. 20 TUE
Art. 11 TUE	Art. 24 TUE
Art. 12 TUE	Art. 25 TUE
Art. 13 TUE	Art. 26 TUE
Art. 13a TUE	Art. 27 TUE
Art. 15a TUE	Art. 30 TUE
Art. 15b TUE	Art. 31 TUE
Art. 25b TUE	Art. 40 TUE
Art. 28a TUE	Art. 42 TUE
Art. 46a TUE	Art. 47 TUE
Art. 34 TUE	Art. 49 TUE
Art. 48 TUE	Art. 48 TUE
Art. 49a TUE	Art. 50 TUE

Tabela ekwiwalencyjna – cd.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej	
Art. 1a TFUE	Art. 1 TFUE
Art. 2a TFUE	Art. 2 TFUE
Art. 2b TFUE	Art. 3 TFUE
Art. 2c TFUE	Art. 4 TFUE
Art. 2d TFUE	Art. 5 TFUE
Art. 2e TFUE	Art. 6 TFUE
Art. 16a TFUE	Art. 15 TFUE
Art. 16b TFUE	Art. 16 TFUE
Art. 16d TFUE	Art. 18 TFUE
Art. 16e TFUE	Art. 19 TFUE
Art. 18 TFUE	Art. 21 TFUE
Art. 20 TFUE	Art. 23 TFUE
Art. 21 TFUE	Art. 24 TFUE
Art. 42 TFUE	Art. 48 TFUE
Art. 61f TFUE	Art. 73 TFUE
Art. 61h TFUE	Art. 75 TFUE
Art. 62 TFUE	Art. 77 TFUE
Art. 64 TFUE	Art. 70 TFUE
Art. 69a TFUE	Art. 82 TFUE
Art. 69b TFUE	Art. 83 TFUE
Art. 69e TFUE	Art. 86 TFUE
Art. 69f TFUE	Art. 87 TFUE
Art. 69h TFUE	Art. 85 TFUE
Art. 69k TFUE	Art. 88 TFUE
Art. 97a TFUE	Art. 118 TFUE
Art. 149 TFUE	Art. 165 TFUE
Art. 172a TFUE	Art. 189 TFUE
Art. 176b TFUE	Art. 195 TFUE
Art. 176d TFUE	Art. 197 TFUE
Art. 176c TFUE	Art. 196 TFUE
Art. 188j TFUE	Art. 214 TFUE
Art. 188n TFUE	Art. 204 TFUE
Art. 188r TFUE	Art. 222 TFUE
Art. 201a TFUE	Art. 235 TFUE
Art. 201b TFUE	Art. 236 TFUE

Tabela ekwiwalencyjna – cd.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej	
Art. 205 TFUE	Art. 238 TFUE
Art. 211 TFUE	Art. 244 TFUE
Art. 215 TFUE	Art. 246 TFUE
Art. 221 TFUE	Art. 251 TFUE
Art. 223 TFUE	Art. 253 TFUE
Art. 224 TFUE	Art. 254 TFUE
Art. 224a TFUE	Art. 255 TFUE
Art. 226 TFUE	Art. 258 TFUE
Art. 228 TFUE	Art. 260 TFUE
Art. 230 TFUE	Art. 263 TFUE
Art. 235a TFUE	Art. 269 TFUE
Art. 240a TFUE	Art. 275 TFUE
Art. 240b TFUE	Art. 276 TFUE
Art. 245 TFUE	Art. 281 TFUE
Art. 249a TFUE	Art. 289 TFUE
Art. 249b TFUE	Art. 290 TFUE
Art. 249c TFUE	Art. 291 TFUE
Art. 249d TFUE	Art. 292 TFUE
Art. 251 TFUE	Art. 294 TFUE
Art. 253 TFUE	Art. 296 TFUE
Art. 254 TFUE	Art. 297 TFUE
Art. 254a TFUE	Art. 298 TFUE
Art. 256a TFUE	Art. 300 TFUE
Art. 280a TFUE	Art. 326 TFUE
Art. 280b TFUE	Art. 327 TFUE
Art. 280c TFUE	Art. 328 TFUE
Art. 280d TFUE	Art. 329 TFUE
Art. 280e TFUE	Art. 330 TFUE
Art. 280f TFUE	Art. 331 TFUE
Art. 280g TFUE	Art. 332 TFUE
Art. 280h TFUE	Art. 333 TFUE
Art. 280i TFUE	Art. 334 TFUE
Art. 292 TFUE	Art. 344 TFUE
Art. 308 TFUE	Art. 352 TFUE

Tabela ekwiwalencyjna – cd.

Protokoły	
Protokół w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności	Protokół nr 2
Protokół dotyczący artykułu 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie przystąpienia Unii do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności	Protokół nr 8
Protokół w sprawie decyzji Rady odnoszącej się do wykonania artykułu 9c ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej i artykułu 205 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w okresie między 1 listopada 2014 roku a 31 marca 2017 roku i od 1 kwietnia 2017 roku	Protokół nr 9
Protokół w sprawie stałej współpracy strukturalnej ustanowionej na mocy artykułu 28a Traktatu o Unii Europejskiej	Protokół nr 10
Protokół w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym	Protokół nr 26
Protokół w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji	Protokół nr 27
Protokół w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych do Polski i Zjednoczonego Królestwa	Protokół nr 30
Protokół w sprawie postanowień przejściowych	Protokół nr 36

ROBERT STEFANICKI

**INFORMACJE JAKO ŚRODEK OCHRONY
SŁABSZEJ STRONY UMOWY W PRAWIE WSPÓLNOTOWYM****I. WPROWADZENIE**

System ochrony konsumenta w prawie wspólnotowym oparty został na fundamentalnej zasadzie ochrony przez informację i kierowaną do niego ustawiczną edukację. Dobrze poinformowany konsument, przygotowany do recepcji komunikacji handlowej powinien dokonywać racjonalnych i suwerennych decyzji rynkowych, a więc odpowiedzialnie decydować o własnej konsumpcji. Podstawowy, aczkolwiek nie jedyny, motyw ochrony konsumenta we Wspólnocie wiąże się z jego zasadniczą rolą, jaką ma do odegrania na jednolitym wewnętrznym rynku w warunkach przewagi podaży nad popytem. Ochrona ekonomicznych interesów tej grupy uczestników rynku, zagwarantowanie im korzyści płynących z rozwoju gospodarki europejskiej ma niewątpliwie wymiar sprzyjający integracji, pozwala bowiem wiązać cele w zakresie osiągania wysokich standardów ochrony konsumenta z ochroną konkurencji uczciwej, lojalnej, faktycznie decydującej o normalnym niezakłóconym funkcjonowaniu wymiany transgranicznej.

Europejskie prawo ochrony konsumenta jest obecnie rozproszone w wielu aktach wtórnych, mających przeważnie charakter regulacji pionowych, obejmujących swoim zakresem pewne segmenty tego prawa i wyznaczających minimalne standardy ochrony. Rodzi to brak spójności i przejrzystości systemu ochrony. Ostatnio dużą wagę w polityce legislacyjnej Wspólnoty przywiązuje się do daleko posuniętej konwergencji porządków krajowych, upraszczania i gwarancji przejrzystości stanowionego na szczeblu europejskim prawa. Niewątpliwie istotne znaczenie w realizacji tego ambitnego programu przypisać należy regulacji ramowej opartej na formule zupełnej harmonizacji¹, jaką stanowi dyrektywa 2005/29 Parlamentu Europejskiego

¹ Zasadnie przyjmuje H.W. Micklitz, *The concept of competitive contract law*, „Penn State International Law Review” 2005, zima, s. 584, że przesunięcie europejskiej polityki legislacyjnej z minimalnej do pełnej harmonizacji stanie się punktem zwrotnym w europejskim prawie kontraktów. Również J. Karsten, G. Petri, *Towards a Handbook on European Contract Law and Beyond: The Commission's 2004 Communication „European Contract Law and the Revision of the Acquis: The Way Forward”*, „Journal of Consumer Policy” 2005, nr 1, s. 33 i n., wskazują, że technika zupełnej harmonizacji jest

i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym². Określa ona wspólne, obowiązujące w całej Unii Europejskiej ramy zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów w umowach sprzedaży lub w promocji bezpośrednio związanej z tego rodzaju umowami. Efektem takiej regulacji ma być przejrzyste ukształtowanie dozwolonych granic praktyk handlowych przedsiębiorcy wobec konsumenta w przedmiotowym zakresie.

Do uregulowań zawartych w tym akcie nawiązywać będę w niniejszych rozważaniach wielokrotnie z uwagi na bezpośredni związek materii normowanej dyrektywą z podjętym tematem i znaczenie nowej regulacji dla kształtowania wysokich standardów ochrony konsumenta. Dyrektywa 2005/29 zasługuje na uwagę również dlatego, że ochronę interesu ekonomicznego konsumenta opiera na mieszanej kompozycji odpowiednich instrumentów. Następuje bowiem powiązanie fundamentalnej w europejskim prawie konsumenta koncepcji ochrony przez informację z uzupełniającą ochroną przez zakazy skuteczne w każdych warunkach stypizowanych nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych wobec konsumenta. Tej uzupełniającej konstrukcji służącej gwarancji pewności prawa, a więc i budowaniu zaufania konsumenta do umów transgranicznych towarzyszą zróżnicowane oceny w literaturze przedmiotu. Dotyczą one zarówno metody osadzenia wyjątków, nadania „czarnej listy” charakteru katalogu zamkniętego, jak i jej modyfikacji jedynie w drodze nowelizacji dyrektywy. Komisja pragnie z „czarnej listy” uczynić instrument elastyczny, nadążający za potrzebami praktyki gospodarczej i wymogami kształtowania wysokich standardów ochrony konsumenta. Świadczą o tym m.in. ostatnio wydane dokumenty Komisji³.

Nie sposób jednak pominąć faktu, że kierunek uzupełniania modelu ochrony konsumenta przez informację o środki interweniujące głębiej w relacje umowne między przedsiębiorcą a konsumentem może być w przyszłości wzmocniony. Świadczą o tym zamieszczone przez Komisję w Zielonej Księdze z 2007 r. w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta⁴ propozycje wykorzystania omawianej konstrukcji w przyszłym instrumencie horyzontalnym, który by modernizował przynajmniej w pewnym stopniu dotychczasowy dorobek wspólnotowy, gdyż miałby objąć materię regulowaną obecnie przez kilka dyrektyw pionowych. Za regulacją przekrojową umów sprzedaży konsumenckiej wyraźnie opowiada się Komisja, łącząc te projekty z ambitnymi planami sięgającymi europejskiego prawa umów, a w dalszej przestrzeni czasowej wspólnego kodeksu cywilnego.

wielkim projektem wymagającym dużego zaangażowania i nieporównywalnego z dotychczasowym normowaniem powiązania z prawem kontraktów.

² Zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie WE nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady, OJ 2006, L 149, s. 22.

³ Zwłaszcza w Komunikacie z dnia 21 czerwca 2006 r. dotyczącym wdrożenia dyrektywy 98/6 (COM (2006) 325) Komisja WE dostrzega możliwości nowelizacji dyrektywy cenowej przez ewentualne wprowadzenie kolejnego elementu do aneksu I dyrektywy 2005/29.

⁴ Dz.Urz. UE C 61 z 15 marca 2007 r., s. 1.

II. POJĘCIE KOMUNIKACJI HANDLOWEJ

W europejskim prawie ochrony konsumenta oraz orzecznictwie ETS, które dokonuje interpretacji tego prawa, pojęcie informacji gospodarczej jest rozumiane szeroko. W zasadzie poza wąsko ujętymi sytuacjami wymagającymi utrzymania podziału na informację *sensu stricte* i informację *sensu largo* obejmującą swoim zakresem instrumenty służące promocji i marketingowi bezpośredniemu, cała komunikacja handlowa, w tym reklama, traktowana jest jako źródło użytecznych informacji o do-
brach rynkowych, warunkach zawierania i wykonywania umów, a także informacji pozwalających na identyfikację samego przedsiębiorcy. W Zielonej Księdze Komisji Europejskiej z dnia 8 maja 1996 r.⁵ zatytułowanej *Komunikacja handlowa w krajach wspólnego rynku* zdefiniowano „komunikację handlową” jako wszelkie formy komunikacji, które mają na celu wspieranie sprzedaży towarów i usług bądź budowanie na rynku wyobrażenia o przedsiębiorstwie lub organizacji, w tym wszelkie formy marketingu bezpośredniego, sponsoringu, wspierania sprzedaży, włączając w ten zakres wykończenie produktu i jego opakowanie. Zatem komunikacja handlowa w systemie wspólnotowym ujmowana jest bardzo szeroko jako prezentacja towaru i przedsiębiorstwa, przyjmująca różne formy i postaci, ponieważ zwłaszcza w związku z rozwojem komunikacji elektronicznej i postępem technologicznym wzbogaceniu ulegają jej środki wyrazu. Granicą prawną wolności przedsiębiorcy w tym przedmiocie jest wymóg rzetelności i transparentności komunikacji. Spełnienie tych warunków daje podstawę do tego, aby konsument mógł samodzielnie i racjonalnie decydować o własnych wyborach i konkretnych decyzjach rynkowych. Również w najpotężniejszym nośniku promocji przedsiębiorstwa i jego produktów, jakim jest reklama gospodarcza, dostrzega się przede wszystkim jej funkcję informacyjną. W związku z uznaniem ochrony praw konsumenta za jeden z głównych celów polityki wspólnotowej następuje przesunięcie punktu ciężkości z ochrony konkurencji rynkowej przez rywalizację uczciwą przedsiębiorców na bezpośrednią ochronę konsumenta przed zniekształceniem jego zachowań rynkowych, które może mieć miejsce w wyniku oddziaływania nierzetelnej komunikacji handlowej. Przy czym rzetelność, uczciwość komunikacji w prawie europejskim ściśle wiązana jest z ochroną interesu ekonomicznego konsumenta, a nie z innymi wartościami. Na to ekonomiczne ograniczenie wskazuje wprost uzasadnienie preambuły. Zgodnie z brzmieniem motywu 7 preambuły „niniejsza dyrektywa odnosi się do praktyk handlowych bezpośrednio związanych z wywieraniem wpływu na decyzje dotyczące transakcji podejmowane przez konsumentów względem produktów. (...) Nie odnosi się ona do wymogów prawnych związanych z poczuciem dobrego smaku i przyzwoitości, które różnią się znacznie między Państwami Członkowskimi. Praktyki handlowe, takie jak np. namawianie do kupna produktów na ulicy, mogą być niepożądane w Państwach Członkowskich ze względów kulturowych. Stosownie do tego Państwa Członkowskie powinny nadal mieć możliwość zakazywania na swoim terytorium praktyk handlowych ze względu na poczucie dobrego smaku i przyzwoitości, w zgodzie z prawem wspólnotowym,

⁵ COM (1996) 389 final.

nawet w przypadku gdy takie praktyki nie ograniczają konsumentom swobody wyboru”. Z powyższego ujęcia wynika, że kwestie etyczne i estetyczne w komunikacji handlowej służącej stymulacji zbytu pozostają wprawdzie poza zasięgiem wymienionego aktu, ale ochronę tych wartości i praw należy oceniać przez pryzmat krajowych regulacji z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności między regułą swobody przepływu dóbr na jednolitym rynku a jej zasadnymi ograniczeniami⁶.

W preambule dyrektywy 2005/29 nawiązuje się wprawdzie wprost do Zielonej Księgi z 8 maja 1996 r., czerpiąc z niej inspiracje także w przedmiocie ustaleń podstawowych pojęć, do których należy również komunikacja handlowa, ale w samej dyrektywie legislator europejski nie przywiązuje zbytnej wagi do, zakładanego dla dobrej legislacji i uspołnienienia prawa, jednolitego posługiwania się prawnymi terminami w tym samym akcie, jeżeli nic innego nie wynika z kontekstu lub definicji. Z reguły treść dyrektyw wspólnotowych, na co zwraca się uwagę w piśmiennictwie⁷, nie jest wyrażona precyzyjnym językiem prawnym, który mógłby być swobodnie przenoszony do krajowych porządków. Rodzi to szczególne problemy przy ich transpozycji w sytuacji, gdy zawierają klauzule zupełnej harmonizacji, która nie pozostawia krajowemu legislatorowi swobody w zakresie materialnoprawnych rozwiązań. W przepisach niniejszego aktu normodawca europejski nie tylko nie definiuje wielu pojęć o zasadniczym znaczeniu dla stosowania aktu, ale posługuje się mało precyzyjnym językiem, zwłaszcza przy wyszczególnieniu form praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta. Kluczowe dla celów niniejszej dyrektywy pojęcie „praktyk handlowych” ujęte jest bardzo szeroko, co miało zapewnić komplementarność regulacji z przygotowywanym rozporządzeniem dotyczącym promocji sprzedaży. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 zakresem wymienionego pojęcia obejmuje się „praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów oznaczające każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”. Natomiast w art. 7 ust. 5 wymienionej dyrektywy wskazuje się, iż „wymogi informacyjne ustanowione w prawie wspólnotowym, dotyczące komunikacji handlowej, w tym reklamy i marketingu, których niewyczerpujący wykaz zamieszczono w załączniku II, uznaje się za istotne”. Zabrakło również przejrzystości definicyjnej i spójnego rozumienia tych samych terminów w całym akcie w odniesieniu do tytułu tego załącznika, który jest następujący: „Przepisy prawa wspólnotowego określające zasady reklamy i komunikacji handlowej”. Ten brak precyzyjnych ustaleń treści poszczególnych pojęć składających się na ogólną konstrukcję „komunikacja handlowa” nie powinien jednak przekładać się na zróżnicowaną wykładnię merytorycznych postanowień dyrektywy, ponieważ cel regulacji został ustalony przejrzysto. Należy zakresem pojęcia „nieuczciwe praktyki handlowe” objąć wszelkie działania

⁶ Szerzej R. Stefanicki, *Nieuczciwe praktyki handlowe w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej – dyrektywa 2005/29/WE*, Warszawa 2007, s. 81 i n. i przedstawione przez autora piśmiennictwo.

⁷ Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, w: Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 100.

lub zaniechania przedsiębiorcy skierowane do konsumenta mogące zniekształcić jego zachowania rynkowe.

III. PRAWO KONSUMENTA DO INFORMACJI O HANDLOWYM CHARAKTERZE KOMUNIKACJI KIEROWANEJ DO NIEGO PRZEZ PROFESJONALISTĘ

Obowiązek dostarczenia przez przedsiębiorcę informacji o handlowym charakterze komunikacji jest korelatem prawa konsumenta i wynika wprost z przepisów wielu aktów europejskiego prawa oraz Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej z dnia 5 maja 1989 r.⁸, w tym dyrektywy 2005/29 oraz dyrektyw regulujących pewne sfery prawa konsumenckiego (regulacje pionowe). Chodzi tutaj o niezbędne gwarancje przejrzystości działań rynkowych⁹, których respektowanie leży w interesie zarówno konsumenta, jak i rzetelnie działających przedsiębiorców. W orzecznictwie ETS ta spójność obydwu celów rzetelności działań promocyjnych przedsiębiorcy jest wyraźnie akcentowana. Z powyższej perspektywy oddzielenie podmiotowej ochrony w nowym akcie przez objęcie nim ochrony interesu ekonomicznego konsumenta od ochrony przedsiębiorcy przed nieuczciwymi praktykami handlowymi (przeniesienie tej ochrony do odrębnego aktu, znowelizowanej ostatnio dyrektywy 84/450 o reklamie wprowadzającej w błąd) wydaje się rozwiązaniem sztucznym i niepotrzebnym¹⁰. Zgodzić się należy z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu¹¹ że nieuczciwe praktyki handlowe przedsiębiorców wobec konsumentów objęte zakresem przedmiotowej dyrektywy z jednej strony wymuszają niezbędność ochrony prawnej konsumenta przed skutkami wprowadzenia w błąd i działaniami agresywnymi, z drugiej zaś stanowią problem ochrony rzetelności konkurencji. Nakładanie się powyższych perspektyw oceny powoduje, że każda regulacja prawna i każde rozstrzygnięcie ETS musi uwzględnić tę podwójną perspektywę. W art. 7 ust. 2 dyrektywy 2005/29 za wprowadzające w błąd zaniechanie uznaje się m.in. nieujawnianie komercyjnego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jasno z kontekstu i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Dla zapewnienia kompleksowości powyższego rozwiązania dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w aneksie II odwołuje się do przepisów poszczególnych dyrektyw konsumenckich statuujących podobne zastrzeżenia. Dyskusyjne moim zdaniem jest wielokrotne odwoływanie się

⁸ Dz.U. z 1995 r. Nr 32, poz. 160.

⁹ Szerzej R. Skubisz, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, w: J. Szwaja (red.), Warszawa 2006, s. 736.

¹⁰ Szerzej A. Mokrysz-Olszyńska, *Swoboda promocji a ochrona przed nieuczciwymi praktykami handlowymi w projektach prawa Unii Europejskiej*, PiP 2005, z. 2, s. 61; zob. także *A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers?*, „Journal of Consumer Policy” 2005, nr 4, s. 400; C. Żuławska, *O niektórych zmianach w regulacjach stosunku klienteli*, w: A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian*. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, Poznań 2005, s. 319.

¹¹ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 192 i n.

w niniejszym załączniku do przepisów poszczególnych aktów statuujących podobną zasadę. Być może rozwiązaniem problemu uproszczenia i ujednolicenia zasad byłoby uchwalenie instrumentu horyzontalnego, za którym wyraźnie opowiada się Komisja Europejska w Zielonej Księdze z 2007 r. Obowiązek jasnego, niebudzącego wątpliwości przedstawienia konsumentowi, że przekazywana mu informacja ma charakter handlowy, zawarty jest m.in. w dyrektywie dotyczącej umów zawieranych na odległość¹² oraz w dyrektywie o handlu elektronicznym¹³. Zakaz kryptoreklamy zawarty został także w aneksie I dyrektywy 2005/29. W świetle załącznika I obejmującego praktyki handlowe uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach¹⁴ praktyką handlową wprowadzającą w błąd jest (pkt 11) wykorzystywanie treści publicystycznej w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta (kryptoreklama). Pozostaje to bez uszczerbku dla dyrektywy 89/552/EWG¹⁵. Jeżeli się zestawia fragment art. 7 ust. 2 dyrektywy, dotyczący zakazu kryptoreklamy, z cytowanym wyżej załącznikiem, to się okaże, że treść zakazu z klauzuli jest węższa, ponieważ dotyczy jedynie kryptoreklamy w przekazach publicystycznych, które nie zostały zdefiniowane w aneksie.

IV. WIĄŻĄCY PRAWNIE CHARAKTER SFERY PRZEDKONTRAKTOWEJ

Wspólną cechą dyrektyw konsumenckich, podyktowaną potrzebą ochrony słabszej strony przed podejmowaniem decyzji rynkowej w warunkach oddziaływania na nią nieuczciwych praktyk handlowych, jest nadanie sferze przedkontraktowej wiążącego prawnie charakteru. Rozbudowany obowiązek informacyjny ciążyący na przedsiębiorcy na etapie poprzedzającym zawarcie umowy, wiązany z kompleksowością i transparentnością komunikacji handlowej, ma w założeniu ustawodawcy wspólnotowego przekształcać niewiążące w tradycyjnej dogmatyce prawa cywilnego zapewnienia handlowe w wiążącą profesjonalistę propozycję, co znacznie wzmacnia pozycję prawną konsumenta¹⁶. Dla skuteczności prawnej komunikacji handlowej przedsiębiorcy kierowanej do konsumenta nie jest konieczne – chyba że taki

¹² Dyrektywa 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, OJ 1997, L 144, s. 19.

¹³ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, OJ 2000, L 178, s. 1.

¹⁴ Klauzule objęte tym aneksem są zakazane wprost, a zakaz ich stosowania jest skuteczny w każdych warunkach we wszystkich państwach członkowskich i nie ma charakteru wzruszalnego.

¹⁵ Dyrektywa Rady 89/552/EWG z 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz.Urz. L 298 z 17 października 1989 r., s. 23). Dyrektywa zmieniona dyrektywą 97/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. L 202 z 30 lipca 1997 r., s. 60).

¹⁶ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 275; R. Schulze, *Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law*, „European Review of Private Law” 2005, nr 6, s. 847 i n.

wymóg wynika z przepisów szczególnych – aby komunikat wyczerpywał znamiona oferty¹⁷.

Jedną z pierwszych dyrektyw, która nadała skuteczność prawną sferze przedkontraktowej, jest dyrektywa Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (90/314/EWG)¹⁸. Nadano w niej wiążący charakter propozycji, której źródłem może być powszechnie dostępny katalog (broszura) odnoszący się do umów usług turystycznych. Usługi te to bardzo dynamiczna i ważna branża współczesnej gospodarki europejskiej zyskująca na znaczeniu w związku z występowaniem w tego rodzaju umowach także elementu transgranicznego. Tego rodzaju umowy pakietowe niosą dodatkowe zagrożenie dla interesu usługobiorcy, zwłaszcza konsumenta, który z reguły nie dysponuje wystarczającym doświadczeniem i zasobem niezbędnych informacji w stosunku do pozycji i wiedzy profesjonalnego kontrahenta. Wymienione czynniki przesądziły o tym, że kwestie te zostały uregulowane stosunkowo wcześniej w europejskim prawie ochrony konsumenta. Art. 3 wzmiankowanego aktu dyrektywy poza zawartą w ust. 1 generalną dla europejskiego prawa konsumenckiego zasadą zakazu wprowadzenia w błąd¹⁹, w ust. 2 określa precyzyjnie obowiązki informacyjne ciążyące na potencjalnym usługodawcy na etapie poprzedzającym zawarcie umowy²⁰, jeżeli upubliczni on (udostępni) propozycje sprzedaży tego rodzaju produktu potencjalnemu konsumentowi.

Fundamentalne zmiany umacniające pozycję prawną konsumenta w tym zakresie wprowadza przede wszystkim dyrektywa 1999/44 w sprawie niektórych aspektów sprzedaży i gwarancji²¹. W jej świetle, a także w rozumieniu przepisów ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej (która implementuje akt europejski) „zapewnienia publiczne” odnoszące się do właściwości towaru zawarte

¹⁷ Zasadnie przyjmuje E. Łętowska, *Trzydzieści pięć lat później (żywołność koncepcji tzw. „przrzeczenia gwarancyjnego”*, w: A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśsińskiemu*, Poznań 2005, s. 183), że na tle nowej regulacji sprzedaży konsumenckiej nie jest merytoryczną lub metodologiczną koniecznością wykorzystywanie konstrukcji przrzeczenia publicznego jako oferty (art. 4 ust. 3 ustawy – „jest to zabieg czysto kwalifikacyjny, gdyż w każdym wypadku dogmatyka prawa skłonna jest przypisać istnienie zgody na ponoszenie odpowiedzialności za stypizowane skutki zachowań bez związku z konkretną umową”). Stanowisko to zachowuje aktualność na tle przepisów dyrektywy 2005/29, na co wskazuje wprost jej preambuła.

¹⁸ Powołana w aneksie II dyrektywy o nieuczciwych praktykach.

¹⁹ Ust. 1 stanowi, iż „materiały opisowe dotyczące usług składających się na imprezę turystyczną i dostarczone konsumentowi przez organizatora lub punkt sprzedaży detalicznej, cena imprezy i pozostałe warunki umowy nie mogą zawierać informacji wprowadzających w błąd”.

²⁰ Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, jeżeli konsumentowi udostępnia się broszurę, to powinna ona w sposób czytelny, wyczerpujący i rzetelny określać cenę, jak również zawierać odpowiednie informacje dotyczące: a) celu podróży oraz charakterystyki i kategorii środków transportu, b) zakwaterowania, jego lokalizacji, kategorii lub standardu wraz z jego potwierdzeniem według klasyfikacji turystycznej państwa, w którym się ono znajduje, c) wyżywienia, d) trasy podróży, e) ogólnej informacji o wymogach paszportowych i wizowych dla obywateli państw członkowskich lub ośnośnych państw oraz warunkach zdrowotnych, jakie należy spełnić w czasie podróży i pobytu, f) kwoty zaliczki wyrażonej w walucie lub procentowo w stosunku do ceny oraz terminu płatności pozostałej sumy, g) minimalnej liczby uczestników jako warunku odbycia imprezy, jak również nieprzekraczalnego terminu, w którym konsument musi być poinformowany o ewentualnym jej odwołaniu.

²¹ Dyrektywa z dnia 25 maja 1999 r., OJ 1999, L 171, s. 12.

w szczególności w reklamie i oznaczeniach towarzyszących towarowi są wiążące sprzedawcę wobec jego kontrahenta, którym jest finalny nabywca dobra konsumpcyjnego, osoba fizyczna działająca w celu niezwiązanym z przedmiotem umowy. Związanie to obejmuje zarówno gwarancję ustawową stanowiącą, gdy chodzi o pełnione funkcje, odpowiednik tradycyjnej rękojmi, jak również dobrowolną gwarancję handlową, określaną w dokumentach organów europejskich także jako komercyjna, jeżeli w przypadku tej ostatniej treść komunikatu (reklamy) zawiera zobowiązanie gwaranta do przywrócenia stanu zgodności towaru z umową w okolicznościach wystąpienia braku zapewnianych właściwości. Związanie materialnoprawnej odpowiedzialności sprzedawcy z zapewnieniami publicznymi podmiotów będących ogniwami umowy sprzedaży powinno sprzyjać eliminacji komunikacji handlowej nierzetelnej, wprowadzającej w błąd potencjalnych konsumentów i zakłócającej normalne funkcjonowanie jednolitego rynku. Koncepcja prawna „zapewnienia publicznego” jest obecna w wielu fragmentach prawa wspólnotowego, w tym przy odpowiedzialności za produkt.

Rozbudowany obowiązek informacyjny powiązany z powinnością utrwalenia warunków umowy na piśmie lub w innej równorzędnej postaci ciąży na przedsiębiorcy w fazie poprzedzającej zawarcie umowy sprzedaży, zwłaszcza w odniesieniu do umów zawieranych bez fizycznej obecności stron kontraktu, bo skala zagrożenia interesu kupującego jest w nich odpowiednio wyższa. Taki wiążący charakter nadano informacjom wstępnym kierowanym przez przedsiębiorcę do konsumenta w dyrektywie 97/7/WE dotyczącej umów zawieranych na odległość. Art. 4 ust. 1 tej dyrektywy zawiera kazuistyczny zestaw wymaganych informacji. Dotyczą one przedmiotu sprzedaży, warunków umowy i jej wykonania oraz obowiązkowych informacji o prawach przysługujących konsumentowi. Jest to rozwiązanie spójne z koncepcją „zaproszenia do zakupu” określoną w art. 7 ust. 4 dyrektywy 2005/29. Kwestią otwartą pozostaje zasadność powielania w wielu aktach wtórnych podobnych wymogów.

Ostatni z wymienionych przepisów ma szczególne znaczenie ze względu na nadanie wiążącego charakteru komunikacji profesjonalnego oferenta wobec konsumenta. Nie sposób w tym miejscu pominąć faktu, że dyrektywa 2005/29 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ma nie tylko ramowy charakter, ale jednocześnie stanowi regulację zupełną, wyznaczającą jednolite standardy we wszystkich państwach członkowskich. Będzie ona zatem miała duży wpływ na standard ochrony konsumenta i uspołnienie systemu ochrony, w tym na stosowanie krajowych przepisów wprowadzających do porządku krajowego postanowienia dyrektywy 1999/44. Zgodnie z brzmieniem art. 7 ust. 4 w przypadku „zaproszenia do dokonania zakupu” za istotne uważa się następujące informacje, jeżeli nie wynikają one jasno z kontekstu: a) istotne cechy produktu, w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka przekazu i produktu; b) adres i tożsamość przedsiębiorcy, np. firma i, w stosownych przypadkach, adres i tożsamość przedsiębiorcy, na którego rzecz działa; c) cena wraz z podatkami lub gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również, w odpowiednich przypadkach, wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest

w sposób racjonalny możliwe, informacja o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów; d) uzgodnienia dotyczące sposobu płatności, dostawy lub wykonania oraz procedury rozpatrywania reklamacji, jeżeli odbiegają one od wymogów staranności zawodowej; e) w odniesieniu do produktów i transakcji obejmujących prawo odstąpienia lub unieważnienia, istnienie takiego prawa.

Z uwagi na fakt, że powyższe elementy oferty, pojmowane kumulatywnie, niosą dla przedsiębiorcy, kierującego komunikację handlową do potencjalnych nabywców towarów i usług, duże obciążenie, o każdy z wyznaczników toczyły się w procesie legislacyjnym i w dyskursie społecznym spory. Ostateczny kształt wymienionej dyrektywy jest wynikiem osiągnięcia trudnego kompromisu. W wyniku ustępstw na rzecz kół biznesowych zrezygnowano z bardzo ważnego elementu egzemplifikacji – zawierał go projekt art. 7 ust. 4 dyrektywy – który Parlament Europejski usilnie próbował wprowadzić do tekstu wymienionego aktu. W świetle tej propozycji praktyką wprowadzającego w błąd zaniechania objąć miano „wszelkie ograniczenia warunków ogólnych serwisu gwarancyjnego, gdzie warunki takie są konkretnym czynnikiem zachęcającym konsumenta do nabycia produktów”.

Z przedstawionego katalogu wynika, że informacja o towarze i transakcji rozumiana jest szeroko, ma ona bowiem wskazywać nie tylko na właściwości samego towaru (usługi), dane o jego używaniu, informacje identyfikujące przedsiębiorcę, ale również informacje dotyczące sposobów wykonania umowy, w tym przysługujących konsumentowi praw. Jest to podejście zgodne z szerokim zakresem regulacji objętej wymienionym aktem. Na tle niniejszej dyrektywy pojawiły się wątpliwości co do charakteru prawnego zwrotu „zaproszenie do zakupu”. W literaturze przedmiotu i orzecznictwie sądowym²² wyraźnie podkreśla się, że o klasyfikacji oferty decyduje nie jej nazwa, ale istotne elementy przesądzające o takim charakterze komunikatu handlowego²³. Zarówno z treści preambuły wymienionego aktu, jak i elementów wymienionych w art. 7 ust. 4 jasno wynika, że chodzi o wiążącą oferenta propozycję, spełniającą wszystkie warunki stawiane ofercie handlowej. Oferta handlowa jest oświadczeniem woli osoby ją składającej zmierzającym do wywołania skutku prawnego z momentem przystąpienia oblata do umowy. Profesjonalny kontrahent (sprzedawca, producent) nie może w wypadku niewypełnienia dobrowolnego ze swej natury zobowiązania wycofać się, np. twierdząc, że jego intencją była tylko niewiążąca propozycja. Decyduje tutaj przede wszystkim odbiór propozycji rynkowej przez jej przeciętnych adresatów lub osoby, do których ona dociera²⁴. Chronione jest w ten sposób zaufanie kupującego do zapewnień przedsiębiorcy. Odpowiednikiem respektowania zasady uzasadnionych oczekiwań słabszej strony przyszłego kontraktu jest wzmocnienie odpowiedzialności przedsiębiorcy za prowadzoną przez niego komunikację handlową służącą stymulacji zbytu. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2i dyrektywy 2005/29 „zaproszenie do dokonania zakupu” oznacza komunikat

²² Wyrok SN z 28 września 1990 r., II CZP 33/90, OSNC 1991, nr 1, poz. 3.

²³ S. Szer, *Prawo cywilne*, Warszawa 1962, s. 206; S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001, s. 39.

²⁴ R. Skubisz, *Wprowadzenie*, w: R. Skubisz, R. Sagan (red.), *Prawo reklamy. Wprowadzenie. Zbiór przepisów. Orzecznictwo. Literatura*, Lublin 1998, s. 18.

handlowy, który określa cechy produktu i jego cenę w sposób właściwy dla użytego środka komunikacji handlowej i umożliwia w ten sposób konsumentowi dokonanie zakupu". O tym, że normodawca pragnął nadać „zaproszeniu do zakupu” charakter wiążącej oferty, świadczy, w sposób nie budzący wątpliwości, zawarty w aneksie I dyrektywy zakaz reklamy „przynęty”. Poszczególne zakazy wymienione w załączniku I tej dyrektywy skuteczne są *ex lege* w każdych warunkach. Praktyki wprowadzające w błąd uwzględnione w pkt. 5 aneksu dotyczą sytuacji zaproszenia do dokonania zakupu produktów po określonej cenie bez ujawniania, że przedsiębiorca ma uzasadnione podstawy sądzić, że nie będzie w stanie zaoferować dostawy lub zamówić u innego przedsiębiorcy dostawy tych lub równorzędnych produktów po takiej cenie, przez taki okres i w takich ilościach, jakie są uzasadnione, biorąc pod uwagę produkt, zakres reklamy produktu i oferowaną cenę. Z kolei pkt 6 wzmiankowanego załącznika zakazuje praktyk polegających na zaproszeniu do dokonania zakupu produktów po określonej cenie, a następnie odmowie pokazania konsumentom reklamowanego produktu lub odmowie przyjęcia zamówień na artykuł lub dostarczenia go w racjonalnym terminie. Metoda określenia wyjątków zakazanych z mocy prawa powinna być starannie wyważona, układ klauzul przejrzysty i ograniczony do przypadków rażących naruszeń prawa konsumenckiego. W literaturze przedmiotu podważa się zasadność umieszczenia niektórych elementów w aneksie. Trudno byłoby uznać za zasadne wprowadzenie w aneksie aż dwóch klauzul dotyczących oferty „przynęty”, zważywszy, że podstawowe elementy nieuczciwego przyciągania konsumenta do propozycji rynkowej pojawiają się w każdej z nich.

Z rozwiązania ustanowionego w art. 7 ust. 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych stosowanych przez przedsiębiorcę wobec konsumentów wcale nie wynika, że każda komunikacja handlowa mająca na celu stymulację zbytu musi zawierać egzemplifikację określoną tym przypisem. W pkt. 14 preambuły wymienionej dyrektywy stanowi się, że odnośnie do zaniechań niniejsza dyrektywa wyznacza ograniczony zakres podstawowych informacji, które są potrzebne konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji. Informacji takich nie trzeba będzie ujawniać we wszystkich ogłoszeniach reklamowych, lecz tylko w tych przypadkach, gdy przedsiębiorca składa zaproszenie do dokonania zakupu, które jest pojęciem jasno zdefiniowanym w niniejszej dyrektywie. Z przedstawionego wyżej fragmentu preambuły wynika, że obowiązek dostarczenia konsumentowi kompleksowej informacji powiązany został z komunikacją handlową, której celem jest umożliwienie mu dokonania racjonalnej i samodzielnej decyzji rynkowej. Profesjonalista zostaje w takich wypadkach zobligowany do dotrzymania słowa. W pozostałym zakresie granicą wolności reklamy gospodarczej jest generalny zakaz stosowania nieuczciwych praktyk handlowych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta, w tym przede wszystkim działań bądź zaniechań wprowadzenia w błąd. Zważywszy na częstotliwość ich występowania w praktyce gospodarczej i szkodliwość z punktu widzenia zasad rzetelnej konkurencji i interesu ekonomicznego konsumenta, praktyki tego rodzaju są konsekwentnie zwalczane w systemach krajowych i w prawie europejskim. Za utrwalony w orzecznictwie i doktrynie pogląd należy uznać, że z reklamą – czy szerzej problem ujmując – komunikacją handlową wprowadzającą w błąd

mamy do czynienia wtedy, gdy powstałe na jej podstawie wyobrażenie o towarze i korzyściach płynących z umowy nie są zgodne ze stanem rzeczywistym²⁵. Zawarta w art. 6 ust. 1 dyrektywy definicja praktyk handlowych polegających na działaniu wprowadzającym w błąd obejmuje swoim zakresem m.in. komunikaty zawierające informacje prawdziwe, ale posiadające zdolność zniekształcenia zachowań rynkowych konsumentów. Ten fragment definicji zasługuje na szczególne potraktowanie, ponieważ wybiórczy i nierzetelny dobór informacji o towarze i warunkach transakcji może kreować mylne wyobrażenie o towarze.

V. UZALEŻNIENIE RODZAJÓW OBOWIĄZKÓW PRZEDSIĘBIORCY WOBEC KONSUMENTA OD CHARAKTERU UMOWY I SKALI ZAGROŻEŃ Z NIĄ ZWIĄZANYCH

Każda ochrona stanowi reakcję na zagrożenie. Im to potencjalne zagrożenie (skala naruszeń) ma większy ciężar gatunkowy, tym głębiej sięgać powinna interwencja ustawodawcy w zasady umowy przedsiębiorcy z konsumentem. W europejskim prawie konsumenta podstawowy model ochronny dotyczy dostarczenia konsumentowi przejrzystych, zrozumiałych informacji niezbędnych do podjęcia decyzji rynkowej. Zakres obowiązku informacyjnego spoczywającego na przedsiębiorcy wobec finalnego odbiorcy produktu uzależniony jest od rodzaju umowy, jej złożoności i w konsekwencji wzmiankowanego wyżej stopnia zagrożenia interesów konsumentów. W preambule dyrektywy 2005/29 duży akcent położono na powyższe zależności. M.in. w pkt. 10 uzasadnienia aktu stwierdza się, że niniejsza dyrektywa (...) zakazuje przedsiębiorcom stwarzania fałszywych wyobrażeń o charakterze produktu. Jest to szczególnie ważne w przypadku produktów złożonych, z którymi wiąże się wysoki poziom ryzyka dla konsumentów, np. niektórych produktów finansowych. Także w dalszej części preambuły uwypuklono zależności między złożonym charakterem i specyfiką danej umowy a zakresem i rodzajem dostarczanych konsumentowi informacji. W zakresie usług finansowych z uwagi na ich specyfikę i związane z tymi umowami poważne ryzyko dla usługobiorcy niezbędne jest ustanowienie szczegółowych wymogów, w tym nałożenie na przedsiębiorców (usługodawców) promujących takie produkty pozytywnych obowiązków. Na te kwestie zwrócił szczególną uwagę także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 stycznia 2005 r.²⁶ W pkt. 4 uzasadnienia orzeczenia stwierdza się m.in., że obowiązki informacyjne są bardziej rozwinięte i intensywne na tle relacji dotyczących wysoko specjalistycznych stosunków prawnych, do których bez wątpienia należą usługi finansowe, przy czym obowiązki informacyjne związane z dokonywaną czynnością prawną należy rozumieć szeroko, jako obejmujące nie tylko wyjaśnienie treści i znaczenia dokonywanej czynności (przedmiotu i charakteru świadczenia podstawowego) i płynących z niej konsekwencji

²⁵ A. Kołodziej, *Cywilnoprawne konsekwencje wypowiedzi reklamowych w obrocie konsumenckim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr LXXIII, Wrocław 2005, s. 33; I. Wiszniewska, *Ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd*, PPH 1996, nr 2, s. 1 i n.

²⁶ P 10/04, OTK-A 2005, nr 1, s. 7.

prawnych, ale także tych wszystkich elementów ubocznych, pozostających w funkcjonalnym związku z przedmiotem świadczenia, które mogą mieć istotne znaczenie dla sytuacji prawnej kontrahenta profesjonalisty, w rozważanym wypadku – klienta banku, a więc także te, które wiążą się z warunkami rozwiązania umowy, jej zabezpieczeniem, skutkami niespełnienia świadczenia. Wymienione usługi niosą szczególne zagrożenie dla interesu ekonomicznego konsumenta ze względu na ich specyficzne cechy. Zalicza się do nich zwłaszcza nieporównywalnie wyższy w zestawieniu z innymi umowami stopień trudności w przełamywaniu deficytu transparentności informacji kierowanej do konsumenta i to na każdym etapie umowy, czyli przed, w czasie i po jej zawarciu²⁷.

VI. ODPOWIEDZIALNE DORADZTWO

Z uwagi na złożoność niektórych umów i duży stopień ryzyka dla klientów²⁸ z nimi związanych ustawodawca wspólnotowy statuuje obowiązki także w zakresie doradztwa. Funkcje, rodzaje i zakres doradztwa w zakresie usług finansowych w prawie europejskim są przejrzysto określone. M.in. w art. 19 ust. 4 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r.²⁹ w sprawie rynków instrumentów finansowych³⁰ stanowi się, iż „świadcząc usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania pakietem akcji, przedsiębiorstwo inwestycyjne uzyskuje niezbędne informacje dotyczące wiedzy i doświadczenia klientów lub potencjalnych klientów w dziedzinie inwestycji odpowiedniej do określonego rodzaju produktu czy usługi, jego sytuacji finansowej oraz celów inwestycyjnych, tak aby przedsiębiorstwo mogło polecić klientowi lub potencjalnemu klientowi odpowiednie dla niego usługi inwestycyjne i instrumenty finansowe”. Jest to rodzaj doradztwa rozumianego jako niezależna usługa. Natomiast w kolejnym – ust. 5 tego artykułu wskazuje się na obowiązek ostrzegania przez usługodawcę klientów (potencjalnych klientów) przed podjęciem przez nich nieodpowiednich do oczekiwań i możliwości ekonomicznych decyzji. Aby zrealizować tę powinność, instytucja finansowa jest zobligowana do zwrócenia się do osoby zainteresowanej usługą z prośbą o przekazanie przez nią informacji wskazujących na stan jej wiedzy i doświadczenia w przedmiotowym zakresie. Zgromadzone dane stają się podstawą oceny, czy produkt jest odpowiedni dla danego klienta. W przypadku oceny negatywnej przedsiębiorstwo inwestycyjne lub podmiot działający w imieniu usługodawcy (pośrednik) ostrzega potencjalnego usługobiorcę, że produkt jest nieodpowiedni dla niego. Ostateczna decyzja o przystąpieniu do umowy należy do klienta. We wzmiankowanym już wyroku TK z 26 stycznia 2005 r.

²⁷ Szerzej E. Łętowska, *Prawo umów...*, op. cit., s. 453 i n.

²⁸ W tego rodzaju usługach przepisami ochronnymi obejmuje się szerszy zakres podmiotów niż finalni usługobiorcy będący osobami fizycznymi, nieprofesjonalnymi w danej dziedzinie.

²⁹ Wymienione w tym materiale przepisy dyrektywy 2004/39/WE, a także przepisy innych aktów wtórnych prawa WE powołane są w aneksie II dyrektywy 2005/29 jako zawierające istotne wyznaczniki komunikacji handlowej w rozumieniu art. 7 ust. 5 ostatniego z wymienionych aktów.

³⁰ OJ 2004, L 145, s. 1.

mówi się wprost o odpowiedzialnym udzielaniu pożyczek. Odpowiedzialne podejście sprowadza się do precyzyjnego określenia zakresu i rodzaju informacji, które powinny być dostarczone konsumentowi przed zawarciem umowy kredytowej, oraz do zobiektywizowanej oceny zdolności kredytowej konsumenta. Trybunał, wskazując na powyższą formułę, nawiązuje w tym zakresie wprost do projektu dyrektywy o kredycie konsumenckim³¹: „odpowiedzialne udzielanie pożyczek oznacza, że kredytodawca, a także tam, gdzie ma to zastosowanie, pośrednik kredytowy są związani wymogiem wywiązania się ze swoich zobowiązań odnośnie do dostarczenia informacji przed zawarciem umowy, a kredytodawca związany jest wymogiem oceny zdolności kredytowej konsumenta na podstawie dostarczonej przez niego informacji oraz tam, gdzie jest to właściwe, na podstawie informacji z bazy danych”. Zatem udzielenie klientowi wszechstronnej pomocy w wyborze najbardziej właściwego dla niego produktu (kredytu)³² oznacza uwzględnienie jego możliwości finansowych, celu kredytu i istniejącego ryzyka ekonomicznego.

VII. ZASADA TRANSPARENTNOŚCI KOMUNIKACJI HANDLOWEJ

Jak podniesiono na wstępie, fundamentalnym aksjologicznym wyznacznikiem europejskiego prawa konsumenckiego jest zasada jego ochrony przez informację, a także ustawiczną edukację. Ta ostatnia w kulturze prawnej państw zachodnich rozpoczyna się już na etapie edukacji przedszkolnej i otwiera drogę do krytycznego, rozsądnego odbioru komunikacji handlowej. Prawo do otrzymywania przez konsumenta odpowiedniej informacji warunkującej dokonywanie racjonalnych i suwerennych wyborów uwzględnia zarówno merytoryczną treść, jak i transparentność komunikacji handlowej. Na uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca wspólnotowy nadaje szerokie rozumienie pojęciu komunikacja handlowa, tak aby nim objąć wszelkie przejawy aktywności przedsiębiorcy (producenta, sprzedawcy, importera) mające za bezpośredni lub pośredni cel stymulację zbytu³³.

³¹ Projekt z 28 października 2004 r., COM(2004) 747 końcowy.

³² Pełna harmonizacja, w szczególności pięciu zasadniczych kwestii ujętych w dyrektywie (informacji udzielanych przed zawarciem umowy i podawanych w umowie, rocznej stopy oprocentowania, prawa do odstąpienia od umowy i prawa do przedterminowej spłaty), ma przyczynić się do stworzenia jednolitego rynku w zakresie umów o kredyt konsumencki, gdyż kredytodawcy nie będą musieli dostosowywać swoich produktów do różnych przepisów krajowych państw członkowskich. Marginesy elastyczności przyznane państwom członkowskim, jako część kompleksowego porozumienia, pozwolą na ustanowienie wysokiego poziomu ochrony konsumenta, tworząc warunki dla rzeczywistego rynku wewnętrznego kredytów konsumenckich, tak Opinia Komisji na mocy art. 251 ust. 2 akapit 3 lit. c Traktatu WE dotycząca poprawek Parlamentu Europejskiego do wspólnego stanowiska Rady w odniesieniu do wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie umów o kredyt konsumencki, zmieniającego projekt Komisji na mocy art. 250 ust. 2 WE, zmieniająca wniosek komisji na mocy art. 250 ust. 2 WE, COM 2008/0117 wersja ostateczna – COD 2002/0222.

³³ Por. wąskie rozumienie reklamy gospodarczej przez SN w wyroku z 14 stycznia 1997 r., OSNC 1997, nr 6–7, poz. 7–8 z glosami: J. Jacyna, *Komentarz do wyroku SN z dnia 14 stycznia 1997 r.*, ICKN 52/96, „M.P.” 1997, nr 10, s. 411; R. Stefanicki, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 1997 r.*, I CKN 52/96, „Rejent” 1999, nr 1, s. 157 i n. Zdaniem M. Kępińskiego, w: J. Szwaia (red.), *Komentarz...*, op. cit., s. 378) teza wymienionego wyroku jest błędna.

Niezadośćczynienie wymogowi transparentności przez emitenta jest równoznaczne z niemożnością wykorzystania merytorycznej treści komunikatu przez jego adresata, tj. przeciętnego konsumenta³⁴. W świetle art. 7 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych za wprowadzające w błąd uznaje się również zaniechanie, jeżeli uwzględniając szczegółowe postanowienia ust. 1³⁵, przedsiębiorca zataja lub w sposób niejasny, niezrozumiały, wieloznaczny lub z opóźnieniem przekazuje istotne informacje. Na szczególne podkreślenie zasługuje włączenie naruszenia zasady transparentności w szerszy merytorycznie obszar praktyk wprowadzających w błąd przez zaniechanie. Przez transparentność należy rozumieć nie tylko jasność, komunikacji handlowej w rozumieniu jej przystępności dla przeciętnego jej adresata, lecz także „w intelektualnym” wymiarze wyłączającym m.in. formułowanie wieloznacznych komunikatów handlowych³⁶. W poszczególnych dyrektywach konsumenckich wymóg transparentności jest z reguły określony wprost. Przeważnie ustawodawca wspólnotowy, a także orzecznictwo ETS dokonujące interpretacji prawa europejskiego posługują się formułą zrozumiałości przekazu odnoszoną do pewnego modelu (wzorca) konsumenta.

Na marginesie niniejszych rozważań warto co najmniej zasygnalizowania jest wprowadzenie w nowej dyrektywie ramowej dyferencjacji wzorca konsumenta w związku z wyodrębnieniem w ogólnym modelu szczególnej kategorii konsumentów. W pkt. 18 preambuły dyrektywy stanowi się, iż „w przypadku gdy określona praktyka handlowa przeznaczona jest dla szczególnej grupy konsumentów, jak np. dzieci, oddziaływanie tej praktyki należy ocenić z perspektywy przeciętnego członka tej grupy. Dlatego też wskazane jest dodanie do wykazu praktyk, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach, przepisu, który nie wprowadzając całkowitego zakazu reklamy skierowanej do dzieci, chroni je przed bezpośrednimi namowami do dokonania zakupu”. Na wyłom od podstawowego wzorca, wypracowanego przez orzecznictwo ETS, a odnoszącego się do przeciętnego, wyedukowanego, racjonalnego i uważnego konsumenta wskazuje się w ust. 3 art. 5 niniejszej dyrektywy. Przepis ten stanowi, iż: „praktyki handlowe, które mogą w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze wyłącznie dającej się jednoznacznie zidentyfikować grupy konsumentów szczególnie podatnej na tę praktykę lub na produkt, którego ona dotyczy, ze względu na niepełnosprawność fizyczną lub umysłową, wiek lub łatwowierność,

³⁴ Zob. także wyrok z 22 grudnia 2004 r., XVII AMA 23/04, „Wokanda” 2005, nr 11, s. 56.

³⁵ Przepis ten stanowi, iż praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności oraz ograniczenia środka przekazu, pomija ona istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi, stosownie do okoliczności, do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

³⁶ C. Collard, C. Roquilly, *Droit de la concurrence et de la consommation*, w: L. Morot-Simon, S. Blomme (red.), *Droit de l'entreprise*, Paris 2000, s. 606; M.P. Garcia Rubio, H.G. Koppensteiner, BGH, *Urteil vom 20.10.1999 – Orient – Teppichmuster – Zur Frage der irreführenden Gestaltung einer Werbebeilage*, „European Review of Private Law” 2002, nr 5, s. 699. Na nagminność naruszania zasady transparentności w komunikacji handlowej wskazał Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w raporcie z kontroli wzorców umownych oferowanych konsumentom przy sprzedaży nowych samochodów, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, czerwiec 2004, s. 29.

w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę, oceniane są z perspektywy przeciętnego członka tej grupy³⁷.

W niektórych umowach wyróżniających się złożonością i stopniem zagrożenia dla konsumenta wymóg transparentności sięga głębiej i jest precyzyjniej określony. Dotyczy to zwłaszcza usług finansowych. W świetle art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/92/WE „wszystkie informacje, jakie mają zostać dostarczone klientom zgodnie z art. 12, są przekazywane w formie pisemnej lub za pomocą jakiegokolwiek innego trwałego nośnika informacji dostępnego dla klienta, w jasny, dokładny i zrozumiały sposób, w języku urzędowym Państwa Członkowskiego zobowiązania lub w dowolnym innym języku, uzgodnionym przez strony”. Kwestia języka komunikacji handlowej (umów zawieranych z konsumentem) w kontekście zasady transparentności pojawiła się m.in. w wyroku TK z 13 września 2005 r.³⁸ Trybunał zasadnie wyszedł w swoich argumentacjach od kwestii niezbędnych gwarancji autentycznej ochrony konsumenta przez informację do niego kierowaną (rzeczywistych standardów ochrony przez likwidację deficytu informacyjnego), a nie tylko polegającą na spełnieniu formalnych wymogów w tym zakresie. Mając te okoliczności na uwadze, akcentowane zresztą także przez orzecznictwo ETS, Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim w powyższym zakresie. W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Trybunał m.in. stwierdził, że posługiwanie się językiem niezrozumiałym dla konsumenta narusza gwarancje ochronne zawarte w art. 76 Konstytucji oraz standardy wymagane w tym zakresie przez europejskie prawo ochrony konsumenta. Spełnienie formalnego warunku wyrażenia zgody na język kontraktu należy w ocenie Sądu uznać za zdecydowanie niewystarczające z punktu widzenia niezbędnych gwarancji rzeczywistych mechanizmów ochronnych, które powinny być respektowane wobec słabszej, nieprofesjonalnej strony umowy. Na uwagę zasługuje fakt nawiązywania w wielu wyrokach TK do art. 76 Konstytucji i do dyrektywy 2005/29, która oparta jest na podobnej aksjologii ochrony konsumenta³⁹. Zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w wyrokach ETS potencjalne standardy ochrony konsumenta wyznaczone literą prawa spina klamrą prokonsumencka ich wykładnia⁴⁰.

Na szczególną uwagę zasługuje fragment *in fine* art. 19 ust. 3 dyrektywy 2004/39 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych⁴¹ statuujący zasadę zrozumiałości i rzetelności komunikacji handlowej. W rozumieniu tego przepisu informacje kierowane do potencjalnych usługobiorców powinny być przygotowane w taki sposób, aby klienci (również potencjalni) mogli zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz

³⁷ W literaturze obcej „arbitralne”, „restryktywne” dookreślenie grupy konsumentów szczególnie podatnych na praktyki handlowe przedsiębiorców budzi poważne zastrzeżenia, ponieważ dokonany w przepisie dobór kryteriów wyodrębnienia nie odpowiada potrzebom praktyki. Zgłasza się więc wątpliwości w kwestii, dlaczego wśród wyznaczników dokonanego wyodrębnienia nie uwzględniono takich czynników jak edukacja, rasa, etniczność, poziom dochodu.

³⁸ K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, s. 92.

³⁹ Szerzej R. Stefanicki, *Nieuczciwe praktyki...*, op. cit., s. 45 i n.

⁴⁰ Zob. wyrok z 10 kwietnia 2008 r. w sprawie C-412/06, jeszcze nieopublikowany.

⁴¹ OJ 2004, L 145, s. 1.

określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego, a co z tym się łączy, mogli podjąć świadome decyzje inwestycyjne. Informacje te należy przekazywać w ujednoliconym formacie. Do fragmentu końcowego wymienionego uregulowania należy przywiązywać szczególną wagę w procesie stosowania przepisów. Zwłaszcza nasza praktyka gospodarcza wskazuje na nagminność nieuczciwych działań handlowych przedsiębiorcy w tym zakresie w ogóle, a w odniesieniu do usług finansowych w szczególności. Z reguły bowiem informacje o korzyściach płynących z zawieranej umowy, mające przyciągnąć klientelę do propozycji, są wyeksponowane przez centralne ich położenie oraz wielkość i wyłuszczenie czcionki, natomiast wszelkie bardzo poważne dla klienta ograniczenia w korzystaniu z dobrodziejstw umowy przekazywane są drobnym, a w związku z tym mało czytelnym, w stosunku do całości przekazu, drukiem. Problem nieuczciwości takich praktyk w kontekście ochrony interesów zbiorowych konsumentów podnoszony jest w orzecznictwie UOKiK⁴².

VIII. SKUTKI NIEWYPEŁNIENIA OBOWIĄZKÓW INFORMACYJNYCH

Komisja Europejska w Zielonej Księdze z 2007 r. podsumowującej wykonanie niektórych dyrektyw konsumenckich, także pod kątem poziomu respektowania przez przedsiębiorców obowiązków informacyjnych wynikających z konsumenckiego prawa umów przedstawia pod rozważę alternatywne propozycje przyszłych rozwiązań. Przedmiotem dyskursu prawniczego i opinii zainteresowanych gremiów czyni problem: jakie powinny być skutki umowne niespełnienia obowiązków informacyjnych zawartych w dorobku prawnym Wspólnoty w dziedzinie praw konsumenta? W otwartym zestawie opcji możliwych do przyjęcia w instrumencie horyzontalnym znajduje się: wariant 1 obejmujący opcję wydłużonego okresu możliwości bezwarunkowego odstąpienia od umowy. Byłby to jednolity środek odwoławczy w przypadku niespełnienia obowiązków informacyjnych przez profesjonalistę – przykładowo: do trzech miesięcy. W wariantcie 2 zawarto propozycję wprowadzenia, zależnie od wagi naruszenia interesu konsumenta, różnych środków odwoławczych. Niektóre naruszenia na etapie przed zawarciem umowy i po zawarciu byłyby podstawą do zastosowania środków odwoławczych, np. udzielenie błędnej informacji o cenie produktu upoważniałoby konsumenta do unieważnienia umowy, podczas gdy inne uchybienia co do obowiązku informacyjnego byłyby traktowane inaczej, np. powodowałyby jedynie wydłużenie okresu przysługującego prawa do odstąpienia od umowy lub nie powodowałyby powstania konsekwencji umownych. Wariant ostatni dotyczy utrzymania obecnego, zróżnicowanego w państwach członkowskich stanu rzeczy⁴³. Skutki złamania obowiązków informacyjnych byłyby w dalszym ciągu regulowane w różny sposób dla różnych rodzajów umów. Mało prawdopodobne wydaje się przy-

⁴² Zob. m.in. wyrok z 22 grudnia 2004 r., XVII Ama 23/04, „Wokanda” 2005, nr 11, s. 56.

⁴³ Różnice wynikają z tego, że niektóre państwa członkowskie wykorzystwały klauzule minimalnej harmonizacji zawartą w dyrektywach konsumenckich dla podniesienia standardów ochrony konsumenta powyżej wyznaczonych aktem wspólnotowym.

jęcie ostatniego wariantu w przyszłym europejskim instrumencie horyzontalnym, który swoim zakresem objąłby rozproszoną obecnie w kilku dyrektywach pionowych materię, a to z uwagi na preferowanie przez Komisję Europejską legislacji zupełnej, a więc niepozostawiającej państwom członkowskim w sferze materialnoprawnej swobody transpozycji, a w konsekwencji prowadzącej do uspoźnienia prawa. Plany Komisji są ambitne, zmierzają do wypracowania i przyjęcia jednolitych zasad stosunków umownych oraz w dalszej perspektywie wspólnego kodeksu cywilnego. Do jego przyjęcia brak jest jednak dzisiaj traktatowej podstawy.

IX. KIERUNEK ZMIAN W EUROPEJSKIM PRAWIE OCHRONY KONSUMENTA

Komisja Europejska w Zielonej Księdze z 2007 r. wskazuje na możliwość przyjęcia w części ogólnej przyszłego aktu horyzontalnego, regulującego umowy sprzedaży konsumenckiej, opartego na zasadzie zupełnej harmonizacji, zmodyfikowanej formuły nieuczciwych klauzul umownych, dla których aktualnie podstawę unormowania w porządkach krajowych stanowi dyrektywa 93/1344. Część ewentualnych zmian w tej dziedzinie dotyczyłaby zakresu stosowania prawodawstwa UE o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich przez objęcie klauzul negocjowanych indywidualnie treścią tego unormowania. W związku z powyższym Komisja stawia pod dyskusję społeczną problem: do jakiego stopnia reżim prawny charakterystyczny dla nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich powinien zostać rozszerzony na warunki negocjowane indywidualnie, proponując następujące alternatywne rozwiązania:

Wariant 1: Zakres stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich zostaje rozszerzony na warunki negocjowane indywidualnie.

Wariant 2: Do warunków negocjowanych indywidualnie stosowałby się jedynie wykaz klauzul umownych załączony do dyrektywy.

Wariant 3: Utrzymanie obecnej sytuacji – zasady wspólnotowe w dalszym ciągu stosują się wyłącznie do warunków nienegocjowanych lub sformułowanych uprzednio.

Trudno przewidzieć kierunek rzeczywistych zmian i głębokość interwencji w krajowe porządki w przyszłym akcie wtórnym prawa WE. Nie ulega jednak wątpliwości, że samo podjęcie problemu świadczy o tym, że obecne rozwiązania krajowe oparte na dyrektywie 93/13 nie są wystarczające dla statuowania wysokich standardów ochrony konsumenta w przedmiotowym zakresie. W komentowanej Zielonej Księdze Komisja ponadto przedmiotem dyskursu czyni kwestię, czy zakres kontroli nieuczciwości klauzul umownych z dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich powinien zostać rozszerzony, wskazując na możliwe opcje:

⁴⁴ Komisja nie wyklucza wprowadzenia nowelizacji poszczególnych dyrektyw pionowych, ale konstrukcja horyzontalna wydaje się jej bardziej odpowiednia ze względu na założone cele polityki europejskiej w zakresie ochrony konsumenta i przyszłego prawa umów.

Wariant 1: Zakres kontroli nieuczciwości klauzul umownych zostałby rozszerzony w celu objęcia nim głównego przedmiotu umowy i ceny.

Wariant 2: Utrzymanie obecnego stanu rzeczy: bez zmian obecnie obowiązującego zakresu kontroli nieuczciwości klauzul umownych.

Przedstawione wyżej propozycje przyszłych rozwiązań stanowią odzwierciedlenie wyniku badań z zakresu wykonania niektórych aktów wtórnych prawa konsumenckiego przez państwa członkowskie. Diagnozą objęto także krajowe orzecznictwo sądowe oraz administracyjne z zakresu wykonania m.in. dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach⁴⁵. Szczególnie doniosłe dla standardów ochrony konsumenta mogłoby być urzeczywistnienie modelu dodatkowej ochrony przez różnie statuowane zakazy klauzul nieuczciwych. Komisja stawia bowiem problem: jaki status prawny powinien zostać nadany ewentualnym wykazom nieuczciwych klauzul umownych włączonym do instrumentu horyzontalnego, i proponuje zróżnicowane środki:

Wariant 1: Utrzymanie obecnego stanu rzeczy, tj. poprzestanie na wykazie o charakterze orientacyjnym.

Wariant 2: W przypadku niektórych klauzul zostałoby ustanowione wzruszalne domniemanie nieuczciwości (szara lista). Ten wariant to połączenie określonych wytycznych (wariant 1) z elastycznością oceniania uczciwości klauzul.

Wariant 3: Nowy, przypuszczalnie znacznie krótszy od istniejącego, wykaz klauzul uznawanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach (czarna lista).

Wariant 4: Połączenie wariantów 2 i 3: niektóre klauzule zostałyby zupełnie zakazane, natomiast w stosunku do pozostałych miałoby zastosowanie wzruszalne domniemanie nieuczciwości.

Na uwagę zasługuje niewykluczenie przez Komisję możliwości wykorzystania wariantu 3. Byłoby to rozwiązanie spójne z podejściem, które realizuje dyrektywa 2005/29 w przywoływanym wyżej aneksie I. Pomocne przy stanowieniu „czarnej listy” mogłyby się okazać m.in. oceny towarzyszące ostatniemu z wymienionych aktów.

X. ZAKOŃCZENIE

Od traktatu z Maastricht ochrona konsumenta urasta do rangi jednego z autonomicznych, strategicznych celów Wspólnoty. Jedną z konsekwencji zaliczenia tej polityki do priorytetów w działaniach organów wspólnotowych jest stopniowe przesuwanie punktu ciężkości z ochrony – przez uczciwą rywalizację – konkurencji rynkowej, na bezpośrednio ukierunkowane na konsumenta zabiegi służące słabszej stronie umów ze względu na występujący u niej deficyt informacyjny i brak doświadczenia w porównaniu z profesjonalnym kontrahentem. Aksjologia ochrony prawnej konsumenta ma umocowanie w obowiązках ciążących w tym zakresie na przedsiębiorcy promującym dobra konsumpcyjne.

⁴⁵ OJ 1993, L 95, s. 29.

Za podstawę dyrektyw konsumenckich z reguły przyjmowany jest art. 95 TWE⁴⁶, co stawia pod znakiem zapytania możliwość pełnej realizacji celów w zakresie ochrony konsumenta, a w każdym razie wysuwania jej na plan pierwszy. Zarówno jednak przegląd ostatnich aktów wtórnych prawa WE odnoszących się do omawianego zakresu, w tym zwłaszcza zmian, jakie wprowadza dyrektywa 2005/29, jak i przewidziane w Zielonej Księdze z 2007 r. kierunki i zakres modyfikacji konsumenckiego prawa w przedmiocie umów sprzedaży pozwalają co najmniej na umiarkowany optymizm. Wyrывkowo przedstawione przeze mnie propozycje ewentualnego kształtu przyszłego aktu wspólnotowego o charakterze – co wynika z argumentacji Komisji Europejskiej – horyzontalnym i pełnym standardzie zmierzają do umocnienia pozycji prawnej konsumenta, zapewnienia jednolitego wysokiego poziomu tej ochrony we wszystkich państwach członkowskich. U nas jednak świadomość faktu, że z prawidłową transpozycją aktów europejskich przez harmonijne ich włączenie do porządku krajowego wiązać należy nie tylko potencjalne wyznaczone literą prawa standardy, ale także funkcjonalny i instytucjonalny jego wymiar, jest stosunkowo niska.

INFORMATION AS A WAY TO PROTECT THE WEAKER CONTRACTING PARTY IN THE COMMUNITY LAW

Contract law attempts in various ways to regulate the information that contracting parties exchange. Uninformed consumers do not know in advance their match values with firms, whereas informed consumers do, because being a well-informed consumer is best protection in today's marketplace. That means the weak contractual party becoming informed about purchases, understanding rights as a consumer, and practicing responsible management of private financial and personal information. European consumer policy increasingly places emphasis on the role of information in allowing consumers to protect themselves and consequently promoting a competitive economy. Increasing the transparency information available to consumers is *de lege lata* undoubtedly beneficial. Although the solution may be relaxed enforcement of the regulatory framework and self-regulation to avoid over-regulation and hindrances to the technological development by codes of conduct. It is not at all certain that this will contribute to consumer protection and confidence. However, certainty may be ensured by at least accepting that consumers will have the possibility of choosing the preferred way of accessing the required information, to the more general principle

⁴⁶ Por. ostatnio Opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów użytkowania nieruchomości w oznaczonym czasie, długoterminowych produktów wakacyjnych, wymiany i odsprzedaży z 16 lutego 2008 r., OJ 2008, C 44, s. 27 i n., w której Komitet uważa, że za podstawę prawną powinien służyć w tytułowej materii art. 153 traktatu, a nie art. 95, gdyż nie chodzi tu o kwestię dotyczącą wyłącznie rynku wewnętrznego, ale odnoszącą się do polityki ochrony konsumentów.

of good-faith in contractual relationships, which should hinder the party from hiding relevant information.

The article examines the merit of the test of the average consumer as a basis for judicial and regulatory action. The average consumer may be described as an interesting, anti-paternalistic view based on his sovereignty and, to some extent, useful notion because of asymmetry in the allocation of information. It is, on the other hand, an overly one-dimensional concept with little correspondence with the real world of individual consumer behaviour (behavioural decision theory offer a more realistic view) and should be reinterpreted more flexibly, or even abandoned to mirror the weak contractual party behaviour more effectively. Therefore to be assessed taking account of the presumed expectation of the average consumer, who is reasonably well informed and reasonably observant and circumspect. In the light of directive 2005/29 commercial practices which are likely to materially distort the economic behaviour only of a clearly identifiable group of consumers who are particularly vulnerable to the practice or the underlying product because of their mental or physical infirmity, age or credulity in a way which the trader could reasonably be expected to foresee, shall be assessed from the perspective of the average member of that group.

In the 2007 Green Book concerning the overview of consumer acquis communautaire, the Commission presented alternative proposals. The standard of consumer protection is determined not only by the provisions of the substantive law, but to an equal degree also the procedures, functional and institutional dimension of the legislation, promulgation of new Solutions. In system european law is taken commercial information into account widely as a commercial Communications. The term commercial Communications covers all forms of advertising, direct marketing, sponsorship, sales promotions and public relations promoting products and services. Clear statements, on the other hand, have to be present not only during the formulation of the contract, but also in a pre-contractual phase. The contract should be governed only by conditions which are well-known to both of parties, and the entrepreneur should be subjected to a "duty of information" towards the weak party, with the consequent burden of proving his diligence. As the information society evolves, new forms of commercial Communications will undoubtedly assume greater importance in this field.

SŁAWOMIR PATRYCJUSZ KURSA

**POWODY WYDZIEDZICZENIA DESCENDENTÓW
WG NOWELI 115. CESARZA JUSTYNIANA**

Ogłoszona w 542 r. Nowela 115. stanowi istotny element podjętej przez cesarza Justyniana reformy prawa spadkowego. Ogranicza ona w najwyższym stopniu uświęconą blisko tysiącletnią tradycją swobodę testowania, która czerpała swoje uzasadnienie prawne z przepisu Ustawy XII Tablic: *Uti legassit superpecunia tutelave suae rei, ita ius esto* (Rozporządzenie [testatora] co do majątku i opieki nad swym mieniem, niech będzie prawem)¹.

Innowacje wprowadzone w jej rozdziałach trzecim i czwartym ogniskują się wokół dwóch katalogów słusznych przyczyn wydziedziczenia. Pierwszy z tych rozdziałów zawiera katalog czternastu przyczyn wydziedziczenia zstępnych. Drugi zaś podaje osiem powodów wydziedziczenia wstępných. Wszystkie określone w nich przyczyny *exheredationis* Justynian wywodzi z braku wdzięczności występującej bądź po stronie zstępnych, bądź też wstępných.

Ze względu na rozpiętość materiału badawczego i specyfikę wspomnianych katalogów drugi z nich został wyłączony z niniejszego opracowania.

Będący przedmiotem niniejszego artykułu katalog słusznych przyczyn wydziedziczenia descendentów obejmuje następujące powody: 1) podniesienie ręki na swoich wstępných, 2) wyrządzenie im ciężkiej i upokarzającej zniewagi, 3) oskarżenie ich o popełnienie przestępstwa prawa publicznego (*crimen*), które nie godziło w osobę cesarza lub państwo, 4) uprawianie czarów, 5) próba otrucia wstępných albo usiłowanie pozbawienia ich życia w inny sposób, 6) faktyczny związek o podłożu seksualnym syna z macochą lub konkubiną ojca, 7) denuncjacja rodziców przez syna i narażenie ich na poniesienie z tego powodu poważnych wydatków, 8) bezduszna odmowa poręczenia przez męskich descendentów za uwięzionych wstępných, 9) usiłowanie udaremnienia wstępným sporządzenia testamentu, 10) wstąpienie do trupy gladiatorów lub mimów i wykonywanie tych zawodów wbrew woli wstępných, 11) odmowa zamażpójścia przez córkę lub wnuczkę połączona z wyborem rozwiązłego trybu życia, mimo ustanowienia przez rodziców lub dziadków stosownego posagu, 12) zaniedbanie opieki i pomocy wstępným w czasie ich choroby psychicznej, 13) zaniedbanie wykupu pojmanego wstępnego, 14) wżgarda wyznawanej przez

¹ Tab. 5,3.

wstępnego wiary katolickiej przez praktykowanie herezji i nieutrzymywanie więzi z Kościołem.

Przyczyny te zostaną wyjaśnione w porządku podanym przez Justyniana, w drodze analizy dogmatyczno-prawnej i historyczno-prawnej, na tle zagranicznych i polskich komentarzy do Nov. 115,3.

I. PODNIESIENIE RĘKI NA SWOICH WSTĘPNYCH

Pierwszą z przyczyn wydziedziczenia zstępnych, jakie Justynian umieścił w swoim ekskluzywnym katalogu, było podniesienie ręki na swoich wstępnych:

Nov. 115,3,1: *Si quis parentibus suis manus intulerit* (Jeśli ktoś podniósłby rękę na swoich wstępnych).

Według zamieszczonego w Digestach fragmentu tekstu Ulpiana pochodzącego z pierwszej księgi Opinii:

D. 37,15,1,2: (*Ulpianus, lib. 1 opinionum*) *Si filius matrem aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis adficit vel impias manus eis infert, praefectus urbis delictum ad publicam pietatem pertinens pro modo eius vindicat* (Jeżeli syn urągał swojej matce lub ojcu, których powinien czcić, lub podniósł na nich bezbożnie rękę, prefekt miasta ma ukarać to przestępstwo naruszające publiczną pobożność, stosownie do ciężkości przypadku)

podniesienie ręki na ojca lub matkę stanowiło obok innych form zniewagi wstępnych jeden z przejawów braku pobożności² i było uważane za przestępstwo podlegające sankcji nieokreślonej, której wymiar w czasach cesarstwa został powierzony prefektowi miasta. Aplikacja tej kary nie obowiązywała jednak wstępnego w żaden sposób do wydziedziczenia jego sprawcy, lecz jedynie stwarzała taką możliwość.

Fieffe-Lacroix uważa, że „podniesienie ręki” oznaczało spoliczkowanie lub wymierzenie pogardliwych ciosów³. Według H. Delanglade polegało ono na zadaniu ascendentom ciosów lub ran⁴. Podobnie P. Voci⁵ i A. Manfredini⁶ utożsamiają je z wymierzeniem ascendentom uderzeń. W tym samym duchu wypowiada się również M. Zabłocka, która uważa, że mogło ono przybrać jakąkolwiek postać „nastawiania

² Pobożność (*pietas*) była jedną z cnót, którą Rzymianie cenili bardzo wysoko. W okresie politeizmu doszło nawet do jej personifikacji i podniesienia do rangi bóstwa. W praktyce oznaczała ona postawę polegającą na skrupulatnym wypełnianiu obowiązku czci i szacunku zarówno wobec bogów, jak i ojczyzny, rodziców oraz przyjaciół. W czasach chrześcijańskich identyfikowano ją z czcią oddawaną Trójcy Świętej, patriotyzmem i miłością względem najbliższych. Zob. J.A. Hild, *Virtus*, w: *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines* [dalej DAGR], t. V, Paris 1929, s. 926–927; J.C. Fredouille, *Pietas*, w: *Dictionnaire de la Civilisation romaine*, Paris 1999, s. 122.

³ Fieffe-Lacroix, *Exheredatio*, w: *La clef des lois romaines, ou dictionnaire analytique et raisonne de toutes les matieres contenues dans le Corps de Droit*, t. 1, Metz 1809, s. 210: „si le fils met la main sur son père, comme s’il lui a donné un soufflet, ou quelque coup par mepris”.

⁴ H. Delanglade, *Du testament inofficieux et de la legitime en droit romaine*, Marseille 1884, s. 109: „Si l’enfant a portée à ses parents des coups ou blessures”.

⁵ P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. II, Milano 1963, s. 739: „percosse”.

⁶ A. Manfredini, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 2003, s. 228: „le percosse contro il genitore”.

na zdrowie” ascendentą⁷. W. Osuchowski ujmuje tę przyczynę najszerzej, pisząc, że podstawą wydziedziczenia była „czynna zniewaga cielesna”⁸.

Z powyższego wynika, że wszyscy wymienieni komentatorzy Nov. 115,3,1 zgadzają się co do tego, że podstawy wydziedziczenia zstępnych dostarczało ascendentowi naruszenie jego nietykalności cielesnej, mieszczące się w dobrze określonym w źródłach prawa pojęciu zniewagi czynnej, czyli realnej (*iniuria realis*). Według Digestów Justyniańskich do tego rodzaju zniewagi mogło wszakże dojść nie tylko przez popchnięcie, uderzenie, pobicie, ale również poprzez użycie groźby bezprawnej dla wywołania uczucia ciężkiej bojaźni (np. grożąc zabiciem)⁹. W tym kontekście wydaje się, że najpełniej myśl rzymskiego prawodawcy oddał W. Osuchowski¹⁰.

W świetle I. 4,4,11 należy przyjąć, że podstawy do wydziedziczenia zstępnego dostarczał nie tylko fakt osobistego podniesienia ręki na wstępnego, lecz także wyrządzenie zniewagi realnej przez osobę trzecią, naklonioną przez descendantą do popełnienia tego rodzaju czynu podstępem lub innymi staraniami¹¹.

II. WYRZĄDZENIE WSTĘPNYM CIĘŻKIEJ I UPOKARZAJĄCEJ ZNIEWAGI

Justynian, nawiązując do tradycji prawnej, uznał wyrządzenie wstępnym ciężkiej i upokarzającej zniewagi za odrębną przyczynę wydziedziczenia:

Nov. 115,3,2: *Si gravem et inhonestam iniuriam eis ingesserit* (Jeśli wyrządziłby im ciężką i upokarzającą zniewagę).

Zniewaga (*iniuria*) od najdawniejszych czasów była traktowana w prawie rzymskim jako przestępstwo przeciwko dobremu obyczajom¹². Można było jej dokonać czynem (*re*), słowami (*verbis*)¹⁴ lub pismem (*litteris*) bądź w inny sposób¹⁴.

⁷ Zob. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2001, s. 186.

⁸ Zob. W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981, s. 462.

⁹ D. 47,10,15,1: (*Ulpianus, lib. 77 ad edictum*) *Si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversum eum levatae et saepe territus quasi vapulaturus, non tamen percussit: utili iniuriarum actione tenetur* (Jeżeli ktoś nie został w rzeczywistości uderzony, ale zostały na niego podniesione ręce i doznał strachu, jakby był uderzony, przysługuje mu skarga użyteczna o zniewagę).

¹⁰ Wymieniając omawianą przyczynę wydziedziczenia zstępnego, W. Osuchowski, podobnie jak P. Voci i A. Manfredini łączy ją z innymi postaciami zniewagi, wyczerpującymi treść przyczyny omówionej w NOY. 115,3,2.

¹¹ I. 4,4,11: *Non solum autem is iniuriarum tenetur qui fecit iniuriam, hoc est quipercussit: verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel qui curavit, ut cui mala pugno percuteretur* (Odpowiada z tytułu zniewag nie tylko ten, kto wyrządził zniewagę, to jest, który uderzył, lecz zaprawdę także ten, kto sprawił podstępnie lub zatroszczył się, aby kogoś pięścią uderzono).

¹² Coli. 2,5,2: (*Paulus*) *Commune omnibus iniuriis est, quod semper adversus bonos mores fit [...]* (Wspólne dla wszystkich zniewag jest to, że zawsze są przeciwko dobremu obyczajom [...]); zob. także D. 47,10,15,2.

¹³ D. 47,10,1,1: (*Ulpianus, lib. 56 ad edictum*) *Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit* (Labeo mówi, że zniewagi dokonuje się czynem albo słowami; czynem, ilekroć używa się rąk; słowami ilekroć nie używa się rąk, gdy zaś słowa stają się obelżywymi).

¹⁴ Zob. I. 4,4,1. Zdaniem Ulpiana wszelka zniewaga była zamachem na ciało albo godność albo sławę: D. 47,10,1,2: (*Ulpianus, lib. 56 ad edictum*) *Omnemque iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere [...]*.

Przy ocenie rodzaju i ciężkości zniewagi brano pod uwagę następujące okoliczności: 1) rodzaj czynu; 2) pozycję społeczną osoby, która doznała zniewagi; 3) pozycję społeczną osoby, która ją wyrządziła; 4) miejsce i czas, w którym jej dokonano; 5) ewentualnie część ciała, którą zraniono¹⁵.

W odróżnieniu od pierwszej przyczyny wydziedziczenia, która sprowadzała się do wyrządzenia zniewagi realnej, źródłem zniewagi określonej w Nov. 115,3,2 mogły być słowa lub pismo, uwłaczające godności osobistej lub dobrej sławie ascendentów.

Spośród komentatorów Nov. 115,3 najpełniej drugą przyczynę wydziedziczenia określa M. Zabłocka, pisząc, że stanowi ją „nastawianie na cześć i dobre imię”, chociaż zamach na nie wiąże tylko z rodzicami i nie odnosi ich do pozostałych ascendentów, o których wzmiankuje Justynian w *principium* Nov. 115,316. H. Delanglade¹⁷, P. Voci¹⁸, A. Manfredini¹⁹ i W. Osuchowski²⁰, nie wchodząc w szczegóły, tej przyczyny wydziedziczenia upatrują w ciężkiej zniewadze lub zniewagach wyrządzonych wstępnym, które odróżniają jednak od zniewagi realnej. Mało precyzyjne są natomiast w tej materii poglądy B. Biondiego i Fieffe-Lacroix. B. Biondi, zaliczając bowiem do przyczyny wydziedziczenia descendentów ciężką zniewagę wyrządzoną ascendentem, nie dokonuje żadnych rozróżnień²¹. Z kolei Fieffe-Lacroix z jednej strony bezpodstawnie zawęża podmiot czynny przestępstwa ciężkiej zniewagi do syna, a podmiot bierny do osoby ojca, z drugiej zaś strony zaciera różnicę między przyczyną drugą i pierwszą, twierdząc, że w całym rozdziale trzecim chodzi o zniewagę słowną i realną²².

Do słownej zniewagi (*iniuria verbalis*) mogło dojść na skutek znieważającej wypowiedzi bądź w obecności, bądź pod nieobecność osoby znieważonej. Natomiast zniewaga pisemna (*iniuria litteralis*) następowała poprzez upublicznienie jakiegoś znie-

¹⁵ Por. I. 4,4,9: *Atrox iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus caesus: vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis: aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur. Nonnumquam et locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti si in oculo quis percussus sit. Parvi autem refert, utrum patri familias an filio familias talis iniuria facta sit: nam et haec atrox aestimabitur* (Zniewagę ocenia się jako ciężką bądź ze względu na czyn, na przykład jeśli ktoś zostanie przez kogoś zraniony albo pobity kijami; bądź ze względu na miejsce, na przykład jeśli zniewaga zostanie wyrządzona komuś w teatrze albo na rynku lub przed pretorem; bądź ze względu na osobę, na przykład jeśli dozna zniewagi urzędnik lub wyrządzona zostanie zniewaga senatorowi przez osobę postawioną nisko, lub wstępnemu czy patronowi przez zstępnych czy wyzwolenców. Inaczej bowiem oceniane jest znieważenie senatora oraz wstępnego i patrona, inaczej osoby postronnej i osoby niskiego stanu. Czasem i miejsce rany czyni zniewagę ciężką, na przykład jeśli ktoś został uderzony w oko. Małe zaś ma znaczenie, czy taka zniewaga została wyrządzona ojcu rodziny, czy synowi podległemu władzy ojcowskiej, i w tym ostatnim przypadku bowiem uważa się ją za ciężką); zob. także D. 47,10,7,7–8; 47,10,8; 47,10,15,28; 47,10,17,3.

¹⁶ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, op. cit., s. 186.

¹⁷ H. Delanglade, op. cit., s. 109: „S’il s’est rendu coupable envers eux d’injures graves”.

¹⁸ P. Voci, op. cit., s. 739: „altre gravi offese”.

¹⁹ A. Manfredini, op. cit., s. 228: „ricordiamo le gravi ingiurie”.

²⁰ W. Osuchowski, op. cit., s. 462: „ciężka obraza słowna”.

²¹ B. Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1972, s. 749: „offesa grave”.

²² Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „si le fils a fait une injure atroce à son père: l’injure dont il est parlé dans ce chapitre s’étend de l’injure verbale et réelle”.

sławiającego pisma lub poematu skierowanego przeciwko danej osobie²³. Istotnym elementem przestępstwa zniewagi był zły zamiar po stronie sprawcy. Dlatego z braku winy umyślnej (*dolus*) nie mogły go popełnić osoby chore psychicznie, niedojrzałe, które były *dolo incapaces*²⁴ oraz osoby, które utraciły świadomość²⁵.

Zniewaga uczyniona rodzicom przez descendantą była zawsze uważana za wyjątkowo ciężką. Określano ją przymiotnikiem *atrox*, a więc była odbierana jako okropna, straszna, przejmująca zgrozą²⁶. Zniewagę dokonaną za pomocą zniesławiających pism uważano za cięższą od zniewagi słownej, ponieważ to, co zostało napisane, mogło trwać dłużej i roznosiło się szybciej niż słowa. W przypadku udowodnienia komuś, że sporządził pismo zniesławiające, opublikował je lub polecił opublikować w celu zaszkodzenia komuś na honorze i dobrej sławie, orzekano w wyroku, że jest on niezdolny do składania zeznań i sporządzenia testamentu²⁷ oraz dotknięty infamią prawną. Od czasów cesarzy Walentyniana i Walensa ten rodzaj zniewagi karany był śmiercią. Edykt wydany w 365 r. w Konstantynopolu przez wymienionych cesarzy, dotyczący zniesławiających pism, zachęcał do denuncjacji tego przestępstwa władzy publicznej dla dobra wspólnego i jednocześnie przestrzegał fałszywego oskarżyciela, że spotka go ta sama kara, jeżeli nie udowodni swego donosu²⁸.

Gdy zniewaga w jednej z wymienionych form była dokonana względem rodziców, nie była ścigana sądownie, zgodnie z zasadą, że między osobami, które łączą stosunek podległości, niemożliwe jest żadne powództwo²⁹, ale stanowiła ona dostateczny powód wydziedziczenia na długo przed Nowelą 115. Justyniana. Świadczy o tym fragment reskryptu cesarza Aleksandra Sewera z roku 230, skierowanego do Juwencjusza:

C. 2,12,13: (*Imp. Alex. A. Juventio*) *Ea, quae pater testamento suo filios inrepans scripsit, infames quidem filios iure non faciunt, sed apud bonos et graves opinionem eius, qui patri displicuit, onerant* (Te [słowa], które ojciec w swoim testamencie napisał, ganiąc synów, nie czynią wprawdzie synów prawnie zniesławionymi, lecz podważają u dobrych i poważanych [obywateli] opinię tego, który nie był ojcu miły).

Z owego reskryptu wynika, że jeden z synów czujący się pokrzywdzony rozporządzeniem testamentowym swojego ojca usiłował dowieść przed sądem, że złajanie go wraz z jego braćmi w testamencie przez ojca, któremu nie był miły, nie może stanowić podstawy do naruszenia jego praw do dziedziczenia po zmarłym rodzicu, ponieważ żaden z wymienionych w testamencie braci nie został za swoje zachowanie skazany

²³ D. 47,10,5,9: (*Ulpianus, lib. 56 ad edictum*) *Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit copposuerit ediderit dolove malo facerit, quo quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit vel sive nomine, uti de ea re agere liceret [...]* (Jeżeli ktoś napisał książkę w celu zniesławienia kogoś, ułożył ją, wydał lub umyślnie nakłonił kogoś do uczynienia tego, także kiedy wydał ją w cudzym imieniu albo bez podania autora może być ścigany z tego powodu [...]).

²⁴ D. 47,10,3,1.

²⁵ D. 48,19,11,2.

²⁶ D. 47,10,9,2.

²⁷ D. 22,5,21 pr.; 28,1,18,1; 47,10,5,9.

²⁸ C. 9,36,1.

²⁹ G. 4,78; I. 4,8,6.

sądownie i ukarany infamią prawną. Można przypuszczać, że wszczęty przez syna proces toczył się na podstawie *querela inofficiosi testamenti*. Cesarz, rozróżniając w swoim reskrypcie infamię prawną i faktyczną, stwierdził, że chociaż synowie nie popadli w infamię prawną, to surowa ocena wystawiona swoim synom przez ojca podważa opinię skarżącego syna (*opinionem eius*) u prawych i poważanych obywateli. Wydaje się, że biorąc pod uwagę użyte w reskrypcie wyrażenie *quipatri displicuit* (który był nie miły ojcu), przyczyną pozbawienia skarżącego syna należnego działu spadkowego bądź całkowitego wydziedziczenia mogło być, jak słusznie przypuszcza B. Sitek, „złorzeczenie ojcu, ułożenie na niego paszkwilu – *carmina*, czy po prostu brak szacunku lub troski o starego ojca”³⁰. W swoim reskrypcie cesarz udzielił tym samym sędziemu wiążącej odpowiedzi, że powodem odrzucenia powództwa może być nie tylko *iniuria* dowiedziona sądownie i ukarana infamią prawną, lecz również nieukarana zniewaga, która rodziła infamię faktyczną.

III. OSKARŻENIE WSTĘPNYCH O POPEŁNIENIE PRZESTĘPSTWA PRAWA PUBLICZNEGO (*CRIMEN*), KTÓRE NIE GODZIŁO W OSOBĘ CESARZA LUB PAŃSTWO

Trzecia z kolei przyczyna, jaką znajdujemy w omawianym katalogu, dotyczyła oskarżenia wstępnych o popełnienie jakiegoś przestępstwa prawa publicznego, z wyjątkiem przestępstw przeciwko cesarzowi lub państwu:

Nov. 115,3,3: *Si eos in criminalibus causis accusaverit, quae non sunt adversus principem, seu rempublicam* (Jeżeli [descendent] oskarżyłby ich [wstępnych] w sprawach karnych, które nie są przeciwko cesarzowi lub państwu).

W pojmowaniu tej przyczyny istnieją daleko idące rozbieżności między jej komentatorami. Co więcej, wyrażane przez nich opinie wydają się odbiegać zarówno od ustaleń rzymskiego prawa materialnego, jak i procesowego. Wątpliwości budzi przede wszystkim opinia Fieffe-Lacroix³¹ i H. Delanglade³², według której źródłem tej przyczyny wydziedziczenia było oskarżenie wstępnego o popełnienie przestępstwa publicznego, za które groziła kara główna, ponieważ nie wszystkie przestępstwa były taką karą zagrożone³³. R. Voci³⁴ i B. Biondi³⁵ są bardziej powściągliwi w swoich opiniach i mówią wyłącznie o oskarżeniu w sprawach karnych. W. Osuchowski³⁶,

³⁰ B. Sitek, *Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich*, Olsztyn 2003, s. 82.

³¹ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „si le fils a accusé son père de crime Capital, excepté le crime de lèse majeste, ou de trahison contre la patrie”.

³² H. Delanglade, op. cit., s. 109: „S’il a soulevé contre eux une accusation capitale, autre que celle qui viserait l’empereur ou l’Etat”.

³³ Zob. D. 48,1,2.

³⁴ P. Voci, op. cit., s. 739: „accusa penale, eccettuati i delitti contro lo Stato o l’imperatore”.

³⁵ B. Biondi, op. cit., s. 749: „accusa”.

³⁶ W. Osuchowski, op. cit., s. 462: „denuncjacja o popełnieniu przestępstwa z wyjątkiem zdrady stanu (obraza majestatu cesarskiego)”.

W. Litewski³⁷ i A. Manfredini³⁸ zdają się sugerować, że podstawę do wydziedziczenia dawało tylko formalne wniesienie powództwa karnego. Opinie tych ostatnich autorów nie uwzględniają okoliczności, że prawo rzymskie wzbraniało niektórym osobom występowania z oskarżeniem karnym.

Rzymianie rozróżniali w swoim porządku prawnym przestępstwa prawa prywatnego, określane terminem *delicta*³⁹, i przestępstwa o charakterze publicznym, zwane *crimina*⁴⁰.

Do pierwszych zaliczano następujące przestępstwa: *furtum* (kradzież)⁴¹, *rapina* (rabunek)⁴², *iniuria* (zniewaga)⁴³, *damnum iniuria datum* (bezprawne wyrządzenie szkody w cudzym majątku)⁴⁴, *dolus* (rozmyślne wprowadzenie w błąd)⁴⁵, *metus* (wywołanie bojaźni wskutek bezprawnej groźby)⁴⁶, *firaus creditorum* (działanie na szkodę wierzycieli)⁴⁷, *servi corruptio* (deprawacja cudzego niewolnika)⁴⁸.

Należy zauważyć, że *iniuria* i *metus* mieściły się w koncepcji dwóch omówionych wcześniej przyczyn wydziedziczenia, określonych w Noweli 115.

W szerokim spektrum przestępstw o charakterze publicznym, zważywszy na rodzajowe dobro chronione, mieściły się następujące:

- 1) przestępstwa przeciwko mieniu: a) kwalifikowane postaci kradzieży – *raptus de incendio, ruina, naufragio, ratę vel nave expugnata* (przywłaszczenie rzeczy pochodzących z pożaru, katastrofy budowlanej, katastrofy morskiej łodzi lub statku)⁴⁹, *crimen rapinae* (zabór cudzego majątku przemocą)⁵⁰, *abigeatus* (kradzież trzody chlewnej)⁵¹, *expilatio* (spłodrowanie cudzej własności), *effractio* (kradzież z włamaniem)⁵², *plagium* (uprowadzenie człowieka wolnego lub kradzież cudzego niewolnika)⁵³, *crimen expilatae hereditatis* (kradzież rzeczy należących do cudzego spadku)⁵⁴; b) inne przestępstwa przeciwko mieniu – *servi corruptio* (deprawacja niewolnika)⁵⁵, *stellionatus* (oszustwo)⁵⁶, *violatio sepulchri* (zbezczeszczenie grobu)⁵⁷;

³⁷ W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 320: „w zasadzie skarga kama wniesiona przeciw spadkodawcy”.

³⁸ A. Manfredini, op. cit., s. 228: „l'averlo accusato di un crimine”.

³⁹ Szerzej na ten temat zob. O.F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore 1995, s. 23 i n.; M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 182 i n.

⁴⁰ Szerzej na ten temat zob. ibidem, s. 148 i n.

⁴¹ 1.4.1.

⁴² 1.4.2.

⁴³ 1.4.4.

⁴⁴ 1.4.3.

⁴⁵ 1.4.16.2.

⁴⁶ I. 4.6.27; C. 9.47.22.

⁴⁷ I. 4.6.6.

⁴⁸ 1.4.1.8.

⁴⁹ D. 47.9.

⁵⁰ C. 9.33.3 i n.

⁵¹ D. 47.14.1.1–2.

⁵² D. 47.18.

⁵³ C. 9.20.

⁵⁴ D. 47.19.

⁵⁵ D. 47.11.5.

⁵⁶ D. 47.20.

⁵⁷ D. 47.12.8.

- 2) przestępstwa fałszu – *falsi testamentorum vel codicilliorum* (fałszerstwa związane z testamentami lub kodycyłami), *falsatio signorum* (fałszowanie pieczęci)⁵⁸, *falsum nominis vel cognominis* (sfalszowanie imienia lub nazwiska)⁵⁹;
- 3) przestępstwa przeciwko życiu i wolności osoby – *homicidium* (zabójstwo człowieka wolnego lub niewolnika)⁶⁰, *parricidium* (zabójstwo najbliższych krewnych lub patrona)⁶¹, *abortus* (spędzenie płodu)⁶², *crimen vis privatae* (użycie przemocy fizycznej względem osoby, na przykład: wyzucie kogoś siłą zbrojną z posiadania domu lub majątku, wyegzekwowanie siłą wierzytelności, uprowadzenie narzeczonej lub uwięzienie syna)⁶³, *castratio* (kastrowanie)⁶⁴, *circumcissio personae non ejusdem religionis* (obrzezanie osoby odmiennej religii)⁶⁵;
- 4) przestępstwa na tle seksualnym – *incestum* (kazirodstwo)⁶⁶, *bigamia* (dwużeństwo)⁶⁷, *adulterium* (cudzołóstwo)⁶⁸, *stuprum* (nierząd)⁶⁹, *lenocinium* (stręczycielstwo, prostytutka)⁷⁰, *luxuria contra naturam* (praktyki homoseksualne)⁷¹, *vis et raptus* (gwałt i uprowadzenie w celach lubieżnych)⁷².

Z przytoczonych źródeł prawa wynika, że Justynian dokonał zasadniczej systematyki przestępstw prawa prywatnego i publicznego w księgach 47. i 48. Digestów oraz księdze 9. Kodeksu. Zawarte tam regulacje nie miały jednak charakteru zupełnego, ponieważ z określeniem innych przestępstw spotykamy się w różnych miejscach jego kodyfikacji, a także w późniejszych Nowelach.

Ze sformułowania *quae non sunt adversus principem, seu rempublicam* wynika, że nie mogło być przyczyną wydziedziczenia przez wstępnych oskarżenie ich, dokonane przez własnych zstępnych, o popełnienie przestępstw przeciwko cesarzowi i państwu. Do takich zaś należały: *seditio et tumultus* (próba secesji lub wzniecenie i udział w buncie)⁷³, przynależność do zabronionych stowarzyszeń, *crimen vis publicae* (nadużycie siły godzące w porządek publiczny, na przykład gromadzenie broni w dużej ilości, skazywanie na tortury lub śmierć obywatela rzymskiego bez możliwości apelacji)⁷⁴, wymuszanie nienależnych świadczeń przez urzędników, *peculatus* (sprzeniewierzenie mienia państwa)⁷⁵, *sacrilegium* (świętokradztwo)⁷⁶, *annonae* (przestęp-

⁵⁸ I. 4,18,7; D. 48,10,2.

⁵⁹ D. 48,10,13.

⁶⁰ Paul. Sent. 5,23,10; D. 48,8; C. 9,14,1.

⁶¹ Paul. Sent. 5,25,24; I. 4,18,6; D. 48,9; C. 9,17.

⁶² D. 47,11,4; 48,8,8.

⁶³ Paul. Sent. 5,26,3–4; D. 48,7; C. 9,12.

⁶⁴ Paul. Sent. 5,22,3–4; D. 48,8,4,2; 48,8,5–6; C. 1,9,16; 1,10; 4,42,1–2; Nov. 142.

⁶⁵ D. 48,8,11.

⁶⁶ D. 48,5,38–39; C. 5,5.

⁶⁷ D. 3,2,1; C. 5,5,2; 9,9,18.

⁶⁸ D. 48,5; C. 9,9.

⁶⁹ D. 47,11,1,2; 48,5; C. 9,9.

⁷⁰ D. 3,2,1; 48,5,2; C. 4,56,1–3; 9,9,2; Nov. 14.

⁷¹ Nov. 77.

⁷² D. 48,5,13,7; 48,6,5,2; 48,6,6; C. 9,13; Nov. 143.

⁷³ Paul. Sent. 5,22,1; D. 48,6,5 pr.

⁷⁴ Paul. Sent. 5,23,7; 5,26,1–2; D. 48,6.

⁷⁵ D. 48,13; C. 9,28,1.

⁷⁶ D. 48,13; C. 9,29. Szerzej na ten temat A. Dębiński, *Sacrilegium w prawie rzymskim*, Lublin 1995, s. 55 i n.

stwa związane z zaopatrzeniem w żywność⁷⁷, *ambitus* (bezprawne wpływanie na wynik wyborów lub wyrok sądowy)⁷⁸, *falsum monetarum* (fałszowanie monet)⁷⁹, *crimen laese majestatis* (działanie przeciwko ludowi rzymskiemu i jego bezpieczeństwu, na przykład poprzez krzywoprzysięstwo, szpiegostwo, zdradę tajemnicy państwowej)⁸⁰, *maledixio imperatori* (złorzeczenie przeciwko cesarzowi)⁸¹.

Rozpatrując wydziedziczenie z powodu popełnienia przestępstwa prawa publicznego, trzeba też uwzględnić przepisy, na jakich się opierało postępowanie w takich przypadkach. Generalnie każdy, któremu prawo wyraźnie tego nie zabraniało, mógł oskarżyć inną osobę o popełnienie takiego przestępstwa. Procedura obejmowała obowiązek sporządzenia przez oskarżyciela pisemnej skargi karnej (*libellus accusationis*), w której należało określić właściwość sądową, wskazać podstawę prawną oraz opisać okoliczności popełnienia przestępstwa. Skarga karna musiała być podpisana własnoręcznie przez oskarżyciela lub osobę towarzyszącą mu, gdy *accusator* nie potrafił pisać. Oskarżyciel musiał również złożyć przyrzeczenie (*fideiussum*), że będzie uczestniczył w postępowaniu karnym aż do jego formalnego zakończenia. W przypadku niedopełnienia tych formalności oskarżenie było oddalane⁸².

Mimo istnienia zasady ogólnej, że każdy z obywateli może wnieść powództwo karną, w prawie istniały przepisy czyniące szereg osób niezdolnymi do wystąpienia przed sądem karnym w charakterze oskarżyciela. Za niezdolne do złożenia oskarżenia o przestępstwo prawa publicznego, z niektórymi wyjątkami, w szczególności przestępstw przeciwko państwu, w prawie justyniańskim zostały uznane kobiety⁸³, osoby, nad którymi sprawowano opiekę, małoletni poniżej szesnastego roku życia, żołnierze, osoby, których majątek nie przekraczał pięćdziesięciu aureusów, krzywoprzysięzcy oraz inne osoby dotknięte infamią prawną. Wśród tych osób, którym odmawiano prawa do oskarżenia kogoś o przestępstwo, wymieniono również dzieci i wyzwolenców, ale to ograniczenie odnosiło się tylko do spraw przeciwko rodzicom lub patronowi⁸⁴. Inaczej mówiąc, dzieciom nie wolno było oskarżać swoich rodziców, a wyzwolenców swoich patronów o popełnienie przestępstwa prawa publicznego, chyba że w grę wchodził ich własny interes, np. jeżeli zostali przez nich usunięci siłą z własnego posiadania. Jednakże w tym przypadku proces nie miał charakteru procesu karnego, lecz był procesem posesoryjnym⁸⁵.

Z powyższego wynika, że przyczyną wydziedziczenia nie mogło być formalne oskarżenie przez descendantę swojego wstępnego o popełnienie przez niego przestępstwa prawa publicznego, ponieważ prawo na to nie przyzwalało. Dlatego przyczynę określoną przez Justyniana w Nov. 115,3,3 stanowiło w istocie rzeczy usiłowanie, czy też nieskuteczna próba wszczęcia sprawy karnej. Natomiast zaznaczony

⁷⁷ D. 48,12.

⁷⁸ D. 48,14.

⁷⁹ D. 48,10,9; C. 9,24.

⁸⁰ Paul. Sent. 5,29; D. 12,2,13,6; 48,4; 49,16,6,4; C. 9,8; 9,47,25,

⁸¹ D. 9,7.

⁸² D. 48,2,3; 48,2,7; C. 9,1,3.

⁸³ D. 48,2,1; W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 180.

⁸⁴ D. 48,2,1; 48,2,8.

⁸⁵ D. 48,2,11,1.

w omawianym zdaniu wyjątek co do przestępstw przeciwko cesarzowi i państwu należy tłumaczyć tym, że w ich przypadku rzymskie prawo karne traktowało dobro państwa wyżej od dobra rodziny. W konsekwencji, jeżeli zachodziła podstawa faktyczna, zstępni mogli oskarżać wstępnych o tego rodzaju przestępstwa⁸⁶.

Sprawcom wspomnianych przestępstw z zasady groziła konfiskata majątku. Stąd też kwestia wydziedziczenia w takim wypadku była bezprzedmiotowa. To, czy zstępni skazanego wstępnego za przestępstwo przeciwko państwu lub cesarzowi otrzymali jakąś część majątku po nim, zależało wyłącznie od szczególnych przepisów prawa lub cesarskiej łaski.

IV. UPRAWIANIE CZARÓW

Do przestępstw, których skutków obawiano się w Rzymie w najwyższym stopniu, należało uprawianie czarów. Było ono zawsze podejrzane i napiętnowane. Od Ustawy XII Tablic aż po ustawodawstwo cesarza Teodozjusza obok *veneficium* pod to przestępstwo podciągano coraz więcej niekonwencjonalnych praktyk i systematycznie zaostrzano kary za ich uprawianie⁸⁷. Paulus, komentując ustawę *Cornelia de sicariis et veneficiis* z 84 r. p.n.e., pisał, że wspólnicy czarowników podlegają karze śmierci przez rzucenie na pożarcie zwierzętom lub ukrzyżowanie, samych zaś czarowników pali się żywcem⁸⁸. Zdecydowaną walkę uprawianiu czarów wypowiedzieli cesarze chrześcijańscy, m.in. cesarz Konstantyn w 321 r. polecił karać i zwalczać za pomocą najsurowszych ustaw tych, którzy stosując czary, niszczyli zdrowie ludzi albo pobudzali osoby wstydliwe do czynów rozwiązłych⁸⁹. Także cesarze Walentynian, Teodozjusz i Arkadiusz nakazywali wydać winnego czarów władzy publicznej jako społecznego wroga, celem skazania go na śmierć w postępowaniu sądowym⁹⁰. Wszystkie te przepisy karne zostały utrzymane w mocy przez cesarza Justyniana. Nietrudno domyśleć się, że w tym przypadku zarówno na wprowadzenie ich w życie, jak i utrzymanie w mocy prawnej miała wpływ religia chrześcijańska, która zabraniała wszelkich bałwochwalczych i zabobonnych praktyk.

W tym kontekście nie dziwi fakt, że cesarz Justynian uznał w Noweli 115. uprawianie czarów za dostateczną przyczynę wydziedziczenia (czwartą z rzędu). Z określającego tę przyczynę zdania:

⁸⁶ Także osoby *pro regula* uznane za niezdolne do złożenia oskarżenia, takie jak kobiety, osoby niegodne, a nawet niewolnicy, były uznane za zdolne do złożenia formalnej denuncjacji o popełnieniu przestępstwa przeciwko państwu, a nawet spotykała ich za to nagroda, jak na przykład w przypadku oskarżenia lub denuncjacji przestępstwa fałszowania monet czy też uprawiania czarów. Zob. C. 9,24,1–2; 9,18,3 *in fine*.

⁸⁷ Zob. H. Hubert, *Magia*, w: DAGR, t. III, cz. II, Paris 1896, s. 1494–1521.

⁸⁸ Paul. Sent. 5,23,11: *Magicae artis conscios summo supplicio adfici placuit, idest bestiis obici aut cruci suffigi. Ipsi autem magi vivi exuruntur*.

⁸⁹ C.Th. 9,16,3 = C. 9,18,4 pr.: *Eorum estscientiapunienda et severissimis merito legibus vindicanda, qui magicis adincti artibus aut contra salutem hominum moliti aut pudicos animos ad libidinem deflexisse deteguntur*. Zob. także konstytucję *adpopulum* cesarzy Konstantyna i Juliana z 357 roku (C. Th. 9,16,4 = C. 9,18,5).

⁹⁰ C. Th. 9,16,11 = C. 9,18,9.

Nov. 115,3,4: *Si cum maleficis ut maleficus versatur* (Jeżeli ktoś z czarownikami praktykuje czary)

wynika, że do wydziedziczenia kogoś z tego powodu Justynian nie wymagał, aby czynności i praktyki zmierzające do sprowadzenia zła na człowieka lub społeczność ludzką odnosiły się bezpośrednio do ascendentów.

Niektórzy komentatorzy przytoczonego zdania tłumaczą użyty w nim dwukrotnie termin *maleficus*, za pierwszym razem przymiotnikowo, tj. w zwrocie *cum maleficis* (ze źle czyniącymi), a za drugim razem rzeczownikowo, w takim znaczeniu, w jakim występował on w literaturze romanistycznej, i w efekcie przyjmują, że chodzi w nim o obcowanie w charakterze złooczyńcy ze złooczyńcami⁹¹. Należy zauważyć, że tego rodzaju interpretacja terminu *maleficus* ma charakter rozszerzający. W tekstach prawnych od czasów Dioklecjana⁹², w szczególności tych pochodzących z czasów panowania Teodozjusza i Justyniana, występuje on bowiem wyłącznie w znaczeniu „czarownik”, „czary”⁹³.

Stąd wydaje się, iż w zdaniu *si cum maleficis ut maleficus versatur* chodzi o uprawianie czarów. Gdy więc descendent testatora uprawiał wspólnie z innymi czary, stanowiło to przyczynę wydziedziczenia, natomiast przynależność do jakiejś grupy zbrodniarzy nie dawała podstawy do wydziedziczenia. Za taką interpretacją przemawia również restrykcyjny charakter tekstu Noweli 115. i fakt, że w prawie rzymskim nie było generalnego zakazu utrzymywania kontaktów z przestępcami, choć z pewnymi wyjątkami. Jeden z nich dotyczył właśnie osób uprawiających czary⁹⁴. Tak też rozumie omawianą przyczynę wydziedziczenia Voci, chociaż jej szerzej nie komentuje⁹⁵.

V. PRÓBA OTRUCIA WSTĘPNYCH ALBO USIŁOWANIE POZBAWIENIA ICH ŻYCIA W INNY SPOSÓB

Na piątym miejscu wśród przyczyn wydziedziczenia descendantów Justynian umieścił usiłowanie pozbawienia życia swoich wstępnych przez otrucie ich albo nastawanie na nie w inny sposób.

⁹¹ Tego rodzaju pogląd wyrażają: Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „s’il s’associe avec des gens de mauvaise vie, comme sont les voleurs et le brigands” (jeżeli stowarzyszył się z ludźmi wiodącymi złe życie, jak złodziejami i bandytami); H. Delanglade, op. cit., s. 109: „S’il a formé une association avec des malfaiteurs” (Jeżeli utworzył stowarzyszenie ze złooczyńcami). Także M. Zabłocka w komentarzu do rozdziału trzeciego Noweli 115. stwierdza, że przyczyną wydziedziczenia descendantów było „obracanie się wśród złooczyńców”. Zob. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, op. cit., s. 186.

⁹² H. Hubert, op. cit., s. 1500: „Le mot *maleficus*, usuellement employé pour designer le magicien ne devient un terme de droit qu’a partir de Diocletien”.

⁹³ C. Th. 9,16; 9,38,3; 9,38,8; C. 9,18; C. 1,4,3. Niemniej jednak obok terminu *maleficus* nadal funkcjonował w prawie justyniańskim termin *veneficium*, który oznaczał szkodzenie czarami osobie lub jej dobrom. Zob. Nov. 22,15,1–2.

⁹⁴ C. Th. 9,16,9.

⁹⁵ P. Yoci, op. cit., s. 739: „il frequentare awelenatori e persone dedite alla magia”.

Generalnie rzymskie prawo karne nie przewidywało sankcji za usiłowanie dokonania przestępstwa. Istniała jednak tendencja do karania usiłowania popełnienia najcięższych przestępstw, a nawet wyjątkowo podjęcia czynności przygotowawczych zmierzających do ich dokonania⁹⁶. Wyjątek ten dotyczył w szczególności przestępstwa zabójstwa osób najbliższych określanego *terminemparricidium*. Ponadto należy dodać, że choć rzymskie prawo nie stworzyło pojęcia usiłowania nieudolnego, niemniej jednak w niektórych przypadkach, jak w razie nieudolnego usiłowania otrucia osoby najbliższej (*parricidium per venenum*), jego sprawcę spotykała również kara⁹⁷.

Rozpatrując tę przyczynę wydziedziczenia descendantów określoną w zdaniu:

Nov. 115,3,5: *vel vitaeparentum suorum per renenum aut alio modo insidiari temptaverit* (lub usiłowałby pozbawić życia swoich wstępnych za pomocą trucizny lub w inny sposób)

można stwierdzić, że nie stanowiło podstawy wydziedziczenia usiłowanie zabójstwa lub zabójstwo innej osoby najbliższej, podpadające pod pojęcie *parricidium*, zagrożone karą worka (*poena cullei*)⁹⁸, określone przez ustawę *Pompeia de parricidiis*, w myśl której popełniali je także ci, którzy dopuszczali się zabójstwa innych najbliższych krewnych, powinowatych lub patrona⁹⁹.

W analizowanym zdaniu Justynian, wskazując na możliwość usiłowania popełnienia różnymi sposobami *parricidium* względem wstępnych, *expressis verbis* wymienia tylko usiłowanie zabójstwa za pomocą trucizny (*per venenum*).

Ten fakt nie dziwi, ponieważ zwłaszcza na początku istnienia cesarstwa rzymskiego posługiwanie się trucizną w celu usunięcia niewygodnej osoby było powszechnie stosowane przez różne klasy społeczne, bardzo często w celu zdobycia spadku po zmarłym¹⁰⁰. Niewątpliwie podkreślenie tego sposobu usiłowania zabójstwa wstępnego było także skutkiem podzielenia przez Justyniana przeświadczenia jego współczesnych o szczególnej ciężkości tego rodzaju przestępstwa ze względu na jego podstępny charakter, co wyrażano w zdaniu: *magis est kominem extinguere*

⁹⁶ Por. W. Litewski, *Podstawowe...*, op. cit., s. 171.

⁹⁷ D. 48,9,1: (*Marcianus, lib. 14 institutionum*) [...] *et praeterea qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare* [...] i poza tym ten, kto kupił truciznę, aby dać ojcu, chociaż nie mógłby [jemu] podać); por. także D. 48,9,7.

⁹⁸ I. 4,18,6; D. 48,9,9; C. 9,17. Między innymi kara ta spotkała około 600 roku od założenia Rzymu pewnego Lucjusza Hostyliusza za zabójstwo swojego ojca, czy jak wzmiankuje Tytus Liwiusz Publiusza Malleolusa, który dopuścił się zabójstwa swej matki. Zob. Fieffe-Lacroix, *Parricide*, w: *La clef des lois romaines...*, op. cit., t. II, Metz 1810, s. 210.

⁹⁹ Paul. Sent. 5,24; D. 48,9,1; C. 9,17.

¹⁰⁰ C. Lecrivain, *Yeneficium, venenum*, w: DAGR, t. V, Paris 1929, s. 715. Autor wzmiankuje o roli trucizny na dworze cesarskim. Przypomina między innymi otrucie Druzusa, Klaudiusza, Brytanika, proces Pizona oskarżonego o otrucie Germanika czy zbrodnie lub usiłowania dokonane w ten sam sposób przez Nerona, Agryppę, Kaligulę, Domicjana, Kommodusa, Karakallę i Heliogabala. Zaznacza, że na dworze cesarskim obawa przed otruciem była aż tak wielka, że wzorem królów perskich utworzono na nim *officium procuratoris praegustatorum* (urząd zarządcy próbujących posiłki), który wyznaczał spośród kolegów niewolników i wyzwolenców osobę do uprzedniego próbowania podawanych cesarzowi napojów i posiłków. Zob. Tac. Ann. 12,66.

veneno quam interficere gladio! (o wiele cięższą rzeczą jest kogoś otruć, niż zgładzić mieczem!))¹⁰¹.

Komentatorzy Nov. 115,3,5 bez wdawania się w szersze dywagacje określają opisaną tam przyczynę wydziedziczenia jako: „nastawanie na życie rodziców”¹⁰², „targnięcie się na życie wstępnego”¹⁰³, „nastawanie na jego życie”¹⁰⁴, „zamach na życie”¹⁰⁵, „zasadki na życie”¹⁰⁶, „nastawanie na życie swoich rodziców trucizną lub w inny sposób”¹⁰⁷, „przygotowanie zasadzek na życie swojego ojca”¹⁰⁸. Wszyscy oni z wyjątkiem Fieffe-Lacroix, H. Delanglade i M. Zabłockiej odnoszą przestępną czynność prawną descendantą do każdego wstępnego. H. Delanglade i M. Zabłocka uważają, że działanie przestępne miało być wymierzone w życie rodziców, natomiast Fieffe-Lacroix najbardziej zawęża podmiot bierny przestępnego usiłowania zabójstwa, mówiąc wyłącznie o zagrożeniu życia ojca. Żaden z autorów nie próbuje dociekać, w jaki sposób, oprócz usiłowania zabicia trucizną, mogło nastąpić nastawanie na życie ascendentą. Chociaż źródła prawa generalnie milczą na ten temat, Kodeks justyniański zawiera wzmiankę, że takim sposobem mogło być użycie zbrojnego oręża (*gladio*)¹⁰⁹. Należy też przywołać tekst pochodzący od Ulpiana, w którym ów jurysta wskazuje na możliwość usiłowania zabicia wstępnego przez nakłonięte do tego osoby trzecie, np. przez złodziei lub płatnych morderców¹¹⁰.

Wobec ewentualności, że do usiłowania zabójstwa wstępnego mogło dojść także na skutek podżegania lub współsprawstwa czy pomocnictwa, wydaje się, że na wydziedziczenie zasługiwały również te dzieci, które w jakikolwiek sposób przyczyniły się do realizacji zamiaru pozbawienia życia swojego rodzica¹¹¹.

Powstaje pytanie, czy podstawą wydziedziczenia mogło być niepodjęcie próby zapobieżenia temu przestępstwu przez innego descendantą, który wiedział o takim zamiarze. W odpowiedzi należy stwierdzić, że w świetle reguły prawa *nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potest* (żadnego przestępstwa nie popełnia ten, który mu nie zapobiega, gdy zapobiec może)¹¹² samo posiadanie wiedzy przez innego descendantą o zamiarze dokonania przestępstwa nie rodziło współnictwa w tym przestępstwie.

Rzymskie prawo karne przewidywało natomiast karę nadzwyczajną w postaci relegacji za zawinioną bierność w przypadku opisanym w D. 48,9,2, dotyczącym syna, który wiedział, że jego brat kupił truciznę, aby zabić ojca, a nie odwiódł go od tego.

¹⁰¹ V.M. Palmieri, *Tossicologia forense*, w: *Novissimo Digesto Italiano* [dalej NNDI], t. XIX, Torino 1973, s. 433; por. C. 9,18,1.

¹⁰² W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, op. cit., s. 186.

¹⁰³ W. Osuchowski, op. cit., s. 462.

¹⁰⁴ W. Litewski, *Rzymskie...*, op. cit., s. 320.

¹⁰⁵ B. Biondi, op. cit., s. 749: „attentato alla vita”.

¹⁰⁶ P. Voci, op. cit., s. 739: „insidie alla vita”.

¹⁰⁷ H. Delanglade, op. cit., s. 110: „S’il a attenté à la vie de ses parents par le poison ou autrement”.

¹⁰⁸ Fieffe-Lacroix, *Exheredatio*, w: *La clef des lois romaines...*, op. cit., t. I, Metz 1809, s. 210: „si le fils a dressé des embûches à la vie de son père”.

¹⁰⁹ C. 5,17,8,2.

¹¹⁰ D. 48,9,7.

¹¹¹ D. 48,9,6.

¹¹² D. 50,17,109: (*Paulus, lib. 5 ad edictum*).

Bez wątpienia w tego rodzaju bierności można dopatrywać się moralnego współudziału w przestępstwie. Z tego powodu, choć nie ma na to dowodów w źródłach, wydaje się, że także w przypadku usiłowania zabójstwa ascendentą, wydziedziczenie byłoby usprawiedliwione, zwłaszcza jeżeli zważymy na to, że osoby, które nie zapobiegły zabójstwu spadkodawcy, były uważane za niegodne spadkobrania (*personae indignae*).

VI. FAKTYCZNY ZWIĄZEK O PODŁOŻU SEKSUALNYM SYNA Z MACOCHĄ LUB KONKUBINĄ OJCA

W punkcie szóstym katalogu powodów wydziedziczenia Justynian wymienia specyficzną zniewagę, jaką syn mógł wyrządzić swojemu ojcu, której źródłem była, wymagająca wyjaśnienia, relacja syna ze swoją macochą albo konkubiną ojca. Przyczynę tę Justynian opisał słowami:

Nov. 115,3,6: *Si novercae suae aut concubinae patris filius sese miscuerit* (Jeżeli syn zjednoczyłby się ze swoją macochą albo konkubiną ojca).

Podstawowy problem interpretacyjny, jaki nasuwa przytoczony tekst, wiąże się z użytym w nim wyrażeniem *sese miscuerit*. Większość komentatorów uważa, że oznaczało ono współżycie seksualne¹¹³, ale są i tacy, którzy utrzymują, iż oznaczało ono bliżej nieokreślone relacje syna z konkubiną lub żoną ojca¹¹⁴.

Tekst ten ponadto prowokuje do postawienia następujących pytań: 1) czy w Nov. 115,3,6 chodzi o relacje syna z macochą z czasu trwania jej małżeństwa z ojcem albo z konkubiną w trakcie trwania jej konkubinatu z ojcem, czy też o relacje syna z macochą albo konkubiną po ustaniu ich związków z ojcem; 2) czy w Nov. 115,3,6 chodzi o relację odosobnioną, czy też nacechowaną stałością.

W odpowiedzi na powyższe pytania należy stwierdzić, że w czasie trwania związku małżeńskiego mogło dojść do odosobnionego współżycia seksualnego macochy z synem jej męża. W świetle prawa syn popełniłby z macochą podwójne przestępstwo – cudzołóstwo i kazirodztwo. Na skutek denuncjacji tych przestępstw, czy to przez ojca, czy też przez inne osoby¹¹⁵, cudzołożny syn z całą pewnością poniósłby karę

¹¹³ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „si le fils commet un inceste avec la femme en secondes nocces de son père, ou avec sa concubine, parce que c'est une injure atroce”; P. Voci, op. cit., s. 739: „adulterio eon la moglie deH'ascendente”; W. Osuchowski, op. cit., s. 462; M. Zabłocka, w: W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, op. cit., s. 186.

¹¹⁴ H. Delanglade, op. cit., s. 110: „S'il a eu des relations avec sa belle mère ou avec la concubine de son père”; A. Manfredini, op. cit., s. 228: „il figlio, una relazione eon la matrigna o eon la concubina del padre”.

¹¹⁵ Zdradzony mąż, jeżeli nie chciał być posądzonym o współnictwo i popieranie nierządu, powinien był rozwieść się z cudzołożną żoną. Gdy się na to zdecydował w ciągu sześćdziesięciu dni, on lub jego zwierzchnik rodzinny (*pater familias*) mogli zadenuncjować stwierdzone cudzołóstwo. Gdy zaś tego nie uczynili, po upływie sześćdziesięciu dni od dokonanego rozvodu, prawo do oskarżenia cudzołożników przysługiwało każdemu obywatelowi w ciągu czterech miesięcy użytecznych. Gdy nikt tego nie uczynił w ciągu pięciu lat od popełnienia cudzołóstwa, skarga kama ulegała przedawnieniu. Zob. D. 48,5; M. Kuryłowicz, op. cit., s. 114.

śmierci, natomiast cudzołożna macocha od wejścia w życie Noweli 134. w najlepszym wypadku po poddaniu torturom byłaby relegowana do klasztoru¹¹⁶. Natomiast gdyby ojciec wybaczył cudzołożnikom ich czyn i nie oddaliłby cudzołożnej macochy, ani syn, ani macocha nie podlegaliby karom, które należało wymierzyć cudzołożnikom¹¹⁷. Wynika stąd, że w pierwszym przypadku wydziedziczenie byłoby niemożliwe i bezcelowe, w drugim zaś byłoby sprzeczne z uprzednim darowaniem winy. Podstawą wydziedziczenia mógł więc być tylko niedarowany i niezadenuncjowany odosobniony fakt cudzołóstwa syna z macochą w czasie trwania jej małżeństwa z ojcem.

Także w przypadku trwania konkubinatu mogło się zdarzyć, że syn dopuścił się stosunku seksualnego z konkubiną ojca. Stosunek taki w myśl prawa rzymskiego również stanowił *adulterium*. W takim przypadku, jeżeli więc doszłoby do stosunku seksualnego między konkubiną ojca i jego synem, ojciec jako partner konkubiny, chociaż nie miał prawa oskarżenia jej o cudzołóstwo, gdyż to przysługiwało wyłącznie mężowi, mógł wystąpić z oskarżeniem przeciwko niej po jej uprzednim oddaleniu, tak jak każdy inny obywatel, to jest po upływie sześćdziesięciu dni od ustania konkubinatu. W konsekwencji należy przyjąć, że również w przypadku cudzołóstwa syna z konkubiną ojca w trakcie trwania ich konkubinatu, jeżeli syn zostałby oskarżony przez ojca lub innego obywatela, groziła mu kara śmierci. Tym samym i wówczas wydziedziczenie było niemożliwe. Podobnie podstawa wydziedziczenia odpadała wtedy, gdy ojciec wybaczył synowi taką zuchwałość. Możliwe więc było tylko wydziedziczenie syna za niedarowany i niezadenuncjowany występek współżycia z konkubiną ojca.

Teoretycznie związek syna z macochą lub konkubiną ojca mógłby przybrać postać relacji nacechowanej większą stałością, jaką charakteryzował się konkubinatu. *Ex definitione* był on, podobnie jak małżeństwo, związkiem monogamicznym, z tą różnicą, że między konkubentami nie było *conubium* lub woli zawarcia małżeństwa (*mens coeuntium, affectio maritalis*). W czasach justyniańskich konkubinatu stanowił prawnie uznany związek między mężczyzną i kobietą, niższy od małżeństwa, możliwy z każdą osobą, która nie była karana za nierząd, w tym również z osobami wolno urodzonymi i cieszącymi się sławą. Osoby żyjące w konkubinacie były zobowiązane do wzajemnej wierności¹¹⁹. Aplikowano również do nich wszystkie przeszkody odnoszące się do małżeństwa, gdy chodzi o pokrewieństwo i powinowactwo¹²⁰, dlatego nie mógł on współistnieć ani z innym konkubinatem¹²¹, ani też

¹¹⁶ C. 9,47,16; Nov. 134,10.

¹¹⁷ D. 48,5,2,3: (*Ulpianus, lib. 8 disputationum*) [...] *poena adulterum non infligitur* ([...] kary na cudzołożników nie wymierza się).

¹¹⁸ Przywołana w Digestach 48,5,14 pr. wypowiedź Ulpiana wskazuje, że przez pojęcie *adulterium* rozumiano również stosunek seksualny konkubiny z innym mężczyzną niż jej konkubent. Por. G. Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamałżeńskich*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1969, s. 46.

¹¹⁹ Zob. szerzej na temat konkubinatu E. Volterra, *Concubinatus*, w: NNDI, t. III, Torino 1959, s. 1052–1053.

¹²⁰ D. 23,2,56; 25,7,1,3; E. Volterra, op. cit., s. 1053.

¹²¹ Paul. Sent. 2,20: *Eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest* [...] (W tym samym czasie, gdy ktoś ma żonę, nie może mieć konkubiny [...]).

z małżeństwem¹²². Stąd syn nie mógł w tym samym czasie formalnie trwać w konkubinacie ani z aktualną konkubiną ojca, ani z macochą będącą aktualną żoną jego ojca. Nie wykluczało to jednak możliwości faktycznego współżycia seksualnego na sposób stały, zarówno z macochą, jak i z konkubiną ojca, i to także mogło stanowić podstawę wydziedziczenia.

Ze względu na przeszkodę powinowactwa (*affinitas*) nie było możliwe w prawie justyniańskim ani zawarcie małżeństwa, ani ustanowienie formalnego konkubinatu przez syna z byłą żoną lub konkubiną ojca. Świadczą o tym dwa fragmenty Instytucji Justyniana (I. 1,10,6–7) oraz co najmniej trzy inne dyspozycje prawa justyniańskiego, zamieszczone w: D. 38,10,4,4 i 7; D. 12,7,5,1 i C. 5,4,4. Brzmiały one następująco:

D. 38,10,4,4: (*Modestinus, lib. 12 pandectarum*) *Nomina vero eorum haec sunt: socer socrus, gener nurus, noverca vitricus, privignusprivigna* (Ich nazwy zaś są następujące: teść, teściowa, zięć, synowa, macocha, ojczym, pasierb, pasierbica); D. 38,10,4,7: *Hos itaque inter se, quod affinitatis causa parentium liberorumque loco habentur, matrimonio copulari nefas est* (Tak więc nie godzi się, żeby osoby te żyły ze sobą w małżeństwie, ponieważ z powodu powinowactwa zajmują względem siebie pozycję rodziców i dzieci);

D. 12,7,5,1: (*Papinianus, lib. 11 quaestionum*) *Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit neque nupsit. cessare condictio prima facie videtur, quoniam iure gentium incestum committitur [...]* (Chociażby macocha pasierbowi czy synowa teściowi przekazała majątek tytułem posagu, również nie poślubiłaby; na pierwszy rzut oka wydaje się, że nie ma roszczenia o zwrot, ponieważ [w tym przypadku] popełnia się w świetle prawa narodów kazirodztwo [...]);

C. 5,4,4: (*Imp. Alex. A Perpetuo*) *Liberi concubinas parentum suorum uxores ducere non possunt, quia minus religiosam et probabilem rem facere videntur. Qui si contra hoc fecerint, crimen stupri committunt* (Synowie nie mogą poślubić konkubin swoich ojców, ponieważ uważa się, że dopuściliby się rzeczy uwłaczającej pobożności i nieprzyzwoitej. Ci, jeżeli wbrew temu postąpiliby, popełniają przestępstwo nierządu).

W świetle powyższego należy przyjąć, że jedną z podstaw wydziedziczenia opisaną w Nov. 115,3,6 mógł być także faktyczny trwały związek o charakterze seksualnym syna z byłą żoną lub konkubiną ojca. Związek taki w pierwszym przypadku, zważywszy na zdanie Papiniana, stanowił *incestum iuris gentium*, w drugim zaś, zgodnie z przytoczoną wcześniej konstytucją cesarza Aleksandra Sewera¹²⁴ – *stu-*

¹²² C. 5,26,1: (*Imp. Constantinus A. ad Populum*) *Nemini licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere* (Nikommu nie zezwala się, aby w czasie trwania małżeństwa miał u siebie konkubinę). *Per analogiam* należy wnosić to samo w stosunku do konkubenta; G. Humbert, *Concubinatus*, w: DAGR, I.1, cz. I, Paris 1887, s. 1436: „Le concubinat étent une union durable ne pouvait coexister ni avec un autre concubinat, ni surtout avec un mariage, sans quoi il y avait adultere, et la concubine était dite alors *pellex*”.

¹²³ D. 12,7,5,1; 48,5,39,2. Wnikliwe studium kazirodztwa i zakazanych małżeństw przeprowadził P. Moreau oraz J. Misztal-Konecka. Zob. P. Moreau, *Incestus etprohibitae nuptiae. L'inceste à Rome*, Paris 2002; J. Misztal-Konecka, *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007. Zob. także U. Brasiello, *Incesto*, w: NNDI, t. VIII, Torino 1962, s. 499–500.

¹²⁴ C. 5,4,4.

prum. Trwając w takim związku, syn wykraczał przeciwko przyzwoitości publicznej oraz należnej ojcu *pietas*.

Incestum nie miało w zasadzie, jak słusznie zauważa G. Kuleczka, „charakteru związku o skryształizowanej formie, tak jak konkubinat, czy *contubernium*, mogło bowiem być równie dobrze związkiem trwałym, jak i przelotnym, przypadkowym”¹²⁵.

Incestum, które było powiązane z *adulterium*, karano tymi samymi sankcjami, jakie prawo przewidywało za *adulterium*¹²⁶. Jednakże *incestum*, zwłaszcza zaistniałe na skutek nielegalnego małżeństwa, podlegało z woli cesarza Justyniana łagodniejszym sankcjom karnym¹²⁷. Mężczyźnie trwającemu w takim małżeństwie groziła kara wygnania (najprawdopodobniej relegacji)¹²⁸, pozbawienie urzędu, konfiskata mienia. Kobieta podlegała tym samym karom, jeżeli świadomie trwała w tego rodzaju związku¹²⁹. Skarga kama przeciwko sprawcom *incestum*, nawet gdy było połączone z *adulterium*, przedawniała się po upływie pięciu lat¹³⁰. Z przepisów justyniańskiego prawa karnego wynika, że za *incestum* połączone z *adulterium* groziła kara śmierci.

Każde niezadenuncjowane i nieukarane karą śmierci *incestum* lub *stuprum* mogło zatem stać się przyczyną wydziedziczenia, o ile nie zostało wybaczone przez testatora.

Reasumując, należy stwierdzić, że znamiona przyczyny wydziedziczenia opisanej w Nov. 115,3,6 wyczerpywał każdy zabroniony prawem seksualny związek, tak przelotny, jak i stały (*adulterium*, *incestum*, *stuprum*), zarówno z aktualną żoną lub konkubiną ojca, jak i z jego byłą żoną lub konkubiną, który nie został przez niego synowi wybaczony. Żaden z tych związków nie mógł być ani małżeństwem, ani konkubinatem.

VII. DENUNCJACJA RODZICÓW PRZEZ SYNA I NARAŻENIE ICH NA PONIESIENIE Z TEGO POWODU POWAŻNYCH WYDATKÓW

Termin *delator* (donosiciel), użyty w Nov. 115,3,7, miał w prawie rzymskim kilka znaczeń, jednakże zawsze wiązał się z oskarżeniem o dokonanie przestępstwa (*crimen*). Oznaczał przede wszystkim oskarżyciela, który wskazywał przewodniczącemu trybunału sądowego (*quaestiones perpetuae*) sprawcę, miejsce i okoliczności dokonania przestępstwa. W niektórych wypadkach za swoje doniesienie otrzymywał on nagrodę, jeżeli udowodnił w postępowaniu sądowym winę oskarżonemu. W drugim znaczeniu odnosił się do tych, którzy poszukiwali majątków wakujących i innych dóbr, należnych z mocy prawa fiskusowi (*res fisci*), w celu doniesienia o nich urzędnikom skarbu państwa i otrzymaniu dzięki temu gratyfikacji w postaci *praemium delatorum*¹³¹. W sensie szerokim nazywano delatorami tych, którzy bez wnosze-

¹²⁵ G. Kuleczka, op. cit., s. 45.

¹²⁶ D. 48,5,39 pr.

¹²⁷ D. 48,5,39,3.

¹²⁸ Por. C. 10,59,2.

¹²⁹ Nov. 12,1; G. Humbert, *Incestum, incestus*, w: DAGR, t. III, cz. 1, Paris 1896, s. 456.

¹³⁰ D. 48,5,40,5.

¹³¹ D. 44,3,10 pr.

nia osobistego oskarżenia *per inscriptionem* informowali urzędnika państwowego o dokonaniu przez kogoś przestępstwa¹³².

Z największą odrazą Rzymianie odnosili się do tych donosicieli, którzy występowali przeciwko swoim krewnym, donosząc na nich z zemsty lub zawiści. Upatrywali bowiem w tym działanie niemoralne i zasługujące na potępienie i karę¹³³. Zachowanie syna, który bez skrupułów miał odwagę zadenuncjować własnych rodziców, tak że w konsekwencji spowodowało to poniesienie przez nich znacznych wydatków, Justynian uznał za dostateczną przyczynę do wydziedziczenia. Przyczynę tę określił w zdaniu:

Nov. 115,3,7: *Si delator contra parentes filius extiterit et per suam dilationem gravia eos dispendia fecerit sustinere* (Jeżeli syn okazałaby się donosicielem przeciwko rodzicom i przez swoje doniesienie spowodowałaby poniesienie przez nich poważnych strat [materialnych]).

Tekst ten nasunął komentatorom poważne trudności interpretacyjne. Zdaniem Fieffe-Lacroix według Nov. 115,3,7 przyczynę wydziedziczenia stanowiło dokonanie przez syna denuncjacji swojego ojca i spowodowanie w ten sposób dla niego niepowetowanej straty¹³⁴. Z kolei H. Delanglade uważa, że w analizowanym tekście chodzi o okazanie się przez syna donosicielem na swoich rodziców i spowodowanie dla nich wydatków powodujących ciężki uszczerbek w ich majątku¹³⁵. Natomiast P. Voci stwierdza, że przyczyną tą była „fałszywa denuncjacja, jeżeli wypłynęła z niej ciężka szkoda”¹³⁶. Podobnie pisze W. Osuchowski: „fałszywa denuncjacja, z której wstępny poniósł poważną szkodę”¹³⁷. W wypowiedziach każdego z tych autorów można się dopatrzeć przeświadczenia, że Justynian uznał za siódmą w kolejności przyczynę wydziedziczenia łączne spełnienie dwóch warunków: 1) uprzednią denuncjacją, 2) spowodowanie doznania przez zadenuncjowanych rodziców niepowetowanych strat.

Chociaż w tekście Nov. 115,3,7 mowa jest o denuncjacji dokonanej przeciwko rodzicom, co zauważa H. Delanglade, Fieffe-Lacroix utożsamia ją z denuncjacją przeciwko ojcu, a P. Voci w ogóle nie precyzuje, przeciwko komu miała być skierowana. Wydaje się, że poczynione przez Fieffe-Lacroix zawężenie podmiotu, przeciwko któremu syn miałby skierować ostrze swojej denuncjacji, do osoby ojca jest nieuzasadnione, ponieważ Justynian jako legislator jasno wyraził swoją myśl. Gdyby bowiem

¹³² Szerzej na ten temat zob. G. Humbert, *Delator*, w: DAGR, t. II, cz. I, Paris 1892, s. 54–55.

¹³³ Paul. Sent. 5,13,1.

¹³⁴ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „si le fils a été le delateur de son père, et que par sa denonciation il lui ait causé une perte considerable” (jeżeli syn był donosicielem na swojego ojca i z powodu swojej denuncjacji wyrządził mu niepowetowaną stratę).

¹³⁵ H. Delanglade, op. cit., s. 110: „S’il s’est porté delateur contre ses parents et leur a occasionné des depenses d’où est résulté un prejudice grave pour leur fortune” (Jeżeli on [syn] okazał się donosicielem na swoich rodziców, i spowodował konieczność poniesienia przez nich wydatków, powodujących ciężki uszczerbek w ich majątku).

¹³⁶ P. Voci, op. cit., s. 739: „falsa denuncia, da cui sia derivato grave danno”.

¹³⁷ W. Osuchowski, op. cit., s. 462.

rzeczywiście chciał wprowadzić takie zawężenie, z pewnością użyłby w tekście wyrażenia *contra patrem*. Stąd nie należy wykluczać, że oskarżonymi o popełnienie przestępstwa mogli być oprócz samego ojca oboje rodzice czy matka. Z tych samych racji należy odrzucić opinię P. Vociego, który nie określając osoby, przeciwko której denuncjacja miała być skierowana, sugeruje, że jakakolwiek denuncjacja skierowana przeciwko komukolwiek była wystarczającym powodem wydziedziczenia. Poza tym tego rodzaju sugestia pozostaje w całkowitej sprzeczności z treścią analizowanego zdania.

Należy podkreślić, że żaden z wymienionych autorów nie postawił sobie pytania, dlaczego określony w Nov. 115,3,7 powód wydziedziczenia odnosi się tylko do syna i co mogło stanowić przedmiot jego doniesienia.

Generalnie każdy obywatel rzymski miał prawo zarówno do wniesienia formalnego oskarżenia, jak również do poinformowania organów władzy publicznej (*magistratus*) o popełnieniu przestępstwa. Jednakże prawo wzbraniało urzędnikom państwowym, zwłaszcza tym, którzy czuwali nad przychodami skarbu państwa, przyjmowania denuncjacji od osób ustawowo wykluczonych od ich składania¹³⁸. Wśród osób, którym od czasów Trajana odmawiano prawa złożenia denuncjacji przeciwko innym obywatelom, znajdowały się kobiety, chociaż mogły one zadenuncjować siebie same, gdy chodziło o ich rozliczenia z fiskusem¹³⁹. Marcjanus w księdze „O denuncjatorach” pisał, że zgodnie z obowiązującymi konstytucjami kobiety nie mogą składać denuncjacji z powodu słabości ich płci¹⁴⁰. W tym kontekście zrozumiałe jest użyte przez Justyniana w analizowanym zdaniu, określającym siódmą przyczynę wydziedziczenia, wyrażenie *si delator [...] filius extiterit*, które wskazuje, że wydziedziczonym z powodu denuncjacji mógł być tylko syn.

Poza tym ścisłą interpretację powyższego wyrażenia nakazuje zamieszczona w Digestach wypowiedź Kalistrata:

D. 50,16,220 pr.: (*Callistratus, lib. 2 quaestionum*) [...] *totiens enim leges necessarium ducunt cognationam singulorum nominibus uti (veluti filii, nepotes, pronepotes ceterorumve qui ex his descendunt) quotiens non omnibus, qui post eos sunt, praestitum voluerint, sed solis his succurrent, quos nominatim enumerent [...]* ([...] kiedy bowiem ustawy uważają za konieczne zaznaczenie poszczególnych nazw pokrewieństwa, na przykład synów, wnuków, prawnuków lub innych, którzy po nich następują wtedy ich intencją nie jest rozciągać [zastosowanie przepisu] na wszystkich, którzy po nich następują lecz do tych, którzy są imiennie wyliczeni [...]).

Złożone doniesienie musiało powodować *gravia dispendia*. Mogło do nich dojść przede wszystkim na skutek wyroku skazującego, pociągającego za sobą znaczne uszczuplenie majątku rodziców. Tego rodzaju skutek mogła wywołać także fałszywa denun-

¹³⁸ D. 49,14,18.

¹³⁹ D. 49,14,16: (*Ulpianus, lib. 18 ad legem Juliam et Papiam*) *Ait divus Traianus: 'quicumque professus fuerit'. 'quicumque' accipere debemus tam masculinum quam feminam: nam feminis quoque, quamvis delationibus prohibentur, tamen ex beneficio Traiani deferre se permissum est [...]*.

¹⁴⁰ D. 49,14,18 pr.: (*Marcianus, lib. singulari de delatoribus*) *Deferre non possunt mulieres propter sexus infirmitatem, et ita sacris constitutionibus cautum est.*

cjacja rodziców o popełnienie czynu karalnego. Jednakże zawężenie siódmej przyczyny wydziedziczenia do fałszywej denuncjacji, jak utrzymują P. Voci i W. Osuchowski, nie znajduje potwierdzenia w analizowanym sformułowaniu Nov. 115,3,7.

Z treści Nov. 115,3,7 wynika, że przedmiotem denuncjacji dokonanej przez syna mogły być tylko takie przestępstwa, za które groziła sankcja kama w postaci kary pieniężnej lub faktyczna utrata części posiadanego majątku. Motywy, dla których działał denuncjator, mogły być różne, np. zemsta lub chęć otrzymania *praemium delatorum*, przyobiecane denuncjatorom przestępstw przeciwko skarbowi państwa.

Sama denuncjacja syna mogła polegać na przykład na oskarżeniu ojca o zaniechanie ścigania morderców jego żony. Jeżeli takie przestępstwo zarzucane ojcu zostało udowodnione, wtedy posag, którego był właścicielem, przepadał na rzecz skarbu państwa¹⁴¹. Wydziedziczenie syna usprawiedliwiał także fakt doniesienia przez niego, że rodzic lub rodzice nielegalnie zawłaszczyli skarb¹⁴² znaleziony na cudzym gruncie lub w miejscu publicznym. W pierwszym przypadku rodzice musieli oddać połowę skarbu właścicielowi gruntu¹⁴³, a w drugim cały znaleziony skarb przypadł fiskusowi¹⁴⁴.

VIII. BEZDUSZNA ODMOWA PORĘCZENIA PRZEZ MĘSKICH DESCENDENTÓW ZA UWIĘZIONYCH WSTĘPNYCH

Ósmy powód wydziedziczenia Justynian określił w następujący sposób:

Nov. 115,3,8: *Si quemlibet depraedictis parentibus inclusum esse contigerit, et liberi qui possunt ab intestato ad eius successionem renire, petiti ab eo, vel unus ex his in sua eum noluerit fideiussione suscipere vel pro persona vel debito, in quantum esse qui petitur probatur idoneus. Hoc tamen quod de fideiussione censuimus ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere* (Jeżeli zdarzyłoby się, że któryś ze wspomnianych wstępnych zostałby uwięziony, a zstępni, którzy mogą beztestamentowo dziedziczyć po nim, lub jeden z nich, proszony przez niego odmówiłby jemu wniesienia w jego [sprawie] poręczenia za osobę lub dług, o ile dowiedziono, że poproszony był zdolny [je wnieść]. To jednak, co sędzimy o poręczeniu, chcemy odnieść tylko do zstępnych płci męskiej).

Przytoczony tekst Justyniana, z pozoru jasny, nasuwa cały szereg pytań: 1) Kogo oznaczają użyte w nim terminy *parentes* i *liberii*? 2) Jak należy interpretować użyte w pierwszym zdaniu przytoczonego fragmentu *participium perfecti passivi* „*inclusum*”? 3) Dlaczego odmowa poręczenia odnosiła się tylko do descendantów płci męskiej? 4) Kiedy descendant spełniał warunek zdolności do złożenia stosownego poręczenia za osobę lub dług ascendentu? 5) Czy podstawę wydziedziczenia stanowiła odmowa poręczenia sądowego czy także pozasądowego?

¹⁴¹ D. 49,14,27.

¹⁴² Szerzej na ten temat zob. F. Bossowski, *Znalezienie skarbu wedle prawa rzymskiego*, Kraków 1925.

¹⁴³ C. 10,15.

¹⁴⁴ D. 49,14,3,11.

Postawione pytanie: kogo oznaczają terminy *parentes* i *liberi*, użyte w analizowanym tekście, jest uzasadnione w kontekście opinii komentatorów, którzy nadają tym terminom różne znaczenia. Fieffe-Lacroix uważa, że terminy *parentes* i *liberi* odnoszą się wyłącznie do relacji zachodzącej między ojcem i synem¹⁴⁵. H. Delanglade nie precyzuje, kogo oznacza termin *parentes*, przez *liberi* natomiast rozumie descendantów¹⁴⁶. Dla P. Vociego *parentes* oznaczają ascendentów, a *liberi* descendantów¹⁴⁷.

W odpowiedzi na postawione pytanie należy stwierdzić, że w analizowanym tekście z całą pewnością nie chodzi tylko o pokrewieństwo pierwszego stopnia. Gdyby Justynian miał je na myśli, z pewnością użyłby w omawianym tekście terminu *filius*¹⁴⁸. Dlatego należy opinię Fieffe-Lacroix uznać za wąską i tym samym nieadekwatną do możliwych przypadków, jakie suponuje analizowany tekst Nov. 115,3,8. Istnieją natomiast racje, by opowiedzieć się za opinią P. Vociego, który utrzymuje, że chodzi w nim o wszystkich ascendentów. Opinię tę potwierdza w sposób wyraźny przede wszystkim *principium* rozdziału trzeciego Noweli 115., a także fragmenty Digestów zawierające wyjaśnienia terminu *parentes*. W ich świetle termin ten oznacza bowiem ascendentów zarówno w linii męskiej, jak i żeńskiej *ad infinitum*¹⁴⁹.

Tak samo należałoby w świetle źródeł szeroko rozumieć termin *liberi* i odnosić go do wszystkich descendantów bez względu na stopień pokrewieństwa i płeć¹⁵⁰, gdyby nie poczynione w treści Nov. 115,3,8 zastrzeżenie Justyniana, że stanowiąca przyczynę wydziedziczenia odmowa poręczenia odnosi się tylko do *masculos liberos*. Tak więc w analizowanym tekście chodzi wyłącznie o descendantów płci męskiej uprawnionych do dziedziczenia beztestamentowego.

Gdy chodzi o odpowiedź na drugie pytanie: jak należy interpretować użyte w pierwszym zdaniu omawianego fragmentu *participium perfecti passivi inclusum*, przytoczeni komentatorzy zgodnie uważają, że w zdaniu zależnym *quemlibet deprædictis parentibus inclusum esse* (że któryś ze wspomnianych rodziców został uwięziony) imiesłów *inclusum* odnosi się do stanu uwięzienia¹⁵¹. Innymi słowy, są oni przekonani, że w tekście chodzi o rodzica znajdującego się w więzieniu. Zauważyć jednak trzeba, że opinia ta jest kontrowersyjna.

Byłaby ona jasna i całkowicie przekonująca, gdyby przebywanie w więzieniu było zawsze możliwe dla wszystkich desygatów nazwy *parentes*, czyli dla ascenden-

¹⁴⁵ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „si le père étant en prison pour dettes, son fils a refusé de lui servir de caution pour Pen faire sortir; mais, parce que le fammes ne peuvent pas s'obliger pour d'autres, l'empeur declare que cette cause n'a lieu que pour les males, et non pour les fammes”.

¹⁴⁶ H. Delanglade, op. cit., s. 110: „S'il refuse de servir de caution à l'un de ses parents retenu en prison pour dettes. Cette cause d'exclusion n'est, ainsi que Justinien le dit expressément, applicable qu'aux descendants mules, les fammes ne povant, en vertu de sénatus consulte Velleien, s'obliger pour autrui”.

¹⁴⁷ P. Voci, op. cit., s. 739: „rifiuto di cauzione in favore delfascendente, che si trovi in prigione (ciò vale solo per i discendenti maschi)”.

¹⁴⁸ D. 50,16,220 pr.

¹⁴⁹ D. 2,4,4,2; 37,5,1; 50,16,51.

¹⁵⁰ D. 37,5,1; 50,16,220 pr.

¹⁵¹ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „étant en prison”; H. Delanglade, op. cit., s. 110: „retenu en prison”; P. Voci, op. cit., s. 739: „si trovi in prigione”; A. Manfredini, op. cit., s. 228: „non averlo riscattato dalia prigionia”.

tów obojga płci. Tymczasem z całą pewnością już za czasów Konstantyna Wielkiego obowiązywał zakaz wtrącania do więzienia matron (*mater familias*)¹⁵² za niespłacone długi¹⁵³. Niemniej z innych powodów kobieta mogła się znaleźć w więzieniu, w szczególności z powodu ciężkiej zbrodni. Jednakże cesarz Konstantyn Wielki nakazał w 340 r., by kobiety nie były odtąd umieszczane razem z mężczyznami, lecz w odrębnych celach więziennych¹⁵⁴. Takie prawo obowiązywało w chwili wejścia w życie Noweli 115. Natomiast od Noweli 134. obowiązywał całkowity zakaz umieszczania kobiet w więzieniu, bez względu na rodzaj sprawy¹⁵⁵. W przypadku gdy kobieta została pozwana za zaległości podatkowe albo w jakiejś sprawie prywatnej, jej mąż lub ktokolwiek inny mógł poręczyć za nią. Gdyby jednak nikt nie chciał być poręczycielem lub stanąć w jej obronie, wierzyciele mogli wyegzekwować swoje prawa majątkowe na dłużniczce. Jeżeli zaś została oskarżona o takie przestępstwo, które wymagało konieczności strzeżenia jej, nie zostawiano jej na wolności. W innych wypadkach, jeżeli kobieta przedstawiła sądowi swego poręczyciela lub gdy go nie mogła dać, ale przyrzekła pod przysięgą, że stawia się przed sądem na każde żądanie, odpowiadała z wolnej stopy. Jednakże jeżeli została oskarżona o ciężkie przestępstwo, należało ją umieścić w klasztorze mniszek lub w żeńskim domu zakonnym albo oddać ją pod straż osób tej samej płci do ogłoszenia wyroku¹⁵⁶.

Z powyższego wynika, że w prawie justyniańskim odmowa poręczenia za dług ascendentki, celem uchronienia jej przed uwięzieniem lub uwolnienia jej z więzienia, nie mogła być przyczyną wydziedziczenia descendentu, ponieważ obowiązywał w tym czasie absolutny zakaz więzienia matron z tego powodu. Do czasu wydania Noweli 134. odmowa poręczenia przez descendentu wchodziła jednak w grę, jeżeli ascendentka została oskarżona o przestępstwo, które wymagało zatrzymania podejrzanej. W kontekście słów Antoninusa Piusa *parentum necessitatibus liberos succurrere iustum est*¹⁵⁷ tego rodzaju odmowa była traktowana jako zachowanie niemoralne i niesprawiedliwe, i zgodnie z Nov. 115,3,8 zasługujące na wydziedziczenie, gdyby ascendentka w braku poręczenia przez descendentu została uwięziona.

Po wejściu w życie Nov. 134. z uwagi na to, że poręczenie nie było absolutnie konieczne do uchronienia się kobiety przed przewencyjnym zatrzymaniem, ponieważ mogła ona sama swoją przysięgą zagwarantować stawiennictwo w sądzie, odmowa takiego poręczenia przez descendentu przestała być przyczyną wydziedziczenia.

Gdy natomiast chodzi o ciężkie przestępstwa, w ich przypadku poręczenie było niedopuszczalne. Stąd, nawet gdyby ascendentka poprosiła descendentu o nie, jego

¹⁵² D. 50,16,46,1.

¹⁵³ C. 1,48,1.

¹⁵⁴ C. 9,4,3. Racją, dla której wydał powyższe zarządzenie, była obawa, że przebywając w więzieniu z mężczyznami, mogły być zhańbione jakimś lubieżnym czynem.

¹⁵⁵ Nov. 134,9. Należy nadmienić, że niezgodne z prawem umieszczenie kobiety w więzieniu było surowo karane. W czasach Konstantyna Wielkiego winnych tego wykroczenia karano śmiercią, według Noweli 134. zaś sędziom za tego rodzaju wykroczenie groziły kary pieniężne, a tych co ich do tego skłonili należało pozbawić wszelkich godności i zesłać na wygnanie.

¹⁵⁶ Nov. 134,9.

¹⁵⁷ C. 5,25,1.

odmowa również nie mogła być powodem wydziedziczenia, ze względu na niemożliwość prawną jego dokonania.

W świetle przeprowadzonych rozważań opinia P. Vociego okazuje się nieprecyzyjna, skoro do Noweli 134. nie w każdym wypadku ascendenci płci żeńskiej mogli być więzieni, a z chwilą wejścia jej w życie więzienia dla kobiet zostały zniesione. Natomiast opinia H. Delanglade jest całkowicie błędna, ponieważ sugeruje, że odmowa poręczenia mogła dotyczyć każdego ascendentu znajdującego się w więzieniu za długi, a więc także i kobiety, a te, jak zostało udowodnione, nie mogły z tego tytułu być ani aresztowane, ani więzione. Także Fieffe-Lacroix się myli, ponieważ uważa, że tylko odmowa udzielenia poręczenia ojcu znajdującemu się w więzieniu za długi mogła być przyczyną wydziedziczenia, zupełnie zaś pomija innych ascendentów, w tym również kobiety.

Gdy chodzi o ascendentów płci męskiej, prawo justyniańskie przewidywało możliwość zarówno ich prewencyjnego osadzenia w areszcie¹⁵⁸, jak i wtrącenia do więzienia po wydaniu wyroku skazującego¹⁵⁹. Z zasady decyzja o prewencyjnym zatrzymaniu pozwanego lub oskarżonego o dokonanie przestępstwa należała do prefekta miasta albo do prefekta pretorianów, w prowincjach zaś do prokonsula lub namiestnika. Zwyczajowo uwzględniali oni przy podjęciu decyzji wielkość popełnionego przestępstwa, pozycję społeczną oskarżonego, wielkość jego majątku, dobrą opinię lub jego godność¹⁶⁰. W każdym przypadku oskarżony o popełnienie przestępstwa lub zbrodni, z powodu których należało go umieścić w więzieniu, musiał być przesłuchany przez sędziego, zanim go do niego wtrącono¹⁶¹.

Podjęcie przez wyżej wymienione organy władzy publicznej decyzji o pozostawieniu pozwanego lub oskarżonego na wolności, po uwzględnieniu wspomnianych okoliczności, mogło nastąpić albo na podstawie złożonego poręczenia ze strony innych osób, albo osobistego przyrzeczenia stawiennictwa przed sądem¹⁶².

Poręczenie mogło dotyczyć samego stawiennictwa przed sądem (*in iudicio sisti*), wówczas poręczyciel gwarantował obecność strony w postępowaniu sądowym lub osobiste stawiennictwo (gdyby pozwany nie mógł stawić się przed sądem)¹⁶³. Jeżeli zawierało trzy klauzule: uznania obowiązku zapłaty długu w przypadku zasądzenia, uczciwego prowadzenia obrony i niedopuszczenia się *dolus*, nosiło nazwę *cautio iudicatum solvi*¹⁶⁴. Pierwsze z tych poręczeń było wymagane, jeżeli oskarżonemu groził prewencyjny areszt z powodu dokonania przestępstwa. Tym bardziej wyma-

¹⁵⁸ C. 9,3,2; D. 48,3,5.

¹⁵⁹ C. 7,71,1; 10,19,2. Prawo rzymskie nie traktowało zatrzymania w więzieniu przed lub po wyroku skazującym jako kary. Wtrącenie do więzienia albo miało cel prewencyjny, albo służyło wyegzekwowaniu wyroku, czyli miało charakter funkcjonalny. Zob. U. Brasiello, *Pena (diritto romano)*, w: NNDI, t. XII, Torino 1965, s. 813.

¹⁶⁰ D. 48,3,1; G. Humbert, *Custodia*, w: DAGR, 1.1, cz. II, Paris 1887, s. 1672.

¹⁶¹ C. 9,4,2.

¹⁶² D. 48,3,1; 48,3,3.

¹⁶³ I. 4,11,2.

¹⁶⁴ D. 46,7,6: (*Ulpianus, lib. 78 ad edictum*) *Iudicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet: de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo*. Zob. także E. Cuq, *Stipulatio*, w: DAGR, t. IV, cz. II, Paris 1926, s. 1520.

gano go, jeżeli przyznał się do jego popełnienia¹⁶⁵. Natomiast drugi typ poręczenia służył zarówno do uwolnienia pozwanego lub oskarżonego od aresztu, jak i uwolnienia z więzienia skazanego za długi z zobowiązań wynikających z kontraktów bądź przestępstw¹⁶⁶.

Chociaż Justynian w Noweli 115,3,8 mówi wyraźnie, że odmowa poręczenia mogła dotyczyć osoby ascendentą lub jego długu (*noluerit fideiussione suscipere, vel pro persona, vel pro debito*), P. Voci nie wyjaśnia, o jaki rodzaj poręczenia tutaj chodzi, a Fieffe-Lacroix i H. Delanglade utożsamiają je tylko z poręczeniem za długi. Nie można więc poprzestać na ich opiniach, lecz należy przyjąć, że wobec możliwości znalezienia się ascendentą męskiego w areszcie lub w więzieniu po wyroku, prośba do descendentą o poręczenie za osobę mogła być skierowana tylko przez aresztowanego, natomiast prośba o poręczenie za dług zarówno z aresztu, jak i z więzienia. Jej odmowa w każdym z tych przypadków stanowiła przyczynę wydziedziczenia.

Syntetycznej odpowiedzi natrzecie pytanie, tj. dlaczego odmowa poręczenia odnosiła się tylko do descendentów płci męskiej, udzielił H. Delanglade. Autor ten trafnie zauważa, że Justynian przyczynę wydziedziczenia mającą swoje źródło w odmowie udzielenia poręczenia za osobę lub dług rodzica ograniczył *expressis verbis* tylko do descendentów płci męskiej, przy czym prawidłowo uzasadnił jego stanowisko tym, że kobiety nie mogły na mocy *senatus consultum Vellaeantum*¹⁶⁷ zobowiązywać się za inne osoby¹⁶⁸. Tego samego zdania jest Fieffe-Lacroix z tą różnicą, że nie wskazuje on racji, dla której Justynian utrzymał to ograniczenie¹⁶⁹. Podobnie P. Voci stwierdza, że odmowa poręczenia dotyczyła tylko męskich descendentów¹⁷⁰. Należy zauważyć, że stanowisko Justyniana wyrażone w sposób zwięzły w Nov. 115,3,8 koresponduje z jego interpretacją zawartą w D. 16,1,1 pr. i C. 4,29,14.

Gdy chodzi o czwarte z postawionych wyżej pytań (Kiedy descendent spełniał warunek zdolności do złożenia stosownego poręczenia za osobę lub dług ascendentą?), żaden z komentatorów nie zauważa, że wydziedziczenie descendentą z powodu odmowy złożenia przez niego stosownego poręczenia było usprawiedliwione tylko pod warunkiem, że proszony o poręczenie był zdolny do jego złożenia.

Według źródeł od poręczyciela za osobę w przypadku osób bliskich żądano jedynie zdolności procesowej, natomiast w przypadku poręczenia za dług oczekiwano od niego także odpowiedniej zdolności majątkowej.

¹⁶⁵ D. 48,3,5.

¹⁶⁶ Na temat poręczenia za skazanego zob. D. 2,8,5 pr.

¹⁶⁷ Była to uchwała senatu z 46 r., która ze względu na niedoświadczenie kobiet zakazywała im zobowiązywać się na rzecz innych osób (D. 16,1; C. 4,29). W istocie rzeczy był to przywilej udzielony kobietom, który chronił je przed wykorzystaniem jako poręczycielek za cudze długi. Niemniej kobieta mogła zrzec się tego przywileju, zarówno w sądzie, jak i poza sądem (D. 16,1,32,4; C. 4,29,21) lub z własnego powodu utracić go, np. jeżeli pożyczyła pieniądze rzekomo na swój cel, a w rzeczywistości dla innej osoby (D. 16,1,2,3). Zob. E. Volterra, *Senatus consultum*, w: NNLI, t. XVI, Torino 1969, s. 1066–1067.

¹⁶⁸ H. Delanglade, op. cit., s. 110: „Cette cause d'exclusion n'est, ainsi que Justinien le dit expressément, applicable qu'aux descendants males, les femmes ne pouvant, en vertu de sénatus consulte Velleien, s'obliger pour autrui”.

¹⁶⁹ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „parce que les femmes ne peuvent pas s'obliger pour d'autres, l'empereur declare que cette cause n'a lieu que pour les males, et non pour les femmes”.

¹⁷⁰ P. Voci, op. cit., s. 739: „ció vale solo per i discendenti maschi”.

Paulus w księdze pierwszej *ad edictum* pisze:

D. 2,6,1: (*Paulus, lib. 1 ad edictum*) [...] *fideiussor iudicio sistendi causa datus pro rei qualitate locuples detur exceptis necesariis personis: ibi enim qualemcumque accipi iubet: veluti, pro parente, patrono* [...] poręczyciel dany w celu zagwarantowania obecności pozwanego w sądzie powinien być bogaty, proporcjonalnie do ważności sprawy, z wyjątkiem osób bliskich, na przykład ojca, patrona; w tych bowiem przypadkach nakazuje, że każdy [poręczyciel] ma być uznany).

Myśl tę jeszcze bardziej rozwinął Ulpian, stwierdzając w księdze piątej *ad Edictum*, że poręczycielem uczestnictwa w rozprawie sądowej mógł być ktokolwiek w przypadku pozwania przed sąd jego ascendent, patrona, patronki, descendent albo ascendent patrona lub patronki, descendentów, żony, synowej lub tych, których miał pod władzą, nawet jeżeli nie był bogaty¹⁷¹. Dlatego poproszony nie mógł się tłumaczyć tym, że nie stać go na ewentualną *cautionem iudicatum solvi*, czyli na pokrycie długu w przypadku zasądzenia pozwanego ascendent.

Jeżeli jednak rzeczony descendent podjął się obrony pod nieobecność ascendent, w wypadku przegranego procesu musiał uiścić za niego wspomnianą kaucję, o czym świadczy opisany w księdze drugiej Odpowiedzi przypadek syna, który bronił nieobecnego ojca:

D. 2,8,14: (*Paulus, lib. 2 responsorum*) *Filiusfamilias defendit absentempatrem: Quaero an iudicatum solvi satisdare debeat. Paulus respondit eum qui absentem defendit, etiam si filius velpater sit, satisdare petituro ex forma edicti debere.*

Na pytanie, czy powinien on zapłacić zasądzoną sumę pieniędzy za ojca, Paulus stwierdza, że ten, kto broni nieobecnego, chociażby był jego synem, powinien uiścić kaucję stosownie do wymogów edyktu, jeżeli ta jest wymagana. W takim przypadku mógł on również wnieść apelację przeciwko wyrokowi, który zasądzał poręczaną przez niego osobę¹⁷².

Inaczej przedstawiała się sprawa, gdy przedmiotem poręczenia był zaciągnięty przez ascendent dług. W takim przypadku poręczyciel musiał być wypłacalny. Zamieszczony w Digestach fragment pochodzący od Paulusa:

D. 2,8,10: (*Paulus, lib. 75 ad edictum*) [...] *quod si medio tempore calamitas fideiussoribus insignis vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro satisdandum erit*

wskazuje, że gdyby zdarzyło się, że poręczyciel będący w momencie złożenia poręczenia wypłacalny, stałby się następnie z jakiegokolwiek przyczyny niewypłacalny, pozwany dłużnik był zobowiązany ustanowić innego.

Z powyższego należy wnosić, że jeżeli ascendent zwrócił się do descendent z prośbą o sądowe poręczenie jego długu, gdy z jakiegoś powodu miał trudności z jego pokryciem, musiał się liczyć z tym, że poproszony mógł nie mieć takich moż-

¹⁷¹ Por. D. 2,8,2,2; 2,8,2,4.

¹⁷² D. 49,1,5.

liwości. Wtedy swoją prośbę mógł skierować do wielu adresatów, co potwierdzają użyte w analizowanym tekście słowa *petiti ab eo vel unus ex his* (proszeni przez niego lub któreś z nich), suponujące możliwość solidarnej spłaty długu ascendent¹⁷³.

Reasumując, należy stwierdzić, że ascendent mógł wydziedziczyć swojego descendent¹⁷⁴, gdy bezskutecznie poprosił go o poręczenie jego obecności w sądzie, bez względu na jego stan majątkowy. W przypadku zaś niezrealizowanej prośby o poręczenie zapłaty jego długu tylko wówczas, gdy poproszony descendent był zdolny do jego zapłacenia.

Zupełnie poza orbitą refleksji naukowej cytowanych wcześniej autorów pozostała piąta kwestia, czy podstawą wydziedziczenia descendentów mogła być według Nov. 115,3,8 także dokonana z ich strony pozasądowa odmowa poręczenia za dług ascendent¹⁷⁵. Biorąc pod uwagę powyższe analizy, w odpowiedzi należy stwierdzić, że jakkolwiek możliwe było poręczenie pozasądowe, odmowa udzielenia go poza sądem w żadnym wypadku nie skutkowałą aresztem lub więzieniem, a więc nie mogła być podstawą wydziedziczenia zstępnego.

IX. USIŁOWANIE UDAREMNIENIA WSTĘPNYM SPORZĄDZENIA TESTAMENTU

Dziewiąta przyczyna wydziedziczenia została określona przez Justyniana w pierwszym zdaniu paragrafu dziewiątego rozdziału trzeciego Noweli 115.174 Treść tego paragrafu jest następująca:

Nov. 115,3,9: *Si convictus fuerit aliquis liberorum, quia prohibuit parentes suos condere testamentum, ut si quidem postea facere potuerint testamentum, sit eis pro tali causa filium exheredandi licentia; si autem in ipsa prohibitione, sine testamento aliquis ex parentibus decesserit, et alii sive qui ab intestato ad hereditatem defuncti aut cum ipso filio qui testamentum fieri prohibuit aut post illum vocantur, sive illi quos heredes aut legatarios habere volebat, vel qui laesionem aliquam ex prohibitione testamenti sustinuerunt, hoc ipsum approbaverint, secundum alias leges super hoc positas talia negotia terminentur* (Jeżeli któremuś ze zstępnych udowodniono by, że przeszkodził swoim wstępny w sporządzeniu testamentu, a ci mogliby później sporządzić testament, niech mają z takiej przyczyny prawo do wydziedziczenia zstępnego; jeżeli zaś któryś ze wstępnych zmarłby bez testamentu z powodu rzeczonego przeszkodzenia, a ci, którzy bądź są powołani do dziedziczenia beztestamentowego po zmarłym, albo z samym zstępnym, który przeszkodził w sporządzeniu testamentu, albo po nim, bądź ci, których [zmarły] chciał mieć za dziedziców albo legatariuszy, lub ci, którzy ponieśliby jakąś szkodę z [powodu] przeszkodzenia w sporządzeniu testamentu, to właśnie udowodniliby, tego rodzaju działania należy osądzić według innych ustaw wydanych w tej sprawie).

¹⁷³ Poręczenie z natury rzeczy miało charakter akcesoryjny, czyli wiązało poręczyciela, o ile i na ile nie mógł wywiązać się z długu pozwany lub skazany ascendent. Zob. D. 45,1,5,4; C. 8,41,3; Nov. 4,1.

¹⁷⁴ Zdanie drugie tego paragrafu, jakkolwiek nawiązuje do określonej w zdaniu pierwszym przyczyny wydziedziczenia, odnosi się do uznania osoby za niegodną dziedziczenia po zmarłym, któremu przeszkodził w sporządzeniu testamentu.

Przytoczone zdanie nasuwa następujące pytania: 1) Na czym polegało *prohibitio condere testamentum*, czyli przeszkodzenie ascendentowi w sporządzeniu testamentu? 2) Z jaką winą musiał dokonać go descendant? 3) Kto z descendantów mógł być wydziedziczony z tego powodu?

W kwestii, na czym polegało przeszkodzenie ascendentowi w sporządzeniu testamentu, wypowiedzi autorów są bardzo lakoniczne. P. Voci i W. Litewski ograniczają się tylko do stwierdzenia, że dziewiątą przyczyną wydziedziczenia było „przeszkodzenie w sporządzeniu testamentu”¹⁷⁵. Podobnie W. Osuchowski określa tę przyczynę jako „powstrzymanie go [wstępnego] od sporządzenia testamentu”¹⁷⁶. H. Delanglade pisze o przeszkodzeniu woli sporządzenia testamentu¹⁷⁷. Według M. Zabłockiej przez pojęcie *prohibitionis condere testamentum* należy rozumieć „zniszczenie testamentu lub uniemożliwienie sporządzenia go”¹⁷⁸. Zdaniem Fieffe-Lacroix w analizowanym tekście chodzi o „przeszkadzanie z użyciem siły fizycznej i przemocy w sporządzeniu testamentu”¹⁷⁹.

W świetle źródeł prawa justyniańskiego przeszkodzenie w sporządzeniu testamentu mogło przybrać różną formę i być mniej lub bardziej występne. Działanie to odnosiło się bądź do sytuacji, w której ascendent chciał sporządzić testament, bądź do tej, w której próbował on dokonać zmiany testamentu już istniejącego¹⁸⁰.

Z analizowanego tekstu wynika, że warunkiem wydziedziczenia było jednak przeszkodzenie nieskuteczne¹⁸¹, ponieważ gdyby osiągnęło ono swój cel, czyli ascendent nie sporządziłby testamentu, nie doszłoby do wydziedziczenia.

Przeszkodzenie w sporządzeniu testamentu mogło polegać na bezpośrednim lub pośrednim działaniu na osobę ascendentą.

Bezpośrednie przeszkadzanie miało miejsce, gdy descendant przymuszał swojego ascendentą do tego, by nie sporządził on testamentu lub nie zmieniał już istniejącego. Do takiej sytuacji dochodziło, gdy descendant znał zamiar ascendentą i nie chciał, by potencjalni dziedzice lub współdziedzice byli przez niego ustanowieni lub wydziedziczeni. Tym bardziej mógł on działać w tym kierunku, jeżeli obawiał się, że sam z jakiegoś powodu może być wydziedziczony. Działania te musiały być na tyle brutalne, że w chwili ich podjęcia całkowicie paraliżowały wolę ascendentą. Bezpośrednim i wyjątkowo obraźliwym sposobem przeszkodzenia ascendentowi w sporządzeniu testamentu było zabronienie mu jego sporządzenia z udziałem świadków, który prawo justyniańskie jeszcze przed Nowelą 115. uważało za usprawiedliwiony motyw wydziedziczenia¹⁸².

¹⁷⁵ P. Voci, op. cit., s. 739: „impedimento alla confezione di un testamento”; W. Litewski, *Rzymskie...*, op. cit., s. 320.

¹⁷⁶ W. Osuchowski, op. cit., s. 462.

¹⁷⁷ H. Delanglade, op. cit., s. 110: „S’il est convaincu d’avoir apporté des entraves à leur volonté de tester”.

¹⁷⁸ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, op. cit., s. 186.

¹⁷⁹ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „si le fils a empaché par force et violence son père de tester”.

¹⁸⁰ D. 34,9,19.

¹⁸¹ Descendent, który wskutek przeszkodzenia ascendentowi w zamierzonym sporządzeniu testamentu został powołany do spadku, jako niegodny, mógł być pozbawiony spadku lub swojego udziału spadkowego. Zob. zdanie drugie Nov. 115,3,9.

¹⁸² C. 3,28,23: (*Imp. Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Philippo, aliis*) *Testamenti factionem per testationem vos interdixisse matri profitentes iustitiam causam offensae manifeste testamini.*

W kontekście C. 6,34,3 i D. 29,6,3 nie stanowiły przestępstwa przeszkodzenia w sporządzeniu testamentu prowokujące słowa ani robione wyrzuty, którymi descendent zdradzał swoje oczekiwania, jeżeli nie łączyło się z nimi użycie siły fizycznej lub podstęp.

Nie wydaje się, by w pojęciu przeszkadzania w sporządzeniu testamentu mieściły się czyny przeciwko istniejącym testamentom, które wyczerpywały znamiona przestępstwa fałszu (*crimen falsi*)¹⁸³. Zaliczano do nich ukrycie, dokonanie kradzieży, odebranie przemocą, otwarcie przez zerwanie pieczęci, zniszczenie¹⁸⁴, podłożenie lub podrobienie testamentu¹⁸⁵. Stosownie do *lex Cornelia de falsi* groziły za nie kara deportacji i konfiskaty majątku¹⁸⁶. Deportacja zaś wykluczała możliwość wydziedziczenia, ponieważ powodowała *capitis deminutio media*.

Pośrednie przeszkadzanie w sporządzeniu testamentu miało miejsce wtedy, gdy descendent dla osiągnięcia swojego celu wpływał na inne osoby, np. czynił wszystko, by do chcącego sporządzić testament nie dotarli wymagani świadkowie¹⁸⁷.

Żaden z komentatorów Noweli 115., omawiając przyczynę wydziedziczenia, nie zastanawia się nad rodzajem i stopniem winy, z jaką musiał działać descendent, aby jego czyn polegający na przeszkadzaniu spełniał znamiona czynu zasługującego na wydziedziczenie. W świetle słów *si convictus fuerit aliquis liberorum* (jeżeli któremuś z descendentów udowodniono by winę) czyn polegający na przeszkadzaniu musiał być zawiniony. Justynian nie mówi jednak w tym miejscu, z jaką winą (umyślną czy nieumyślną) descendent miał dopuścić się czynu bezskutecznego przeszkodzenia w sporządzeniu testamentu. Być może dlatego, że rodzaj i stopień winy w tym przypadku określały już wcześniejsze ustawy. Wynika z nich, że descendent musiał działać *cum dolo malo*, czyli w złym zamiarze, a sam czyn stanowił przestępstwo¹⁸⁸. O konieczności złego zamiaru po stronie descendentu świadczą wprost użyte w nich słowa: *malus dolus*¹⁸⁹, *dolus*¹⁹⁰, *vis*¹⁹¹. Zaznaczyć należy, że żadna z tych ustaw nie sugerowała nawet, by do wydziedziczenia z omawianej przyczyny wystarczało działanie z winą nieumyślną (*cum culpa*).

¹⁸³ C. 9,22,14.

¹⁸⁴ Inaczej w odniesieniu do czynu zniszczenia testamentu zob. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, op. cit., s. 186.

¹⁸⁵ D. 48,10,2.

¹⁸⁶ D. 48,10,1,13: (*Marcianus, lib. 14 institutionum*) *Poena falsi vel quasi falsi deportatio est et omnium bonorum publicatio [...]*.

¹⁸⁷ D. 29,6,2 pr.

¹⁸⁸ Wynika to *a contrario* z C. 6,34,3: (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Eutychidi*) *Iudicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminisum*.

¹⁸⁹ D. 29,6,2 pr.: (*Paulus, lib. 44 ad edictum*) *Si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi, denegandae sunt actiones ei qui dolo fecerit, sive legitimus heres sit sive priore testamento scriptus*.

¹⁹⁰ D. 29,6,1,2: (*Ulpianus, lib. 48 ad edictum*) *Si plures heredes instituti sint et omnes dolo fecerint, quo minus testamentum mutaretur, dicendum est actiones omnibus denegari, quia omnes dolo fecerunt*.

¹⁹¹ D. 29,6,3: (*Papinianus, lib. 15 responsorum*) *Virum, qui non per vim nec dolum, quo minus uxor, contra eum mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed ut fieri adsolet, offensam aegrae mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non indicisse respondi, nec ei quod testamento fuerat datum auferendum* zgodnie z zasadą wyrażoną w D. 47,8,2,8: [...] *qui vim facit, dolo malo facit [...]* ([...] kto używa siły, działa z winą umyślną [...]).

Tekst Nov. 115,3,9 nasuwa wątpliwość, kogo z descendantów można było wydziedziczyć za przeszkodzenie w sporządzeniu testamentu. Wątpliwość ta pojawia się w związku z użyciem w tym samym zdaniu terminów *liberi* i *filius* oraz wyrażenia *parentes sui*. Fieffe-Lacroix uważa, że w tekście chodzi tylko o przeszkodzenie przez syna w sporządzeniu testamentu swojemu ojcu. Natomiast z wypowiedzi H. Delanglade i W. Osuchowskiego wynika, że przeszkodzenie mogło dotyczyć każdego ascendentu, który chciał sporządzić testament, a sprawcą tego czynu mógł być każdy descendant. Inni komentatorzy nie podejmują tej kwestii.

Wyżej zostało wyjaśnione, że termin *liberi* w justyniańskich tekstach prawnych oznacza wszystkich własnych descendantów obojga płci i dowolnego stopnia. Z D. 50,16,84 wynika zaś, że to samo znaczenie ma również termin *filius*¹⁹². Upřednio wykazano także, że termin *parentes* odnosi się do wszystkich ascendentów, zarówno w linii męskiej, jak i żeńskiej. Stąd należy wnosić, że w analizowanym tekście chodzi o każdego ascendentu i descendantu, a nie, jak błędnie sugeruje Fieffe-Lacroix, wyłącznie o wydziedziczenie syna.

Oczywiście, w świetle ogólnych przepisów rzymskiego prawa, wydziedziczonym mógł zostać z zasady tylko dojrzały i świadomy swojego postępowania descendant, czyli działający *cum malo dolo* (ze złym zamiarem). Niedojrzały sprawca czynu przeszkodzenia w sporządzeniu testamentu podlegał natomiast wydziedziczeniu tylko wtedy, gdy był zdolny do popełnienia rzeczzonego czynu z winą umyślną¹⁹³.

X. WSTĄPIENIE DO TRUPY GLADIATORÓW LUB MIMÓW I WYKONYWANIE TYCH ZAWODÓW WBREW WOLI WSTĘPNYCH

Dziesiątą z rzędu przyczyną wydziedziczenia było wstąpienie przez descendantu do trupy cyrkowców lub komedianów wbrew woli ascendentów i uprawianie tego rodzaju zawodu. Justynian wskazał na nią w zdaniu:

Nov. 115,3,10: *Sipraeter voluntatem parentum inter arenarios aut mimos sese filius sociaverit et in hac professione permanserit, nisi forsitan etiam parentes eius professionis fuerunt* (Jeżeli zstępny wbrew woli wstępnych wstąpiłby do cyrkowców lub mimów i uprawiałby tego rodzaju zawód; chyba że zdarzyłoby się tak, że jego wstępni trudniliby się tym zawodem).

Z przytoczonego zdania wynika, że dziesiąta przyczyna wydziedziczenia zachodziła z chwilą spełnienia trzech warunków: 1) descendant musiał przystąpić do grupy cyrkowców lub mimów; 2) uprawiał taki zawód; 3) dokonywał tego wbrew woli ascendentu.

Przytoczone wyżej zdanie Justyniana, w którym można dopatrzeć się powyższych warunków nasuwa następujące pytania: 1) Czy przystąpienie do trupy jakichkolwiek cyrkowców lub aktorów stanowiło zadość pierwszemu warunkowi wydziedzicze-

¹⁹² D. 50,16,84: (*Iavolenus, lib. 2 ad Ytellium*) *Filii appellatione omnes liberos intelligimus.*

¹⁹³ Por. D. 47,10,3,1.

nia? 2) Czy tylko łączne spełnienie wszystkich trzech wyżej określonych warunków dawało podstawę do wydziedziczenia? 3) Dlaczego wydziedziczenie nie było możliwe w przypadku, gdy ascendenci sami uprawiali wymienione zawody?

W odpowiedzi na pierwsze pytanie należy zauważyć, że wymienione zawody mimo żywego zainteresowania występami w cyrkach i teatrach ze strony publiczności, która potrzebowała ich niemal jak chleba powszedniego (o czym świadczyła słynna formuła: *panem et circenses*), były u Rzymian w pogardzie. Uprawiali je bowiem przede wszystkim jeńcy wojenni, skazani na śmierć (w przypadku gladiatorów)¹⁹⁴, niewolnicy lub wyzwolenicy. Czasem podejmowali je także wolno urodzeni. Uprawiający je dla pieniędzy z mocy prawa popadali w infamię¹⁹⁵. Jednakże fortuna, jaką zdobywali, mimo ich deprecjacji w życiu publicznym, przyciągała do nich także wpływowych obywateli.

W sensie szerokim *arenarii* oznaczali wszystkich, którzy mieli coś wspólnego z areną, zarówno występujących na niej, jak i pracowników obsługi, np. zajmujących się równaniem piasku na arenie. W sensie ścisłym byli to uczestnicy walk z ludźmi (*gladiatori*) lub zwierzętami (*yenatori*)¹⁹⁶.

Kto nie był skazany na walki na arenie, lecz wybrał je dobrowolnie, zachowywał wolność, prawa obywatelskie i prawo do dziedziczenia. Jednakże, gdyby ascendent pominął go czy wydziedziczył w testamencie, nie przysługiwało mu prawo do wniesienia *querela inofficiosi* testamentu, jak również do przeciwtestamentowego dziedziczenia pretorskiego (*bonorum possessio contra tabulas*) po wstępnym, chyba że ascendent sam występował na arenie¹⁹⁷.

Do kategorii *arenarii* dotkniętych infamięą nie zaliczano atletów (*athleti*), zapasników (*exystici*), muzyków (*thymelici*), powożących zaprzęgami w wyścigach kon-

¹⁹⁴ Zob. L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje starożytnej Grecji i Rzymu*, Warszawa 2006, s. 545.

¹⁹⁵ D. 3,1,1,6; 3,2,1 i n.

¹⁹⁶ Zob. E. Saglio, *Arenarii*, w: DAGR, t. I, cz. I, Paris 1877, s. 395. Każdy wolno urodzony, który z własnej woli zdecydował się walczyć na arenie, czynił to zazwyczaj z niskich pobudek, celem szybkiego wzbogacenia się. Jednakże zdarzało się, chociaż bardzo rzadko, że mężczyźni angażowali się do walk na arenie, aby wspomóc w potrzebie przyjaciela albo osobę z rodziny.

Ochotnik przed wystąpieniem na arenie w roli gladiatora lub wenatora (*munera*) od czasów republiki był prawnie zobowiązany do złożenia deklaracji przed trybunem ludowym (*profiteri ad dimicandum*). Wspomniany urzędnik był zobowiązany wręczyć mu akt zaangażowania w obecności lanisty (nauczyciel gladiatorów) lub urządzającego igrzyska stosownie do przypadku, jednocześnie odnotowywał nazwisko, wiek i sumę przybiecanych pieniędzy (*gladiatorium*). Jest rzeczą wysoce prawdopodobną, że trybun miał również prawo odmówienia proponowanej rejestracji, jeżeli mężczyzna okazał się być za stary lub w oczywisty sposób niezdolny do bycia gladiatorem (*inabilior*). Decydujący się na bycie gladiatorem miał obowiązek przysięgę przed urzędnikiem państwowym, że gotów jest na to, by wypalono mu piętno, zakuto go w kajdany, biczowano i zabito mieczem (*uri, vinciri, ferberari, ferroque necari*). Zob. G. Lafaye, *Gladiator*, w: DAGR, t. II, cz. II, Paris 1896, s. 1574.

¹⁹⁷ C. 3,28,11. Ponadto gladiator lub wenator, wchodząc do kategorii zniesławionych, jeżeli uprzednio był żołnierzem, tracił prawo przynależności do stanu ekwitów, jak również prawo do przebywania w miejscach, gdzie rezydował cesarz. Nie mógł piastować godności publicznych, np. funkcji dekuriona, być powodem ani obrońcą, ani świadkiem w sprawach kryminalnych (chyba że poddano go torturom), ani wszczynać za innych spraw karnych. Gdyby był złapany na cudzołóstwie, mąż mógł go bezkarnie zabić. Pozbawiano go także prawa do pogrzebu z honorami, podobnie jak samobójców. Zob. C. 12,1,2; D. 3,2,2,4; 22,5,3,5; 22,5,21,2.

nych (*agitatores*), uczestników występów religijnych¹⁹⁸, ponieważ uważano, że nie przyświecały ich działalności znieślawiające cele.

Rzymianie uważali również zawód aktora za hańbiący¹⁹⁹. W sensie szerokim aktor oznaczał każdego, kto występował na scenie (*ludiones* lub *ludii*)²⁰⁰, a więc zarówno *histriones* (aktorów dramatycznych), jak i aktorów w sensie ścisłym (*actores*), czyli komediantów²⁰¹. Do tych ostatnich zaliczano między innymi mimów (*mimi*) i pantomimów (*pantomimi*). W odróżnieniu od pantomimów mimowie występowali bez masek, co więcej brali udział w najbardziej obscenicznym widowiskach, nierzadko zupełnie obnażeni, np. w czasie Floraliów. Wyróżniano wśród nich *planipes* (mimów odgrywających boso farsy)²⁰², *stupidii* i *parasiti*²⁰³, wyśmiewających głupotę, obżarstwo itd.

Według Antystiusza Labeona każdego obywatela, który pokazał się na scenie, zarówno w miejscu publicznym, jak i prywatnym, należało uważać za znieślawionego²⁰⁴. Innymi słowy, infamia dotykała zarówno aktorów dramatycznych, jak i komediowych. Była zaś skutkiem negatywnej opinii o sposobie ich życia, żądzy sławy i pieniędzy²⁰⁵.

W świetle powyższego na postawione pytanie, czy pierwszemu warunkowi wydziedziczenia zadośćuczyniło wstąpienie przez descendantą do jakiegokolwiek grupy cyrkowców lub aktorów, należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Nie każdy bowiem zawód cyrkowca czy artysty mógł być przyczyną pośredniego znieślawienia ascendentów, a ono właśnie, jak słusznie zauważa Fieffe-Lacroix, stanowiło rdzeń zniezwagi wyrządzonej ascendentowi w tym przypadku²⁰⁶. Restrykcyjny charakter analizowanego tekstu nakazuje przyjąć, że descendant mógł być wydziedziczony tylko wówczas, gdy jego wstąpienie do określonej grupy pociągało za sobą znieślawienie w najwyższym stopniu. Taką tezę potwierdza fakt, że w Nov. 115,3,10 Justynian ograniczył omawianą przyczynę wydziedziczenia tylko do mimów²⁰⁷. Po poczynio-

¹⁹⁸ D. 3,2,4 pr.; 3,2,4,1.

¹⁹⁹ D. 3,2,1; Augustyn, *De civitate Dei* 2,13.

²⁰⁰ Zob. J. Toutain, *Ludi publici*, w: DAGR, t. III, cz. II, Paris 1896, s. 1370–1378.

²⁰¹ Zob. O. Navarre, *Histrion*, w: DAGR, t. III, cz. I, Paris 1896, s. 223 i n.

²⁰² Zob. *Mała encyklopedia kultury antycznej*, Warszawa 1988, s. 594.

²⁰³ Zob. G. Boissier, *Mimus*, w: DAGR, t. III, cz. II, Paris 1896, s. 1906.

²⁰⁴ D. 3,2,5: (*Ulpianus, lib. 6 ad edictum Aitpraetor: 'qui in scaenam prodierit, infamis est'. scaena est, ut Labeo definit, quae ludorum faciendorum causa quolibet loco, ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui praebiturus, posita sit in publico privato vel in vico, quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur. eos enim, qui quaestus causa in certamina descendunt et omnes propter praemium in scaenam prodeuntes famosos esse Pegasus et Nerva filius responderunt*) (Pretor mówi: kto występuje na scenie, jest znieślawiony. Scena, jak definiuje Labeon, jest jakimkolwiek miejscem przeznaczonym dla urządzania widowisk, gdzie ktoś zatrzymuje się z zamiarem urządzenia widowiska, ustawiona w miejscu publicznym, prywatnym albo na placu miejskim; chodzi jednak o takie miejsce, gdzie ludzie mają swobodny dostęp do widowiska. Odnosnie do tych, którzy tam wiedzeni zyskiem decydują się na występy i dla nagrody wstępują na scenę, Pegasus i Nerva syn zgadzają się, że są dotknięci niesławą).

²⁰⁵ Więcej na temat infamii aktorów zob. B. Sitek, op. cit., s. 105 i n.

²⁰⁶ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „car en se cas son père ne pourrait pas pretendre qu'il lui aurait fait injure et à sa famille”.

²⁰⁷ P. Voci błędnie rozszerza dziesiątą przyczynę wydziedziczenia na descendantów uprawiających jakiegokolwiek rodzaj sztuki teatralnej wbrew woli ascendentów. Zob. P. Voci, op. cit., s. 739: „esercizio del mestiere di artista da teatro, e simili, contro il volere dell'ascendente”.

nych wyjaśnieniach nie trzeba tłumaczyć, że właśnie wstąpienie do takich kome-diantów mogło najbardziej upokorzyć ascendentą, ze względu na bezpruderyjny cha-rakter ich zawodu. Ze względu na skutek w postaci infamii w najwyższym stopniu, należy przyjąć, że także w odniesieniu do cyrkowców wydziedziczenie uzasadniało tylko wstąpienie descendantą do gladiatorów, o czym trafnie wzmiankuje Fieffe-Lacroix²⁰⁸.

Przystępując do odpowiedzi na drugie pytanie, czy tylko łączne spełnienie wszyst-kich trzech wyżej określonych warunków dawało podstawę do wydziedziczenia, należy przede wszystkim odrzucić sugestię, że możliwe było wydziedziczenie descendantą za sam fakt wstąpienia, jak to zostało ustalone do trupy gladiatorów lub mimów. Z umieszczenia bowiem na początku analizowanego zdania wyrażenia *praeter voluntatem parentum* i posłużenia się w dalszej jego części łącznikiem *et* (i) wynika, że przyczyna wydziedziczenia zachodziła tylko przy łącznym spełnie-niu trzech dostrzeżonych warunków. Innymi słowy, ascendent mógł wydziedziczyć descendantą tylko wówczas, gdy wbrew jego woli wstąpił on do grupy gladiatorów lub mimów i wbrew jego woli uprawiał te zawody. Użyty zaś w analizowanym zda-niu przymek *praeter* (wbrew) suponuje, że nieposłuszeństwo descendantą wzglę-dem woli ascendentą musiało być świadome, a objawienie woli ze strony ascendentą musiało być dostatecznie wyraźne i konsekwentnie podtrzymywane. Wydaje się jed-nak, że sprzeciw ze strony ascendentą był wystarczający do wydziedziczenia także wówczas, gdy został wyrażony *post factum* w chwili, gdy dowiedział się on o upra-wianiu przez descendantą któregoś z tych zawodów, podczas gdy ten ukrył przed nim swoje zamiary w tym względzie.

Opinię o konieczności łącznego spełnienia warunków zawartych *implicite* w ana-lizowanym tekście podzielają Fieffe-Lacroix²⁰⁹, H. Delanglade²¹⁰, W. Osuchowski²¹¹, W. Litewski²¹².

Analizowane zdanie Justyniana nie przynosi wprost odpowiedzi na pytanie, dla-czego wydziedziczenie nie było możliwe w przypadku, gdy ascendentą sami upra-wiali wymienione zawody. Wydaje się jednak, że po pierwsze, o taki sprzeciw ze strony ascendentów byłoby trudno, skoro dzielali oni taki sam punkt widzenia na życie. Po drugie, nie byłoby rzeczą sprawiedliwą represjonować descendantów za czyny, które samemu rozmyślnie (*cum dolo*) się popełniało. Fieffe-Lacroix słusznie zauważa, że Justynian trzymał się w tym przypadku zasady prawa *si dno dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent* (jeżeli dwóch w złej intencji podstępnie działa, w stosunku do siebie nie działają podstępnie)²¹³.

²⁰⁸ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „si le fils s'est associe contre la volonte de son pere avec des gladiateurs”.

²⁰⁹ Ibidem.

²¹⁰ Zob. H. Delanglade, op. cit., s. 110.

²¹¹ Zob. W. Osuchowski, op. cit., s. 462.

²¹² Zob. W. Litewski, *Rzymskie...*, op. cit., s. 320.

²¹³ D. 4,3,36.

XI. ODMOWA ZAMĄŻPÓJŚCIA PRZEZ CÓRKĘ LUB WNUCZKĘ
POŁĄCZONA Z WYBOREM ROZWIĄZŁEGO TRYBU ŻYCIA,
MIMO USTANOWIENIA PRZEZ RODZICÓW
LUB DZIADKÓW STOSOWNEGO POSAGU

Punkt wyjścia do bliższego określenia jedenastej przyczyny wydziedziczenia żeńskich descendantów pierwszego lub drugiego stopnia stanowi następujący tekst:

Nov. 115,3,11: *Si alicui ex praedictis parentibus volenti filiae suae vel nepti maritum dare et dotem secundum vires substantiae suae pro ea praestare illa non consensit sed luxuriosam degere vitam elegerit. Si vero usque ad viginti quinque annorum aetatem pewenerit filia et parentes distulerint eam marito copularet et forsitan ex hoc contigerit in suum corpus eam peccare aut sine consensu parentum marito se, libero tamen, coniungere, hoc ad ingratitudinem filiae nolumus imputari; quia non sua culpa sed parentum id commisisse cognoscitur* (Jeżeli któryś z wymienionych wstępnych chciał dać męża swojej córce lub wnuczce i stosownie do swoich możliwości był gotów ustanowić dla niej posag, [a] ona nie tylko nie zgodziłaby się, lecz zdecydowałaby się na prowadzenie rozpustnego trybu życia. Jeżeli zaś córka osiągnęłaby dwadzieścia pięć lat, a wstępni odkładali jej zamążpójście i zdarzyłoby się, że z tego powodu skalalaby się tym, że grzeszyła nierządem, albo bez zgody rodziców wyszła za mąż za [człowieka] wolnego, nie chcemy, by to było poczytane za niewdzięczność córki, lecz oczywiste jest to, że doszło do tego [z winy] wstępnych).

Wszyscy komentatorzy powyższego tekstu są zgodni co do tego, że jedenasta przyczyna wydziedziczenia dotyczyła tylko zstępnych rodzaju żeńskiego. Według P. Vociego wydziedziczenie było możliwe względem każdej źle prowadzącej się descendantki, także tej, która zawarła małżeństwo wbrew woli ascendentu, chyba że osiągnęła dwudziesty piąty rok życia, a ascendent nie zatroszczył się o wydanie jej za mąż²¹⁴. Inni komentatorzy, jak Fieffe-Lacroix, H. Delanglade i W. Litewski, trzymając się litery tekstu, są zdania, że ta przyczyna wydziedziczenia odnosiła się tylko do córki i wnuczki. Fieffe-Lacroix twierdzi, że jedenasta przyczyna ma miejsce, „jeżeli ojciec miał wolę wydania za mąż swojej córki lub swojej wnuczki i dał jej posag według swoich możliwości, a ona wolała prowadzić życie w niesławie i rozwiązłości”²¹⁵. H. Delanglade pisze, że omawiana przyczyna zachodziła, „jeżeli córka lub wnuczka bardziej umiłowала życie w rozwiązłości, chociaż jej rodzice mieli zamiar wydania jej za mąż i wolę ustanowienia dla niej proporcjonalnego do ich majątku posagu”²¹⁶. Dla W. Litewskiego przyczyną tą było „niemoralne prowadzenie się córki lub wnuczki”²¹⁷.

²¹⁴ P. Voci, op. cit., s. 739: „malcostume delle discendenti; matrimonio delle stesse contro la volonta dell'ascendente (salvo che, raggiunta da quelle l'età di 25 anni, l'ascendente non si sia curato di accasarle)”.

²¹⁵ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 210: „si le père ayant voulu marier sa filie ou sa petite-fille, et lui donner une dot suivant ses facultes, elle a prefere de mener une vie infame et luxurieuse”.

²¹⁶ H. Delanglade, op. cit., s. 110: „Si la filie ou la petite filie, que ses parents avaient l'intention de marier et de pourvoir d'une dot proportionnee à leur fortune, a mieux aime vivre dans le libertinage”.

²¹⁷ W. Litewski, *Rzymskie...*, op. cit., s. 320.

Wydaje się, że zrodzone w nauce prawa *dubium*, czy określona w Nov. 115,3,11 przyczyna wydziedziczenia odnosi się do każdej descendentki, czy tylko do córki lub wnuczki, wyjaśnia omówiony wcześniej fragment D. 50,16,220 pr. Zawarta w nim norma, iż imiennie zaznaczone stopnie pokrewieństwa należy rozumieć dosłownie, nakazuje ścisłą interpretację Nov. 115,3,11. Taki pogląd zbiega się z opiniami większości komentatorów, którzy utrzymują, że w analizowanym tekście Noweli chodzi tylko o córkę i wnuczkę.

Żaden z komentatorów Nov. 115,3,11 nie podnosi kwestii, czy możliwa była usprawiedliwiona odmowa zamążpójścia nieletniej, która nie dostarczała powodu do wydziedziczenia. W odpowiedzi należy stwierdzić, że prawo wymagało zgody ascendentów zarówno do zawarcia zaręczyn, jak i samego małżeństwa przez córkę czy wnuczkę. Zawsze domniemywano, że ojciec (dziadek) zgadza się z wolą córki (wnuczki), co w sposób wyraźny wynika ze zdania Paulusa:

D. 23,1,7,1: (*Paulus, lib. 35 ad edictum*) [...] *intellegi tamen semper filiaepatrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Iulianus scribit* [...] Należy jednak zawsze rozumieć, że ojciec zgadza się z córką chyba że wyraźnie sprzeciwiałby się, pisze Julian).

W wypadku kolizji woli ojca (ascendentów) z wolą córki (wnuczki) oczekiwano z jej strony podporządkowania się woli wstępnego. Cesarz Justynian przystał jednak na to, że mogła ona sprzeciwić się swojemu ascendentowi, jeżeli ten wybrał dla niej na męża kandydata, który był *indignus moribus* lub *turpis*, co potwierdza następujący fragment Digestów:

D. 23,1,12,1: (*Ulpianus, lib. singul. de sponsalibus*) *Tunc autem solum dissentienti a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat* (Wtedy zaś tylko udziela się zezwolenia córce na odmowę zgody ojcu, gdy ojciec wybrałby jej na narzeczonego niegodnego z powodu obyczajności lub zniesławionego).

Bez względu na to, czy przytoczony tekst, jak uważa P. Bonfante²¹⁸, jest interpolowany, czy też nie, był on obowiązującym prawem w chwili wydania Noweli 115. Płyne stąd wniosek, że wydziedziczenie wnuczki lub córki było zasadne, gdy proponowany kandydat na męża był odpowiednim kandydatem, czyli osobą godną. Jeżeli zaś był niegodny, sprzeciw wyrażony przez córkę lub wnuczkę, jako że miał podstawę w prawie, nie mógł być powodem do wydziedziczenia.

Odpowiedź na postawione wyżej pytania wymaga ponadto uwzględnienia włączonej do Kodeksu Justyniana konstytucji Walentyniana, Walensa i Gracjana dotyczącej niepełnoletnich wdów, a dokładniej następujących jej zdań:

C. 5,4,18 pr. i 1: (*Impp. Valent., Valens et Gratian. AAA. adsenatum*) *Viduae intra quintum et vicesimum annum degentes, etiamsi emancipadonis libertate gaudent, tamen in secundas nuptias sine patris sententia non convenient. Quod si in coditionis delectum, mulieris voluntas repugnat sententiae propinquorum, placet admodum, ut in virginum coniunctionibus sanctum est, habendo examini auctoritatem quoque iudicariae cogni-*

²¹⁸ P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, 1.1, *Diritto di famiglia*, Roma 1925, s. 227.

tionis adiungi, ut, si pares sint genere ac moribus petitores, is potior aestimetur, quem sibi consulens mulier adprobaverit (Jednakże wdowy poniżej dwudziestego piątego roku życia, chociażby cieszyły się wolnością emancypacji, nie mogą powtórnie wyjść za mąż bez zezwolenia wstępnego. Ale gdy chodzi o wybór w sprawie małżeństwa, jeżeli wola kobiety sprzeciwia się zdaniu ascendentów i bliskich, zarządza się, jak to w wypadku dziewczyc zostało postanowione, żeby także władza sądowa włączyła się do przeprowadzenia oceny. Aby ten raczej był doceniony, jeżeli równego rodzaju i zalet byłoby ci kandydaci, którego sobie wybrała kobieta).

Wynika z nich, że Justynian uznał, że każda niepełnoletnia kobieta (zarówno wdowa, jak i dziewczica) mogła odmówić wyjścia za kandydata narzuconego jej przez ascendentów wówczas, gdy o jej rękę pretendowali inni równie godni kandydaci. Co więcej, w takim wypadku zalecił, żeby kompetentne organy władzy sądowej, rozstrzygając spór, uwzględniły preferencje kobiety. Wskutek tego także w tym przypadku dokonana odmowa zamążpójścia nie stanowiła podstawy do wydziedziczenia niepełnoletniej kobiety. Zresztą, wychodząc za mąż za aprobatą władzy sądowej, przekreślała ona możliwość spełnienia drugiej przesłanki wydziedziczenia, polegającej na wyborze rozpustnego trybu życia.

Choć żaden z komentatorów nie wypowiada się na ten temat, podkreślenia wymaga powiązanie przez Justyniana w analizowanym tekście prawnym odmowy zamążpójścia małoletniej córki lub wnuczki z jej wyborem rozwiązłego, czyli bezwstydного stylu życia. Taka koniunkcja wyklucza wydziedziczenie wyłącznie z powodu odmowy zamążpójścia, jeżeli kobieta nie dokonała jej w złym zamiarze. Tak samo niesprawiedliwe byłoby wydziedziczenie jej, gdyby któryś z ascendentów, uprawniony do przedstawienia kandydata na męża małoletniej, nie przyrzekł jednocześnie posagu na miarę swych możliwości.

Poza tym odmowa córki lub wnuczki musiała być wyraźna, w przeciwnym razie, opierając się na zdaniu Ulpiana, domniemywano, że zgadza się ona z wolą ojca:

D. 32,1,12 pr.: (*Ulpianus, lib. sigul. de sponsalibus*) *Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur* (Lecz uważa się, że zgadza się ta, która nie sprzeciwia się [z uporem] woli wstępnego).

Pamiętać również należy, że doprowadzenie do zawarcia małżeństwa nieletniej córki zwykle należało do ojca lub dziadka, a wyjątkowo matki lub babki, krewnych czy opiekuna (*tutor*)²¹⁹ lub kuratora (*curator*)²²⁰. Ich przyzwolenie na małżeństwo było konieczne zarówno wtedy, gdy małoletnia dziewczyna była *alieni*, jak i *sui iuris*. Wyraźnie mówi o tym zamieszczona poniżej instrukcja cesarza Teodozjusza i Honoriusza, skierowana do prefekta pretorianów Teodora, którą odnajdujemy w Kodeksie Justyniana:

C. 5,4,20 pr. i 1: (*Impp. Honor. et Theod. AA. ad Theodorum P.P.*) *In coniunctione filiarum in sacris positarum patris expectetur arbitrium: si sui iuris puella sit intra quintum*

²¹⁹ C. 5,4,1.

²²⁰ C. 5,4,8.

et vicesimum annum constituta, ipsius quoque exploretur adsensus. Si patris auxilio destituta, matris et propinquorum et ipsius quoque requiratur adultae iudicium. Si vero utroque orbata parente sub curatoris defensione consistat et inter honestos competitorum matrimonii oriatur forte certamen, ut quaeratur, cui potissimum puella iungenda sit, si puella cultu verecundiae propriam noluerit depromere voluntatem, coram positis propinquis iudici deliberare permissum sit, cui melius adulta societur (Ilekróć chodzi o zamążpójście córek znajdujących się pod władzą ojcowską, wymagana jest decyzja ojca. Lecz jeżeli dziewczyna byłaby własnego prawa, poniżej dwudziestego piątego roku życia, jego zgodę na [małżeństwo] należy także uzyskać. Jeżeli nie ma pomocy ze strony ojca, wymaga się decyzji matki i najbliższych, a także samej nieletniej. Jeżeli zaś straciłaby oboje rodziców, powinna być oddana pod opiekę kuratora; i gdyby między uczciwymi kandydatami do małżeństwa przypadkiem zrodził się spór, o ile nie byłoby wiadome, za którego właśnie dziewczyna powinna być wydana, jeżeli dziewczyna z powodu własnej wstydlivosti nie chciałaby wyrazić swojej woli wobec najbliższych, zezwala się sędziemu, aby zadecydował za kogo lepiej wydać za mąż nieletnią).

Powyższy tekst łączy się ściśle z wcześniejszą instrukcją cesarzy Sewera i Antonina, skierowaną do Porcjusza, która została usytuowana w tym samym tytule czwartym księgi piątej Kodeksu Justyniana pod numerem pierwszym:

C. 5,4,1: (*Impp. Severus et Antoninus AA. Portio*) *Cum de nuptiis puellae quaeritur nec inter tutorem et matrem et propinquos de eligendo futuro marito convenit, arbitrium praesidis provinciae necessarium est* (Gdy chodzi o małżeństwo dziewczyny, jeżeli nie ma zgody między opiekunem i matką, i krewnymi co do wyboru przyszłego męża, konieczne jest rozstrzygnięcie namiestnika prowincji).

Gdy chodzi o odmowę wyjścia za mąż wnuczki z tekstu:

D. 23,2,16,1: (*Paulus, lib. 35 adedictum*) [...] *neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet* ([...] jeżeli zaś wnuczka wychodziłaby za mąż, wystarcza wola [wnuczki] i przyzwolenie dziadka)

a contrario wynika, że znaczenie prawne mogła mieć tylko odmowa zamążpójścia poczyniona jej *patri familias*. Gdyby zaś ojciec albo dziadek był umyślowo chory, na podstawie D. 23,2,9 pr., analogicznie można przypuszczać, że do zamążpójścia wystarczyło zezwolenie jednego z nich.

W kontekście zawartego w Nov. 115,3,11 wyrażenia *alicui ex praedictis parentibus* (gdy któryś z wymienionych ascendentów), nakazującego szeroko ujmować wydziedziczającego testatora, przy jednoczesnym braku określenia w niej statusu prawnego córki i wnuczki, oraz w kontekście przytoczonych wyżej tekstów prawnych – można postawić dwie tezy, a mianowicie:

1) możliwe było, po przedstawieniu kandydata i wyrażeniu woli ustanowienia posagu, wydziedziczenie nieletniej córki lub wnuczki, bez względu na to, czy znajdowała się ona pod władzą ojcowską, czy też była *sui iuris*, jeżeli odmówiłaby zamążpójścia i zdecydowała się na prowadzenie rozpustnego trybu życia;

2) wydziedziczenia na podstawie odmowy zamążpójścia mógł dokonać ascendent męski, tj. ojciec lub dziadek, a w przypadku ich śmierci matka lub babka, jeśli jej

kandydat został poparty przez krewnych, a także opiekuna lub kuratora, albo w braku zgody między nimi, gdy kompetentny urzędnik państwowy przychylił się do zdania matki lub babki, a córka lub wnuczka mimo tego odmówiłaby zamążpójścia.

Wydziedziczenie córki lub wnuczki z powodu odmowy zamążpójścia było natomiast niemożliwe, gdy z jakichś powodów nie mogło dojść do zaproponowania przez ascendentą stosownego kandydata na męża. Źródła prawa wskazują na trzy sytuacje: 1) chorobę umysłową lub psychiczną ojca lub dziadka, 2) podróż w dalekie strony (jeżeli nieznane było miejsce jego pobytu), 3) niewolę u wrogów. W takich przypadkach Justynian zezwolił na zawarcie małżeństwa bez ich zgody. Jednakże w pierwszym przypadku do zawarcia małżeństwa mogło dojść tylko z upoważnienia prefekta miasta, namiestnika prowincji lub miejscowego biskupa, po wysłuchaniu kuratora i najbliższych krewnych²²¹. W drugim zaś i trzecim przypadku należało oczekiwać trzy lata na powrót ascendentą, na którym spoczywała troska o małżeństwo córki lub wnuczki, jeżeli nieznane było jego stanowisko w sprawie zamążpójścia. Po ich upływie, jeżeli ascendent nie powrócił do swojego domu, zarówno syn, jak i córka mogli zawrzeć z wybraną stroną ważne małżeństwo²²².

Na rozważenie zasługuje przypadek kobiety, która osiągnęła już pełnoletność. Czy zważywszy na klauzulę zawartą w drugim zdaniu Nov. 115,3,11, można było ją wydziedziczyć, gdyby odmówiła zamążpójścia za kandydata przedstawionego jej przez wstępnych?

Wydaje się, że takiej kobiety nie można było wydziedziczyć, ponieważ ta, która ukończyła dwudziesty piąty rok życia, w świetle przywołanej klauzuli mogła sama zawrzeć małżeństwo lub zdecydować o pozostaniu w stanie beżennym. H. Delanglade trafnie zauważa, że jedenasta przyczyna wydziedziczenia descendantki „ustępuje, kiedy córka osiąga dwudziesty piąty rok życia, w sytuacji gdy jej rodzice nie znaleźli jej odpowiedniego męża. W tym wypadku może ona wyjść za mąż stosownie do swego uznania albo oddać się rozwiązłości, bez negatywnych konsekwencji dla swoich praw spadkowych”²²³.

Wydziedziczenie w tym przypadku byłoby niesprawiedliwe z dwóch powodów: 1) byłoby sprzeczne z uprawnieniem kobiety pełnoletniej do decydowania o wyborze własnego stanu życia, 2) stanowiłoby formę obwinienia córki lub wnuczki przez ascendentą za jego własne zaniedbania w realizacji rodzicielskiego obowiązku zatroszczenia się o zamążpójście swojej descendantki.

Za tym, że kobiety pełnoletniej, która sama zdecydowała o swoim losie, nie wolno było wydziedziczyć, jednoznacznie przemawia również merytoryczna, interlinearna glosa dodana do C. 3,28,19. Zamieszczając bowiem po konstytucji cesarza Dioklecjana i Maksymiana z 293 r. fragment klauzuli Nov. 115,3,11, glosatorzy dodali do niej zdanie *eam exheredare non potest* (jej wydziedziczyć nie możesz).

²²¹ C. 1,4,28; 5,4,25,3-4.

²²² D. 23,2,9,1; 23,2,10.

²²³ H. Delanglade, op. cit., s. 110: „cesse, lorsque la filie, arrive à sa 25me année, sans que ses parents lui aient cherche un mari sortable. En ce cas, elle peut, sans que cela puisse lui être prejudiciable an point de vue de ses droits hereditaires, se marier à sa convenance, ou même se livrer à la debauche”.

XII. ZANIEDBANIE OPIEKI I POMOCY WSTĘPNYM W CZASIE ICH CHOROBY PSYCHICZNEJ

Dwunastą przyczynę wydziedziczenia zstępnych Justynian opisał w następujący sposób:

Nov. 115,3,12: *Si quis depraedictis parentibus furiosus fuerit, et eius liberi vel quidam ex his aut liberis ei non existentibus alii eius cognati qui ab intestato ad eius hereditatem vocantur obsequium ei et curam competentem non praeberint, si quidem a tali sanus fuerit infirmitate, erit ei potestas utrum velit neglegentem filium vel filios aut cognatos ingratum vel ingratos in suo scribere testamento. Si autem in furoris morbo eum detentum extraneus aliquis viderit <a> suis neglectum liberis vel cognatis aut aliis ab eo scriptis heredibus et pro misericordia voluerit eum procurare, damus ei licentiam adtestationem eis qui ab intestato vel ex testamento iam facto ad furiosi hereditatem vocantur scriptis dirigere, ut eum procurare festinent. Si autem post huiusmodi adtestationem neglexerint, et extraneus in sua domo furiosum susceptum sumptibus propriis usque ad finem vitae ipsius procurasse monstratus fuerit, eum qui obsequium ac diligentiam furioso exhibuit, licet extraneus sit, ad eius successionem pervenire decernimus, evacuata institutione eorum utpote indignorum, qui furioso, sicut dicimus, curam praebere neglexerunt, ita tamen ut cetera testamenti capitula in sua maneant firmitate* (Jeżeli któryś z wymienionych wstępnych byłby chory psychicznie, a jego zstępni lub któryś z nich albo gdyby nie miał zstępnych – inni jego krewni, którzy są powołani do dziedziczenia beztestamentowego, nie udzieliliby mu pomocy i właściwej opieki; jeżeli tenże z takiej choroby zostałby wyleczony, będzie mu wolno napisać w swoim testamencie, gdyby zechciał, że nie dbały zstępny lub zstępni, albo krewni jest lub są niewdzięczni. Jeżeli zaś jakiś obcy widziałby, że on, będąc dotknięty jakąś chorobą umysłową, został zaniedbany przez swoich zstępnych lub krewnych albo innych ustanowionych przez niego dziedziców, i zechciałby zadbać o niego, kierując się miłosierdziem, dajemy mu zezwolenie na skierowanie pisemnej interpelacji do tych, którzy do spadku umysłowo chorego są powołani w drodze dziedziczenia beztestamentowego lub na podstawie już sporządzonego testamentu tak, aby jemu pospieszyli z pomocą. Jeżeli zaś po tego rodzaju interpelacji [dziedzice] zaniedbaliby [swojej powinności] i okazałoby się, że obcy, po przyjęciu chorego umysłowo do swojego domu, utrzymywałby go własnymi środkami aż do końca jego życia; postanawiamy, że ten, który udzielił pomocy i starania choremu umysłowo, chociaż byłby obcym, jest dopuszczony do dziedziczenia po nim, po usunięciu ustanowienia jako niegodnych tych, którzy (jak powiedzieliśmy) zaniedbali przyjść z pomocą choremu psychicznie; tak jednak, że pozostałe rozdziały testamentu pozostają w mocy).

Pierwszy problem, jaki nasuwa tekst Nov. 115,3,12, dotyczy zakresu podmiotów, które mogły być ofiarami bezduszności ze strony zstępnych. Przede wszystkim należy wyjaśnić, kogo oznaczał termin *furiosus*.

Począwszy od Ustawy XII Tablic²²⁴ terminem tym określano w prawie rzymskim osobę chorą umysłowo, wyobcowaną ze społeczności ludzkiej²²⁵. W świetle

²²⁴ Tab. 5,7.

²²⁵ Zob. F. Baudry, *Furiosus, furor*, w: DAGR, t. II, cz. II, Paris 1896, s. 1420.

D. 27,10,7,1 był on synonimem terminu *demens*. W prawie poklasycznym uważano jednak, że między *furiosus* i *demens* zachodziła różnica w stopniu natężenia choroby umysłowej. *Furiosi* oznaczali chorych umysłowo, którzy miewali dłuższe lub krótsze okresy remisji stanu chorobowego (*lucida intervalla*), natomiast *dementi* albo inaczej *mente capti* oznaczali habitualnie pozbawionych używania rozumu, u których nie były możliwe przebliski świadomości.

Justynian zaznacza w omawianym fragmencie Nov. 115., że ascendent mógł wydziedziczyć niewdzięcznego i niegodnego descendantę z powodu zaniedbania opieki nad nim w czasie jego choroby umysłowej *siquidem a tali sanatus fuerit infirmitate* (jeżeli tenże z takiej choroby zostałby wyleczony). Nie ulega wątpliwości, że w wypadku wyzdrowienia był on całkowicie zdolny zarówno do sporządzenia testamentu, jak i ważnego wydziedziczenia winnego descendantę. Rodzi się jednak pytanie, czy tego rodzaju wydziedziczenia mógł dokonać chory umysłowo (*furiosus*) w okresie remisji stanu chorobowego, jeżeli doszedłby do wniosku, że nie spotkał się z należną opieką swoich potencjalnych dziedziców. Wydaje się, że również w tym wypadku wydziedziczenie byłoby zasadne i skuteczne, jeżeli zważy się na tekst konstytucji Justyniana z 530 roku:

C. 5,70,6,1: (*Imp. Justinian. A. Juliano P.P.*) [...] *sed per intervalla, quae perfectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum, dum sapit, et hereditatem adire et omnia alia facere, quae sanis hominibus competunt* [...] ([...] ale w okresie całkowicie pewnych przeblisków świadomości kurator nie może niczego zdziałać, lecz sam chory umysłowo może, dopóki jest świadomy [tego co czyni], i nabyć spadek, i wszystko inne czynić, co przysługuje ludziom rozumnym [...]).

Inną kwestią wymagającą wyjaśnienia jest zagadnienie, czy podstawę wydziedziczenia stanowiło zaniedbanie należytej staranności (*negligentia*) o chorego umysłowo ascendentę, wynikające z obowiązku sprawowania formalnej opieki (*cura furiosi*), czy też wystarczającym powodem był faktyczny brak troski o niego.

Dążąc do wyjaśnienia tego zagadnienia, należy zauważyć fakt, że Ustawa XII Tablic poddała chorego umysłowo *sui iuris* pod legalną kuratelę jego agnatów, a w ich braku członków jego rodu (*gentiles*), którzy mogli być jego dziedzicami *ab intestato*²²⁶. Z czasem pretor stworzył instytucję kurateli z nadania (*cura dativa*). Ta forma ustanowienia kuratora dotrwała do czasów justyniańskich i ostała się jako jedyna w prawie rzymskim, ponieważ *cura legitima* popadła w *desuetudo*.

Nadany przez urzędnika (pretora, prefekta miasta, namiestnika prowincji)²²⁷ choremu umysłowo kurator (*curator furiosi*) miał za zadanie nie tylko troszczyć się o zarządek jego majątkiem, lecz również dbać o jego osobę:

²²⁶ Tab. 5,7: *Si furiosus escit, agnatum gentiliūque in eo pecuniaque eius potestas esto.*

²²⁷ I. 1,23,1: *Dantur autem curatores ab isdem magistratibus, a quibus et tutores. Sed curator testamento non datur, sed datus confirmatur decreto praetoris vel praesidis* (Ci sami urzędnicy, którzy mianują opiekunów, ustanawiają kuratorów. Lecz kurator nie może być dany w testamencie, jednakże mianowany wymaga zatwierdzenia dekretem pretora lub namiestnika prowincji).

D. 27,10,7 pr.: (*Julianus, lib. 21 digestorum*) *Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi* (Radą i działaniem kuratora powinien być wzięty w opiekę nie tylko majątek, lecz również ciało i zdrowie chorego umysłowo).

Cesarz Justynian w instrukcji skierowanej do prefekta pretorianów Juliana z 530 r., biorąc pod uwagę, że jest rzeczą niepewną i nawet całkowicie niemożliwą rozpoznanie u chorych umysłowo, czy będą mieli oni krótkie czy długie przebliski świadomości, oraz że nie można ustalić czasu trwania tej choroby, postanowił, że kurator ma być ustanowiony na całe życie chorego umysłowo. Jego zadanie ulegało jednak zawieszeniu w czasie remisji stanu chorobowego i z mocy prawa był on obowiązany podjąć je na nowo z chwilą nawrotu choroby²²⁸.

Spośród descendentów mogli być kuratorami wyłącznie mężczyźni. W przypadku choroby umysłowej ojca lub matki prawo justyniańskie nakazywało ustanowić do sprawowania opieki nad chorymi umysłowo jako opiekuna ich syna²²⁹. Racją w tym przypadku był ten sam należny im szacunek (*pietas*), chociaż nierówna była ich władza²³⁰.

Można przypuszczać, że zadanie kuratora kompetentny urzędnik państwowy mógł powierzyć również wnuczkowi, gdyby chodziło o umysłowo chorego dziadka, którego syn zmarł lub był niezdolny do sprawowania opieki, o ile oczywiście wnuczek osiągnął pełnoletność.

Sprawowanie funkcji kuratora było funkcją publiczną, od której nie można było wymówić się bez słusznego powodu. Powodem tym mogło być na przykład pełnienie funkcji państwowej z dala od ojczyzny, ubóstwo, jeżeli mianowany nie był zdolny do udźwignięcia nałożonego na niego ciężaru, brak zdolności czytania, stan zdrowia uniemożliwiający prowadzenie nawet własnych spraw, osiągnięcie wieku siedemdziesięciu lat²³¹. Syn lub wnuczek, ustanowiony jako kurator, mógł więc wymówić się w takich przypadkach od sprawowania opieki nad chorym umysłowo ascendentem.

Jeżeli jeden lub drugi przyjął na siebie obowiązek sprawowania kurateli nad chorym psychicznie ascendentem, a swojego zadania faktycznie nie wypełniał, wydaje się, że tym bardziej zasługiwał na wydziedziczenie, bo nie tylko sprzeniewierzył się miłości synowskiej, lecz można było poczytać jego zachowanie polegające na niedbalstwie za bliskie rozmyślnego zaniechania. Wydziedziczenia mógł więc spodziewać się niewdzięczny syn lub wnuczek, który zaniedbał co najmniej należyta staranność o chorego umysłowo ascendentą.

Zaznaczyć należy, że powodem wydziedziczenia nie mogło być wyłącznie zaniechanie formalnej kurateli. Gdyby Justynianowi chodziło w tekście Nov. 115,3,12 tylko o nią, z całą pewnością użyłby wyrażenia zawierającego termin *curator*, na przykład: *eius filius datus pro curatore aut eius cognatus datus pro curatore*.

Użyte w Nov. 115,3,12 wyrażenia *eius liberi vel quidam ex his* (jego zstępni lub któryś z nich) oraz *alii eius cognati* (inni jego krewni) nakazują przyjąć, że każdy

²²⁸ C. 5,70,6.

²²⁹ D. 27,10,1,1–2; 27,10,1,4.

²³⁰ D. 27,10,4.

²³¹ I. 1,25.

descendent, a w dalszej kolejności każdy inny krewny uprawniony do dziedziczenia *ab intestato*, mógł zostać wydziedziczony z powodu zaniedbania opieki nad chorym psychicznie *ascendentem*.

Za szerokim rozumieniem podmiotu, któremu groziło wydziedziczenie, opowiada się wyraźnie Fieffe-Lacroix. Píše on, że „dwunasta przyczyna wydziedziczenia zachodzi wtedy, gdy ojciec lub matka, lub ktokolwiek z *ascendentów* popadł w chorobę umysłową, a jego dzieci lub któreś z nich albo jego krewni boczni w braku dzieci zaniedbali opieki; w przypadku, jeżeli powróci on do przytomności umysłu, może on ich wydziedziczyć i pozbawić swojego spadku jako niewdzięcznych i niegodnych do jego przyjęcia”²³². Inni autorzy, jak P. Voci²³³, W. Osuchowski²³⁴, M. Zabłocka²³⁵, w swoich komentarzach do dwunastej przyczyny wydziedziczenia ograniczają się tylko do podania jej istoty, która polegała na zaniedbaniu należytej staranności, bez precyzyjnego wskazania kogo Justynian widział jako jej sprawców. Z kolei H. Delanglade głosi odosobniony pogląd, że podmiot wydziedziczenia na podstawie dwunastej przyczyny stanowi wyłącznie dziecko, które nie udziela pomocy i opieki któremuś ze swoich rodziców, dotkniętemu chorobą umysłową²³⁶. Opinia ta odbiega w sposób ewidentny od treści *Nov. 115,3,12*.

Reasumując rozważania dotyczące podmiotu wydziedziczenia *zstępnych* na podstawie przyczyny określonej w *Nov. 115,3,12*, trzeba uznać, że *ascendent*, który powrócił do zdrowia psychicznego, był uprawniony do wydziedziczenia w pierwszej kolejności swoich dzieci, następnie wnuków, ewentualnie dalszych *zstępnych*. Tym bardziej, jeżeli któryś z nich został ustanowiony jego kuratorem.

W opisie dwunastej przyczyny wydziedziczenia Justynian wziął również pod uwagę okoliczność, że *ascendent* mógł popaść w chorobę umysłową, będąc z dala od rodziny. W takim przypadku upoważnił on przygodnego opiekuna chorego umysłowo *ascendenta*, aby ten zwrócił się, jeśli było to możliwe, do rodziny o to, by podjęła ciążące na niej obowiązki wynikające z więzi rodzinnych. Przy założeniu, że najbliżsi otrzymali informację o stanie jego zdrowia i nie zdobyli się na to, by zająć się chorym *ascendentem*, dostarczali tym samym ewidentnego dowodu swojej niewdzięczności i niegodności do dziedziczenia po nim. W tych okolicznościach *ascendent*, który dzięki staraniom osoby obcej doszedł do zdrowia, miał pełne prawo ich wszystkich wydziedziczyć i ustanowić w ich miejsce swoim dziedzicem osobę obcą.

Komentatorzy tekstu *Nov. 115,3,12*, omawiając zachowanie się *descendentów*, zasługujących na wydziedziczenie, nie rozważają rodzaju i stopnia winy, z jaką działał bądź nie działał sprawca nieodpowiedzialnego i egoistycznego zachowania się

²³² Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 211: „La douzieme est, lorsque le père ou la mère ou quelqu'un des ascendants est devenu furieux, et que ses enfans ou quelqu'un d'eux, ou que ses parens collateraux, au défaut d'enfans, ont negligé d'en prendre soin; auquel cas, s'il revient dans son bon sens, il peut les exhereder et priver de sa succession, comme ingrats et indignes de la recueillir”.

²³³ P. Voci, op. cit., s. 739: „omissione di cure nei riguardi del Finfermo di mente”.

²³⁴ W. Osuchowski, op. cit., s. 462: „zaniedbanie w czasie choroby umysłowej”.

²³⁵ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, op. cit., s. 186: „brak opieki nad chorymi umysłowo rodzicami”.

²³⁶ H. Delanglade, op. cit., s. 110: „Si l'enfant ne donne pas ses soins et son assistance à un de ses parents qui se trouve atteint de demence”.

wobec chorego ascendentą, który uświadomił je sobie po swoim wyzdrowieniu. Użyte w nim wyrażenia *obsequium ei et curam competentem non praeberint* (nie udzieliliby mu pomocy i właściwej opieki), *negligentem filium vel filios, aut cognatos* (niedbały zstępny lub zstępni albo krewni), *a suis neglectum liberis vel cognatis, aut aliis ab eo scriptis heredibus* (zaniedbany przez swoich zstępnych lub krewnych albo innych ustanowionych przez niego dziedziców) oraz *neglexerint* (zaniedbaliby) wskazują, że winą wystarczającą do wydziedziczenia była wina nieumyślna (*negligentia*), polegająca na zaniedbaniu obowiązku staranności w zarządzie majątkiem chorego umyślowo ascendentą, dbałości o jego bezpieczeństwo cielesne i zdrowie psychiczne, do której miał on prawo, chociażby z tej racji, że każdy z wymienionych descendentów był zainteresowany jego spadkiem.

Wypada w tym miejscu dodać, że glosatorzy, stawiając sobie za cel uzgodnienie z tekstem Nov. 115,3,12 treści konstytucji cesarza Justyniana, adresowanej do prefekta pretorianów Juliana, zamieszczonej w C.1,4,28, wprowadzili do Kodeksu interlineamą glosę, której pierwsze zdanie brzmi następująco:

Liberi furiosi, qui curam eius negligunt proebere, tam exheredatione digni sunt, quam alii (Descendenci, którzy zaniedbują opieki nad chorym [ascendentem] są godni zarówno wydziedziczenia **Jak** i innych przewidzianych prawem kar).

Dowodzi ono, że zdaniem glosatorów czyn polegający na zaniedbaniu należytej opieki nad chorym umyślowo wstępnym stanowił godne napiętnowania przestępstwo, zasługujące nie tylko na karne wydziedziczenie, lecz również na inne ustanowione w prawie sankcje karne.

XIII. ZANIEDBANIE WYKUPU POJMANEGO WSTĘPNEGO

Trzynastą przyczynę wydziedziczenia Justynian wyjaśnia następującymi słowami:

Nov. 115,3,13: *Si unum de praedictis parentibus in captivitate detineri contigerit et eius liberi sive omnes sive unus non festinaverint eum redimere, si quidem valuerit calamitatem captivitatis evadere, in eius sit potestate, utrum hanc causam ingratitudinis testamento suo velit adscribere; si autem per liberorum negligentiam vel contemptum non fuerit liberatus et in captivitate decesserit, illos ad successionem eius venire non patimur, qui non festinaverunt eius redemptionem procurare, sed omnibus liberis in hoc negligentibus res universas ab eodem relictas ecclesiae civitatis ex qua oritur applicari, inventario scilicet sub publica adtestatione celebrando, ne quid ex eius facultatibus pereat, ita ut quicquid exinde ad ecclesiam pervenerit, captivorum redemptioni proficiat. Sed haec quidem quantum ad personas dicta sunt, quas exheredare non licet nisi ingratitudinis causas scribi et approbari contigerit: occasionem autem [a] nobis ad generalem legem promulgandam praesens causa noscitur obtulisse. Sed universaliter iubemus, ut si ille qui in captivitate detentus fuerit, liberos non habuerit, et alii qui ad eius hereditatem vocati sunt eum redimere non festinantibus in captivitate defunctus fuerit, nullus ex his qui neglexerunt ad hereditatem eius perveniat, licet ante captivitatem testamentum forsitan ab eo fuisset conscriptum, in*

quo memoratas personas scripsit heredes. Sed hic quoque institutione heredum infirmata et ceteris testamen capitulis in suo robore permanentibus substantiae talium personarum simili modo ecclesiis civitatum ex quibus orti sunt applicentur, et nullis aliis causis quam in captivorum redemptionibus expendantur: ut unde illi a suis non sunt redempti aliorum redemptio procuretur, et ipsorum quoque animae ex hac causa piissima subleventur. Hoc eodem obsewando et si aliam extremeam personam ante captivitatem scripserit heredem et illa sciens se ab eo heredem scriptam eum redimere a captivitate neglexerint. Hanc autem poenam contra illos valere iubemus qui octavum et decimum etatis suae annum compleverint. In huiusmodi vero causis, quando pro captivorum redemptione necessarium fuerit dare pecunias, si quis proprias pecunias non habuerit, licentia erit ei, si memoratae sit aetatis, mutuandi pecunias et res mobiles vel immobiles supponendi, sive ipsius propriae sint sive illius qui in captivitate detinetur, quoniam in praedictis omnibus, quae pro captivorum redemptione data vel expensa probabuntur, contractus huiusmodi tanquam a persona suae potestatis et legitimae aetatis factos ita firmos esse decernimus, nullo eis qui cum huiusmodi personis in memoratis causis quo praedictum est modo contraxerunt, praeiudicio generando: necessitatem scilicet habente eo qui ex captivitate redierit tales contractus ratos habere et eis tamquam suis debitis obligari (Jeżeli zdarzyłoby się, że któryś ze wspomnianych wstępnych zostałby pojmany, a jego zstępni, czy to wszyscy, czy jeden [z nich], nie spieszyliby się go wykupić, jeżeli udałoby mu się uniknąć nieszczęścia pojmania, w jego władzy ma pozostać, czy tego rodzaju przyczynę niewdzięczności zechce on zaznaczyć w swoim testamencie; jeżeli zaś z powodu zaniedbania lub lekceważenia ze strony zstępnych nie zostałby uwolniony i zmarłby w pojmaniu, nie pozwalamy, aby dopuścić ich do dziedziczenia po nim, ponieważ zwlekali z pospiesznym jego wykupieniem, lecz cały dobytek pozostawiony przez niego każdemu ze zstępnych, którzy w tym przypadku dopuścili się zaniedbania, należy oddać kościołowi miasta, z którego [wstępny] się wywodzi, sporządzając oczywiście inwentarz w drodze publicznego aktu, aby nic z jego części nie uległo rozproszeniu, tak, aby cokolwiek w ten sposób trafiło do kościoła, było przeznaczone na wykup jeńców. Lecz te właśnie postanowienia o tyle dotyczą osób, których wydziedziczyć nie można, o ile zdarzyłoby się, że zostały udowodnione przyczyny niewdzięczności; wiadomym jest, że ta obecna przyczyna zrodziła zaś okazję do ogłoszenia niniejszej ustawy powszechnej. Nakazujemy wszakże powszechnie, aby jeżeli ten, który został pojmany, nie miałby zstępnych, a inni, którzy zostaliby powołani do dziedziczenia po nim, nie spieszyliby się z wykupieniem go, że zmarłby w pojmaniu; nikt z tych, który dopuścił się zaniedbania, nie może być dopuszczony do spadkobrania po nim, jeżeli przed pojmaniem przypadkiem sporządził testament, w którym wspomniane osoby ustanowił dziedzicami; lecz także, gdy ustanowienie dziedziców jest nieważne i gdy pozostałe rozdziały testamentu zachowują swoją moc, majątki takich osób w podobny sposób należy oddać kościołom miast, z których się one wywodzą i nie należy ich wydawać na inny cel niż na wykupy jeńców; aby owi, którzy nie zostali przez swoich wykupieni, a także ich dusze z tej w najwyższym stopniu pobożnie okazji doznały ulgi, należy kontynuować wykupy innych. To samo należy zachować również wtedy, gdy przed pojmaniem ustanowił dziedzicem inną obcą osobę, a owa, wiedząc, że została przez niego ustanowiona dziedzicem, zaniedbałaby wykupić go z pojmania. Nakazujemy, żeby ta kara miała moc przeciwko tym, którzy ukończyliby osiemnasty rok swojego życia. W tego rodzaju zaś sprawach, kiedy za wykupienie jeńców trzeba byłoby dać pieniądze, jeżeli ktoś nie miałby własnych pieniędzy, będzie mu zezwolone, jeżeli byłby

wspomnianego wieku, żeby pożyczy! pieniądze oraz zastawił rzeczy ruchome lub nieruchomości, czy to gdyby były jego własne, czy też owego, który znajdowałby się w pojmaniu; ponieważ we wszystkich wspomnianych [wypadkach] to, co dla wykupu pojmanych zostało dane albo poniesione, należy udowodnić, tego rodzaju kontrakty zachowują moc, jakby zostały dokonane przez osobę swojej władzy i ustawowego wieku; tak więc zarządzamy, że żaden wyrok nie zostanie wydany przeciwko tym, którzy z tego rodzaju osobami we wspomnianych sprawach zawarliby umowy w rzeczony sposób; ten, który powróciłby z pojmania, musi oczywiście uznać ważność takich kontraktów i będzie zobowiązany je wypełnić, jakby były to jego własne długi).

Przystępując do merytorycznej analizy przytoczonego tekstu, zawierającego określenie trzynastej przyczyny wydziedziczenia descendantów, przede wszystkim należy zauważyć, że Justynian nawiązuje w nim do poprzednich paragrafów, używając wyrażenia *si unum de praedictis parentibus*, za pomocą którego wskazuje, że podmiotem uprawnionym do dokonania wydziedziczenia był, bez względu na płeć, każdy z ascendentów, który został pojmany, czyli uprowadzony wbrew własnej woli (*in captivitate detineri contigerit*).

Źródłem pojmania (*captivitas*) mogły być wojna lub bandytyzm (piractwo)²³⁷. Wśród komentatorów Nov. 115,3,13 zdania są podzielone, czy chodziło o wykupienie z jakiegokolwiek pojmania, czy też z niewoli wojennej. Generalnie na zaniechanie wykupu z pojmania wskazuje H. Delanglade²³⁸. M. Zabłocka identyfikuje to pojmanie z niewolą²³⁹. Według Fieffe-Lacroix trzynasta przyczyna wydziedziczenia zachodziła, jeżeli dzieci zaniedbały wykupu ojca lub matki, albo kogokolwiek z ich ascendentów, który byłby jeńcem u wrogów²⁴⁰. Według P. Vociego stanowiło ją zaniechanie wykupu, jeżeli ascendent byłby jeńcem wojennym²⁴¹.

Za poglądem Fieffe-Lacroix, P. Vociego i M. Zabłockiej zdają się przemawiać źródła prawa, także justyniańskiego, łączące termin *redemptio* (wykup) z wyrażeniem *ab hostibus* (od wrogów)²⁴². Z drugiej jednak strony nie bez racji pozostaje pogląd H. Delanglade, z następujących względów.

1. W tekście Nov. 115,3,13 kilkakrotnie został użyty termin *captivitas* (pojmanie) w różnych przypadkach: *in captivitate* (w pojmaniu), *captivitatis* (pojmania), *ante captivitatem* (przed pojmaniem), *a captivitate* (z pojmania), *ex captivitate* (z pojmania) i termin *captivus* (jeńiec) w drugim przypadku liczby mnogiej – *captivorum*

²³⁷ V. Chapot, *Servi*, w: DAGR, t. IV, cz. II, Paris 1926, s. 1260: „Nous examinerons s’abord comment l’esclavage était fondé en droit chez les ascendants et quelles étaient, dans la pratique, les conséquences de ce droit”.

²³⁸ H. Delanglade, op. cit., s. 111: „Si l’enfant ne s’efforce pas de racheter ses parents de la captivité” (Jeżeli dziecko nie podejmuje wysiłku, by wykupić swoich rodziców z pojmania).

²³⁹ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, op. cit., s. 186: „niedbałość w wykupieniu ich [rodziców] z niewoli”.

²⁴⁰ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 211: „La treizieme cause est, si les enfans negligent de rachter leur père ou leur mère ou quelqu’un de leurs ascendants qui serait captif chez les ennemis”.

²⁴¹ P. Voci, op. cit., s. 739: „omissione del riscatto, se l’ascendente sia prigioniero di guerra e il discendente sia superiore ai diciotto anni”.

²⁴² D. 49,15; C. 8,51.

(jeńców), które nie są tożsame z terminami *sewitus* (niewola) i *servus* (niewolnik), co potwierdza tekst Ulpiana, zamieszczony w Digestach:

D. 49,15,24: (*Ulpianus, lib. 1 institutionum*) *Hostes sunt, quibus bellumpublicepopulus Romanus decrevit vel ipse populo Romano: ceteri latrunculi vel praedones appellantur. et ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est: ab hostibus autem captus, ut puta a Germanis et Parthis, et servus est kostium et postliminio statum pristinum recuperat* (Wrogami są ci, którym lud rzymski publicznie wypowiedział wojnę, albo ci ludowi rzymskiemu; pozostałych nazywa się bandytami lub piratami. I dlatego ten, który został pojmany przez bandytów, nie jest niewolnikiem bandytów; dla niego prawo powrotu nie jest konieczne. Pojmany zaś przez wrogów (jak na przykład Germanów i Partów) jest niewolnikiem u wrogów i odzyskuje swój uprzedni stan dzięki prawu powrotu).

Tak więc tożsamość między *captivitas* i *servus* zachodzi tylko w przypadku niewoli wojennej. Innymi słowy, wyłącznie jeńcy wojenni stawali się niewolnikami.

2. W Nov. 115,3,13 termin *redemptio* w żaden sposób nie został powiązany z wyrażeniem *ab hostibus*.

3. O naruszeniu obowiązku *pietatis* można mówić również w braku udzielenia pomocy przez descendantów ascendentowi, który stał się jeńcem bandytów lub piratów.

Z powyższego wynika, że więcej argumentów przemawia za opinią H. Delanglade.

W świetle rzymskiego prawa cywilnego dostanie się do niewoli wojennej skutkowało zawieszeniem wszystkich praw obywatelskich, w tym również uprawnienia do testowania. W konsekwencji znajdujący się w niewoli u wrogów nie mogli sporządzić ważnego testamentu. Osoby te odzyskiwały jednak swoje prawa obywatelskie, w tym zdolność do testowania, z chwilą powrotu w ojczyście progi (*postliminium*)²⁴³. Prawo powrotu dotyczyło obywateli obojga płci²⁴⁴. Powrót ten rozumiano jednak szeroko, wystarczyło bowiem, że jeńiec wojenny trafił ponownie do obozu wojsk rzymskich albo przynajmniej znalazł się na ziemi przyjaciół Rzymu, a odzyskiwały jego prawa obywatelskie, chociażby nie dotarł do rodzinnego domu²⁴⁵. W przypadku wykupu, jeżeli obywatel rzymski sam wykupił się z niewoli, wspomniane prawa odzyskiwały natychmiast, jeżeli zaś zostałby z niej wykupiony przez inną osobę, następowało to dopiero wówczas, gdy zadośćuczynił on należycie swojemu wybawcy²⁴⁶. Jeżeli ascendentowi udało się uniknąć pozostawania w niewoli, mimo braku starań ze strony descendantów o jego wykupienie, od chwili zadziałania *ius postliminii* zyskiwał on możliwość ich wydziedziczenia.

²⁴³ Szerzej na ten temat zob. L. Amirante, *Postliminio (diritto romano)*, w: NNDI, t. XIII, Torino 1966, s. 429–433; C. Lecrivain, *Postliminium*, w: DAGR, t. IV, cz. I, Paris 1926, s. 604.

²⁴⁴ D. 49,15,19,10: (*Paulus, lib. 16 adsabinum*) *Postliminium hominibus est, cuiuscumque sexus conditionisve sint [...]* (Prawo powrotu dotyczyło osób obojga płci, bez względu na ich uwarunkowanie [...]).

²⁴⁵ G. 1,129; I. 1,12,5; D. 28,5,32,1; 49,15,5,1; 49,15,16; C. 8,51,12; 8,51,17–18.

²⁴⁶ Wykupiony z niewoli u wrogów, chociaż nie był niewolnikiem swojego wybawcy, był jednak w jakiś sposób jemu podległy, dopóki nie uiścił ceny wykupu. Zob. D. 28,1,20,1; C. 8,51,2; 8,51,15; 8,51,17.

Prawo powrotu nie miało natomiast zastosowania do tych, którzy zostali pojmani przez bandytów lub piratów, ponieważ nie doznawali oni *capitis deminutionis*²⁴⁷. W konsekwencji ascendent, któremu udało się wydostać z rąk bandytów lub piratów, miał zawsze prawo do wydziedziczenia descendenta, gdyby okazało się, że ten, wiedząc o jego położeniu, nie podjął żadnych działań w celu wykupienia go.

Treść Nov. 115,3,13 dostarcza wystarczających przesłanek do postawienia tezy, że wydziedziczenie z powodu niepospieszenia przez descendenta z wykupem pojanemu ascendentowi było moralnie i prawnie usprawiedliwione tylko wówczas, gdy: 1) dany descendent ukończył co najmniej osiemnasty rok życia, 2) znając położenie, w jakim znalazł się ascendent, zaniedbał należytej staranności, żeby odzyskał on wolność.

Ze zdania *hanc autem poenam contra illos valere iubemus, qui octavum et decimum suae etatis annum compleverint* wynika, że Justynian, traktując wydziedziczenie descendenta jako karę, zezwolił, by w przypadku zaniedbania wykupu ascendent z niewoli, mógł on w ten sposób ukarać tylko tego descendenta, który ukończył osiemnasty rok życia. Na ten warunek zwracają uwagę P. Voci²⁴⁸ i H. Delanglade²⁴⁹. Samą karę należy tu jednak tłumaczyć w sensie szerokim, ponieważ wydziedziczenie jako takie nie było karą kryminalną.

Fakt wskazania przez Justyniana dolnej granicy wieku wydziedziczenia descendenta, z powodu zaniechania przez niego wykupu z pojmania swojego wstępnego, dowodzi przekonania Justyniana, że po osiągnięciu tego wieku nie mógł on już tłumaczyć się brakiem życiowego doświadczenia w tej sprawie i niezajomością prawa.

Wykup z niewoli u wrogów (*redemptio ab hostibus*) był w Rzymie na porządku dziennym, zwłaszcza po przegranych bitwach lub wojnach. Dla jeńców wojennych, którym groziła śmierć lub niewolnicza praca u wrogów, stanowił on prawdziwe dobrodziejstwo (*benignitas, beneficium*), natomiast dla ich krewnych, bliskich, przyjaciół – obowiązek wypływający z cnoty pobożności²⁵⁰. W czasach cesarzy chrześcijańskich *redemptio ab hostibus* stała się również jednym z zadań Kościoła podejmowanych przez niektóre z powstających w owym czasie zakonów. Nie należy wykluczać, że ludzie Kościoła działali także w różnych miastach portowych celem odnalezienia zaginionych w czasie podróży obywateli rzymskich, jak również na miejskich targowiskach niewolników. Warto podkreślić, iż dla Justyniana wykup jeńców był tak ważną sprawą, że zezwolił nawet na sprzedaż rzeczy poświęconych Bogu (*res divinae*), gdyby zakonnikom lub duchownym zabrakło na ten zbożny cel niezbędnych środków pieniężnych²⁵¹.

²⁴⁷ D. 49,15,24.

²⁴⁸ P. Voci, op. cit., s. 739: „se [...] il discendente sia superiore ai diciotto anni”.

²⁴⁹ H. Delanglade, op. cit., s. 111: „l'enfant, il faut qu'il ait atteint sa dix huitieme année”.

²⁵⁰ Zob. L. Amirante, *Redemptio ab hostibus*, w: NNDI, t. XIV, Torino 1967, s. 1102.

²⁵¹ C. 1,2,21,2: (*Imp. Justinianus A. Demosthenipraefecto praetorio*) [...] *nam si necessitas fuerit in redemptione captivorum, tunc et venditionem praefatarum rerum divinarum et hypothecam et pignorationem fieri concedimus, cum non absurdum est animas hominum quibuscumque causis vel vestimentis praeferrere* [...] ([...] albowiem jeżeli zachodziłaby konieczność przy wykupie niewolników, zezwalamy na sprzedaż rzeczy poświęconych Bogu czy obciążenie ich hipoteką, czy zastawienie, ponieważ nie jest bez racji to, żeby dusze ludzkie bardziej cenić niż jakieś wazy czy szaty [...]).

W świetle analizowanego tekstu, obowiązek wykupu z niewoli swoich wstępnych ciążyący na descendantach, którzy ukończyli osiemnasty rok życia, miał dla nich charakter bezwzględny. Byli oni obowiązani uczynić wszystko, co było w ich mocy, aby wykupić swoich wstępnych z pojmania. Nie mogli oni wymówić się ani brakiem posiadania dostatecznych środków pieniężnych, ani też brakiem sposobu, ponieważ otrzymali ustawowe przyzwolenie cesarza na zaciągnięcie niezbędnego długu i ewentualne zabezpieczenie go w formie zastawu na majątku własnym lub pojmanego ascendentą, gdyby nie mieli własnych środków pieniężnych. Otrzymali oni także zezwolenie na zawarcie stosownych umów, nawet jeżeli byłiby osobami *alieni iuris*. Co więcej, cesarz zagwarantował w Nov. 115,3,13 ich wierzycielom bezpieczeństwo w ściąganiu należnych świadczeń poprzez to, że spłata zaciągniętych długów ciążyć miała także na uwolnionych z niewoli. W istocie więc chodziło o to, by descendanti zmobilizowali niezbędne środki oraz zaangażowali się osobiście w pertraktacje w sprawie wykupu swoich ascendentów lub posłużyli się do tego wyspecjalizowanymi w tym zakresie mediatorami, np. duchownymi lub zakonnikami, dysponującymi środkami pochodzącymi m.in. z majątków po zmarłych w niewoli obywatelach rzymskich, jakie z mocy prawa przeznaczano na ten właśnie cel, jeżeli okazałoby się, że spadkobiercy byłiby ich niegodni.

Jednakże zaniechanie tego obowiązku dopiero wówczas w myśl analizowanego tekstu Nov. 115,3,13 zasługiwało na wydziedziczenie, gdy wynikało z zaniedbania należytej staranności lub lekceważenia powagi sytuacji, w jakiej znalazł się wstępny²⁵². W konsekwencji nie mógł być wydziedziczony z tego powodu jakiś descendant, który ukończył osiemnasty rok życia, jeżeli nie był on zdolny do działań prawnych z innych przyczyn niż brak wspomnianego wieku, np. z powodu choroby umysłowej.

Reasumując powyższe rozważania, trzeba stwierdzić, że do zasadności wydziedziczenia descendantów z przyczyny określonej w Nov. 115,3,13 w każdym przypadku musiał wystąpić związek przyczynowy między brakiem wykupu i zachowaniem się descendantów polegającym na zaniedbaniu należytej staranności, a tym bardziej na zamierzonym zaniechaniu. Nie wystarczyło zaś samo, choćby najsilniejsze, przekonanie o ich winie poszkodowanego ascendentą.

XIV. WZGARDA WYZNAWANEJ PRZEZ WSTĘPNEGO WIARY KATOLICKIEJ PRZEZ PRAKTYKOWANIE HEREZJI I NIEUTRZYMYWANIE WIĘZI Z KOŚCIOŁEM

Czernastą przyczynę wydziedziczenia descendantów Justynian opatrzył najobszerniejszym komentarzem:

Nov. 115,3,14: *Si quis de praedictis parentibus orthodoxus constitutus senserit suum filium vel liberos non esse catholicae fidei nec in sacrosancta ecclesia communicare,*

²⁵² Konieczność wystąpienia w zaniechaniu wykupu z pojmania ascendentą przez descendantów winy nieumyślnej w postaci zaniedbania należytej staranności (*negligentia*) potwierdza również interlineama glosa dodana do konstytucji cesarza Justyniana adresowanej do prefekta pretorianów Juliana zamieszczonej w C. 1,3,37.

in qua omnes beatissimi patriarchae una conspiratione et Concordia fidem rectissimam praedicare, et sanctas quattuor synodus, Nicaenam Constantinopolitanam Ephesinam primam et Calchedonensem, amplecti seu recitare noscuntur, licentiam habeant pro hac maxime causa ingratos eos et exheredes in suo scribere testamento. Et hoc quidem pro ingratitudinis causa decrevimus. Generalem autem providentiam liberis catholicis deferentes iubemus, salvis legibus quae iam de aliis haereticis sunt prolatae, et circa Nestorianos et Acephalos haec observari ut si quando parentes inventi fuerint sive Iudaico Nestorii furori dediti sive Acephalorum amplectentes insaniam et ideo ab ecclesiae catholicae communione separati, non liceat eis alios heredes sibi instituire nisi liberos orthodoxos et ecclesiae catholicae communicantes, vel liberis non existentibus agnatos vel cognatos qui scilicet catholici sint. Quod si forte ex filiis alii quidem sunt orthodoxi et ecclesiae catholicae communicantes alii vero ab ea separati omnem parentum substantiam ad filios tantum catholicos pervenire sancimus, licet ultimas voluntates huiusmodi personae fecerint contra tenorem huius nostrae constitutionis aliquid disponentes. Si vero posthac fratres ab ecclesia separati ad eam conversi fuerint, pars eis competens in statu quo inventa fuerint tempore quo redditur eis praebeatur, ut nullam de fructibus aut gubernatione medii temporis inquietudinem vel molestiam catholici patiantur qui ante praedictas res detinebant, quoniam huiusmodi rerum, quas ex fratrum parte non communicantium catholicis possidebant, sicut alienationem vetamus ita praeteritorum temporum fructus aut gubernationem nullatenus ab his a quibus detentae sunt exigi vel retractari permittimus. Si autem usque ad finem vitae suae in eodem errore non communicantes permanserint, tunc catholicos fratres vel heredes ipsorum plenissimo iure dominii easdem res possidere decernimus. Quod si filii quidem omnes perversi et ab ecclesiae catholicae communione alieni inventi fuerint, alii autem propinqui agnati vel cognati religionem catholicam colentes et communicatores esse fuerint approbati, eos liberis haereticis anteponi et eorum hereditati succedere. Si vero liberi et propinqui agnati vel cognati ab orthodoxae religionis communione sunt extranei, tunc si quidem schema clericorum parentes eorum habuerint, ad ecclesiam civitatis ubi domicilium habebant res eorum volumus pertinere, ita ut si ecclesiastici intra annale spatium huiusmodi personarum res vindicare neglexerint, earum dominium nostri fisci iuribus vindicetur. Si autem laici sint, sine aliqua distinctione substantias eorum ad res privatas nostras similiter pervenire sancimus. Quae obtinere decernimus etiam si testamento non facto tales personae decesserint; omnibus quae contra ceteros hereticos in aliis constitutionibus disposita sunt et contra Nestorianos et Acephalos et alios omnes qui catholicae ecclesiae, in qua praedictae quattuor synodi et patriarchae recitantur, non communicant, et successiones eorum similiter observandis. Si enim pro causis corporalibus cogitamus, quanto magis pro animarum salute providentia est nostrae sollicitudinis adhibenda (Jeżeli któryś ze wspomnianych ascendentów, nastawiony ortodoksyjnie, byłby przeświadczony, że jego syn lub dzieci nie wyznają wiary katolickiej i nie utrzymują wspólnoty ze świętym Kościołem, w którym wszyscy najświętsi patriarchowie jednomyślnie i zgodnie głoszą najprawdziwszą wiarę i uznają, czyli propagują cztery święte synody Nicejski, Konstantynopolski, pierwszy Efeski i Chalcedoński; zezwala im się na to, żeby z tej największej przyczyny opisali ich w swoim testamencie jako niewdzięcznych i wydziedziczyli. I te mianowicie z racji przyczyny niewdzięczności wydajemy postanowienia. Chcąc zaś udzielić ogólnego zabezpieczenia katolickim dzieciom, nakazujemy, żeby to było przestrzegane z zachowaniem ustaw, które już na innych heretyków zostały wydane, także odnośnie do Nestorian i Akefalów oraz ascendentów, gdyby uznano, że oddali się żydowskiej

wściekłości Nestoriusza, czy upodobili sobie szaleństwo Akefalów i przeto byliby odłączeni od wspólnoty z Kościołem katolickim, żeby nie mogli oni ustanowić sobie innych dziedziców, chyba że ortodoksyjnych i trwających we wspólnocie z Kościołem katolickim zstępnych lub w braku zstępnych, agnatów lub krewnych, którzy oczywiście byliby katolikami. Jeżeli zdarzyłoby się, że spośród dzieci, jedne mianowicie są ortodoksyjne i utrzymują wspólnotę z Kościołem katolickim, inne zaś są od niego oddzielone, postanawiamy, żeby cały majątek rodziców przypadał tylko katolickim dzieciom; chociażby tego rodzaju osoby sporządziły rozporządzenia ostatniej woli, postanawiając cokolwiek wbrew tejże naszej konstytucji. Jeżeli zaś po tym bracia oddzieleni od Kościoła powróciliby na jego łono, właściwa dla nich część ma im być udzielona w stanie, w którym znajdowałaby się w czasie zwrotu, aby katolicy, którzy wcześniej dzierżyli wspomniane rzeczy, nie doznali żadnego niepokoju i uciążliwości z tytułu pobierania pożytków albo zarządzania w pośrednim okresie; dlatego, że zakazujemy alienacji tego rodzaju rzeczy, które katolicy posiadali ze względu na braci nieutrzymujących wspólnoty, tak samo nie zezwalamy, żeby za uprzednie okresy pobierania pożytków lub zarządzania w żaden sposób nie była wymagana lub żądana restytucja od tych, przez których były dzierżone. Jeżeli zaś do końca swojego życia w tymże błędzie pozostawałoby z dala od wspólnoty, wtedy postanawiamy, żeby bracia katolicy lub ich spadkobiercy owe dobra posiadali jako pełnoprawni właściciele; że jeżeli z całą pewnością wszystkie dzieci byłyby odstępcami i byłyby uznane za wyobcowane ze wspólnoty Kościoła katolickiego, a zostałyby dowiedzione, że inni zaś bliscy agnaci lub krewni mieli w poszanowaniu wiarę katolicką i trwali we wspólnocie, ci są preferowani zamiast heretyckich descendantów i dziedziczą ich spadek. Gdy zaś zstępni i bliscy agnaci lub krewni są poza wspólnotą ortodoksyjnej religii, jeżeli ich wstępni przynależeli do stanu duchownego, chcemy, żeby ich majątek należał do kościoła miasta, gdzie mieli stałe zamieszkanie; jeżeli jednak duchowni zaniedbaliby wnieść roszczenia o rzeczy tych osób w ciągu roku, ich majątek ma być windykowany zgodnie z prawem na rzecz naszego skarbu. Jeżeli zaś są świeckimi, nakazujemy bez żadnej różnicy, podobnie dołączyć ich majątki do naszych prywatnych dóbr. Powyższe nakazujemy zachować, chociażby takie osoby umarły nie sporządziwszy testamentu; te wszystkie dyspozycje podobnie należy zachować, które przeciwko pozostałym heretykom w innych konstytucjach zostały wydane, zarówno przeciwko Nestorianom i Akefalom, jak i wszystkim innym, którzy nie zachowują wspólnoty z Kościołem katolickim (w którym i patriarchowie wyznają doktrynę czterech wspomnianych soborów), a odnoszą się do ich sukcesji. Jeżeli bowiem o sprawach doczesnych pamiętamy, czyż o wiele bardziej opatrnościowe nie jest to, żebyśmy določili naszego starania o zbawienie dusz).

Dla Justyniana była to najważniejsza przyczyna spośród wyliczonych przyczyn niewdzięczności (*pro hac maxime causa ingratos*) uprawniających do wydziedziczenia. Jej istotę stanowiła herezja, z czym zgadza się większość komentatorów Nov. 115,3,14253, chociaż żaden z nich nie precyzuje, w jakim znaczeniu mówi o niej Justynian w komentowanym fragmencie.

²⁵³ H. Delanglade, op. cit., s. 111: „si l'enfant, dont les parents sont orthodoxes est herétique”; P. Voci, op. cit., s. 739: „eresia”; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, op. cit., s. 186: „wyznawanie herezji”; A. Manfredini, op. cit., s. 228: „l'essere, il figlio, diventato eretico”.

Biorąc pod uwagę ustawowe określenia heretyków, zawarte w konstytucjach cesarzy Gracjana, Walentyniana i Teodozjusza (C. 1,5,2,1)²⁵⁴, Justyna i Justyniana (C. 1,5,12,4)²⁵⁵, określenie herezji podane przez Justyniana w C. 1,5,18,4²⁵⁶ oraz użyte przez niego w Nov. 115,3,14 wyrażenie *non esse catholicaefidei, nec in sacrosancta ecclesia communicare* (nie wyznają wiary katolickiej i nie utrzymują wspólnoty ze świętym Kościołem), należy przyjąć, iż przepisy Nov. 115,3,14 odnosiły się tylko do descendantów, którzy zostali ochrzczeni i wychowani w religii katolickiej i na skutek przystąpienia do jakiejś sekty, w szczególności wzmiankowanych Nestorian²⁵⁷ i Akefalów²⁵⁸, zaprzestali praktyk w ortodoksyjnej wierze i utrzymywania wspólnoty z Kościołem katolickim.

W tym też sensie czternastą przyczynę wydziedziczenia rozumie Fieffe-Lacroix, który pisze: „czternasta i ostatnia przyczyna wydziedziczenia zachodzi, gdy syn porzucił prawdziwą religię, to znaczy religię katolicką, którą wyznawał jego ojciec i w której był on wychowany”²⁵⁹, chociaż bezpodstawnie ogranicza on krąg osób podlegających wydziedziczeniu z rzeczzonej przyczyny wyłącznie do syna.

Wątpliwy jest natomiast powtórzony za H.F. Hitzgiem²⁶⁰ pogląd A. Dębińskiego mówiący, że „ustawy justyniańskie rozszerzyły pojęcie herezji na niechrześcijan: pogan, Samarytan i Żydów”²⁶¹. W każdym razie takiego wniosku nie można wyciągnąć z ustaw zamieszczonych w C. 1,5, aczkolwiek prawdą jest, że obywatele rzymscy wyznający pogaństwo (wielobóstwo), samarytanizm, judaizm lub jakąkolwiek inną nieortodoksyjną religię byli pozbawieni prawa do dziedziczenia, zarówno testamentowego, jak i beztestamentowego i wszelkich innych dobrodziejstw po zmarłych, zwłaszcza przysporzeń majątkowych²⁶².

²⁵⁴ C. 1,5,2,1: (*Imppp. Grat., Valentin. et Theod. AAA. adHesperium PF. P*) *Haereticorum autem vocabulo continentur et latis adversus eos sanctionibus debent succumbere, qui vel levi argumento iudicio catholicae religionis et tramite detecti fuerint deviare* (Pod nazwą heretyków rozumie się zaś tych, co do których ustalono by, że z powodu błędnego nawet argumentu i sekciarstwa zeszli z drogi nauki katolickiej i powinni być poddani sankcjom, które przeciwko nim zostały ogłoszone).

²⁵⁵ C. 1,5,12,4: (*Imp. Iustinus et Iustinianus AA.*) [...] *haereticum enim vocamus, quicumque non est addictus catholicae ecclesiae et orthodoxae sanctaeque fidei nostrae* [...] ([...] heretykiem bowiem nazywamy każdego, kto nie jest wiemy Kościołowi katolickiemu i naszej ortodoksyjnej i świętej wierze [...]).

²⁵⁶ C. 1,5,18,4: (*Imp. Iustinianus A.*) [...] *haereses autem vocamus, quae aliter sentiunt et veneratur atque catholica et apostolica ecclesia et orthodoxa fides* [...] ([...] herezjami zaś nazywamy te, które inaczej czczą katolicki i apostolski kościół i ortodoksyjną wiarę [...]).

²⁵⁷ Sekta uznająca w Chrystusie dwie osoby – boską i ludzką, potępiona na soborze efezskim (431 r.). Zob. *Nestorianizm*, w: *Encyklopedia Powszechna PWN*, t. III, Warszawa 1975, s. 252.

²⁵⁸ Sekta monofizyczna powstała w VI w. Szerzej zob. J. Szymusiak, *Akefale*, w: *Encyklopedia katolicka*, t. I, Lublin 1973, s. 234.

²⁵⁹ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 211: „La quatorzieme et demiere cause d'exheredation est, lorsque le fils a quitte la veritable religion, c'est-à-dire la religion catholique que son pere proffessait, et en laquelle il l'avait fait instruire”.

²⁶⁰ Zob. H.F. Hitzig, *Haeresis*, w: *Paulys Realenzyklopädie der classischen Altertumswissenschaft*, t. VII, Stuttgart, s. 2182.

²⁶¹ Zob. A. Dębiński, *Ustawodawstwo karne rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Lublin 1990, s. 65.

²⁶² C. 1,5,19 pr.: (*Imp. Iustinianus A. Demosthenipp.*) [...] *Et ideo sancimus, non tantum in casu, ubi alter non orthodoxae religionis est, sed etiam in his casibus, in quibus uterque parens alienae sectae sit, id est pater et mater, ii tantummodo liberi ad eorum successionem sive ex testamento sive ab inte-*

Zamykając rozważania na temat podmiotu i przedmiotu wydziedziczenia z powodu herezji, należy rozważyć kwestię, czy ascendent mógł na podstawie powyższego rozporządzenia cesarza Justyniana wydziedziczyć descendantą lub descendantów, którzy stali się apostatami, czyli całkowicie porzucili wiarę chrześcijańską i przeszli na wyznawanie jakiejś religii pogańskiej lub judaizmu. Do postawienia powyższego pytania upoważnia odnoszące się do apostatów sformułowanie *li, qui [...] sanctum baptismum haeretica superstitione profanaverint* (Ci, którzy [...] święty chrzest herezyckim zabobonem sprofanowali), zawarte w C. 1,7,3. Zdaniem J. Syryjczyka wynika z niego, że Justynian uwzględnił w nim teologiczny punkt widzenia i uznał, że każdy apostata jest heretykiem, ponieważ porzucając wiarę chrześcijańską, godzi w sakrament chrztu, przez który został włączony do wspólnoty chrześcijan²⁶³. W konsekwencji należy skłonić się ku pogładowi, że ascendent tym bardziej mógł wydziedziczyć descendantów, jeżeli stali się oni apostatami. Pogląd ten wzmacnia ponadto fakt, że gdyby doszło do dziedziczenia beztestamentowego, w justyniańskim prawie spadkowym za apostazję groziły identyczne sankcje jak za herezję i trwanie w wyznawaniu innej religii. Nie można wykluczyć, że ku takiemu pogładowi skłania się W. Litewski, który wyjaśnia, że w Nov. 115,3,14 chodzi o „pewne przestępstwa przeciwko religii”²⁶⁴, a więc nie tylko o herezję.

Wyjaśnienia wymaga również kwestia, kto z ascendentów mógł z tego powodu wydziedziczyć swoich zstępnych. W odpowiedzi na postawione pytanie należy przede wszystkim przywołać zamieszczone na początku Nov. 115,3,14 wyrażenie: *Si quis de praedictis parentibus orthodoxus* (Jeżeli któryś ze wspomnianych ascendentów nastawiony ortodoksyjnie). Wskazuje ono, że podmiotem uprawnionym do wydziedziczenia z powodu herezji był wyłącznie ascendent trwający w wierze katolickiej, czyli wiemy katolik. Za taką tezę przemawia także fakt, że dla Justyniana herezja, rozumiana jako forma odstępstwa od doktryny Kościoła katolickiego, stanowiła największą przyczynę niewdzięczności descendantów wobec ortodoksyjnych ascendentów (*maxime causa ingratos*), zasługującą w najwyższym stopniu na wydziedziczenie. Z oczywistych powodów o takiej niewdzięczności nie mogło być mowy w przypadku nieortodoksyjnych wstępnych.

Z powyższego wynika więc, że jedynymi ascendentami, którzy mogli wydziedziczyć heretyckiego descendantą byli wyłącznie ascendenci wyznający wiarę katolicką. Postawiona teza znajduje potwierdzenie w komentarzach Fieffe-Lacroix²⁶⁵ i H. Delanglade²⁶⁶.

stato vocentur et donationes seu alias liberalitates ab his accipere possint, qui orthodoxorum venerabili nomine sunt decorati [...] ([...] I przeto postanawiamy, że nie tylko w przypadku, gdy jedno z dwojga [rodziców] byłoby nieortodoksyjnej religii, lecz także i w innych przypadkach, gdy oboje rodzice należełoby do wrogiej sekty, to znaczy ojciec i matka, te tylko dzieci, które są przyozdobione godnym szacunku imieniem wiernych katolików, należy powołać do sukcesji po nich, czy to z testamentu, czy beztestamentowo, i dopuścić do darowizn i innych wolności [...]).

²⁶³ J. Syryjczyk, *Apostazja od wiary w świetle przepisów kanonicznego prawa karnego*, Warszawa 1984, s. 4(M1).

²⁶⁴ W. Litewski, *Rzymskie...*, op. cit., s. 320.

²⁶⁵ Fieffe-Lacroix, op. cit., s. 211: „religion catholique que son père professait”.

²⁶⁶ H. Delanglade, op. cit., s. 111: „dont les parents sont orthodoxes”.

XV. PODSUMOWANIE

Reasumując przeprowadzone w niniejszym artykule rozważania, należy stwierdzić, że w świetle *principium* i paragrafu 15 Nov. 115,3 wstępny mógł pominąć lub wydziedziczyć swojego zstępnego tylko w przypadku spełnienia jednego z dwóch warunków, a mianowicie: 1) jeżeli w drodze jakiejś darowizny, legatu, fideikomisu lub w jakiś inny sposób dał swojemu descendentowi ustawowy zachówek; 2) jeżeli zaznaczył w testamencie co najmniej jedną z czternastu przyczyn niewdzięczności zstępnego, określonych przez Justyniana w Nov. 115,3.

Z przeprowadzonej analizy owych przyczyn wynika, że niektóre z nich były znane prawu rzymskiemu wcześniej, aczkolwiek wymagały dookreślenia, inne zaś Justynian dokooptował do rzeczzonego katalogu, ponieważ z różnych powodów zasługiwały one na uwzględnienie.

Większość z nich odnosiła się do wszystkich zstępnych. Z powodu szóstej lub siódmej przyczyny testator mógł wydziedziczyć tylko swojego syna, z powodu ósmej każdego męskiego zstępnego, a jedenastej tylko córkę lub wnuczkę. Charakter niektórych przyczyn wydziedziczenia ograniczał krąg podmiotów, które mogły go dokonać, co miało miejsce w przypadku przyczyny szóstej (ojciec), siódmej (rodzice) i jedenastej (rodzice, dziadkowie).

Określając przyczynę dziewiątą, dwunastą, trzynastą i czternastą niewdzięczności zstępnych, Justynian zwrócił uwagę na fakt, że wystąpienie tych przyczyn wiąże się z niegodnością zstępnych. Podkreślił tym samym, że descendent w przypadku zachodzenia jednej z nich, gdyby nie został wydziedziczony, zasługiwał na pozbawienie go spadku. Komentując przyczynę dwunastą, trzynastą i czternastą niewdzięczności, zaznaczył również, kto ma dziedziczyć w miejsce niegodnego descendant.

Żadna z wymienionych w katalogu przyczyn niewdzięczności, jakkolwiek była usprawiedliwioną przyczyną wydziedziczenia, nie obligowała testatora do wydziedziczenia niewdzięcznego zstępnego.

REASONS FOR DISINHERITING DESCENDANTS ACCORDING TO EMPEROR JUSTINIAN'S NOVEL 115

The Novel 115th, announced in 542, is a substantial element of the inheritance law reform undertaken by emperor Justinian. It introduces the highest limitations to an almost one-thousand-year-honored tradition of the freedom of testing that was legally based on the regulation of the Twelve Tables, Tab. 5,3: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*.

Innovations introduced in its third and fourth chapters focus on two catalogs of justified reasons for disinheriting. The former chapter contains a catalog of fourteen reasons for disinheriting descendants. The latter one gives eight reasons for disinheriting ancestors. Justinian derives all specified reasons for *exheredationis* from the lack of gratitude from either descendants or ancestors.

The present article is a review of the catalog of the following justified reasons for disinheriting descendants: 1) raising one's hand to strike their ancestors; 2) causing a serious or humiliating insult at them; 3) accusing them of having committed a public law crime (*crimen*) that did not harm the emperor or the State; 4) using magic; 5) making an attempt to poison or kill ancestors in another way; 6) a real relationship of a sexual nature between a son and his stepmother or his father's concubine; 7) a denunciation of parents by their son and because of that putting them at risk of incurring serious costs; 8) a soulless refusal of male descendants to guarantee their arrested ancestors; 9) making an attempt to frustrate their ancestors' intentions to make a will; 10) joining a troupe of gladiators or mummers and doing these jobs against the ancestors' will; 11) a daughter's or granddaughter's refusal to get married connected with the choice of dissolute lifestyle despite the fact that parents or grandparents dowered her appropriately; 12) neglecting ancestor-care and assistance during their mental illness; 13) neglecting to pay ransom for their captured ancestors; 14) contempt for the ancestor's catholic beliefs by practicing heresy and not maintaining contacts with the Church.

The analysis that was carried out shows that in the perspective of *principium* and paragraph 15 of Nov. 115,3 an ancestor could have disinherited a descendant only if one of the following two conditions had been fulfilled: 1) if he had given his descendant a statutory inheritance in the form of a deed of gift, legacy, fideicommissum or in any other way; 2) if he had stated in his will at least one of the fourteen reasons for his descendant's ingratitude specified by Justinian in Nov. 115, 3.

Some of them were known in the Roman law earlier although they needed further clarification, others were added to the said catalog by Justinian as they deserved it because of various reasons.

Most of them referred to all the descendants. Because of the sixth or the seventh reason, the testator could disinherit only his son; because of the eighth one – every male descendant; because of the eleventh one – only a daughter or granddaughter. The character of some reasons for disinheriting limited the range of subjects who could use it; it took place in the case of the sixth one (father), the seventh one (parents) and the eleventh one (parents and grandparents).

Defining the ninth, twelfth, thirteenth and fourteenth reasons of descendants' ingratitude, Justinian elaborated on the thread of descendants' unworthiness because of these reasons. This way he emphasized that in case of the existence of one of them, if a descendant had not been disinherited, he would have deserved being deprived of the inheritance. Making comments on the twelfth, thirteenth and fourteenth reasons of ingratitude, he also indicated who is to inherit instead of an unworthy descendant.

None of the reasons of ingratitude mentioned in the catalog, no matter how justifiable reason for disinheriting it would be, did not oblige a testator to disinherit an ungrateful descendant.

INFORMACJE DLA AUTORÓW

Prosimy o nadsyłanie artykułów w formie elektronicznej (na dyskietkach bądź e-mailem) oraz w formie komputerowych wydruków na adres:

KWARTALNIK „STUDIA PRAWNICZE”
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ AKADEMII NAUK
UL. NOWY ŚWIAT 72
00-330 WARSZAWA

e-mail: inp@inp.pan.pl

Komputerowy wydruk winien być podpisany własnoręcznie przez Autora.

Artykuły powinny spełniać następujące warunki formalne:

abstrakt: tekst powinien być poprzedzony nie dłuższym niż 200 słów streszczeniem, zawierającym informacje o tematyce i głównych tezach artykułu. Abstrakt, łącznie z tytułem, należy przetłumaczyć na język angielski;

tekst: objętość artykułu nie powinna przekraczać dwóch arkuszy wydawniczych (ok. 44 strony znormalizowane, 80 000 znaków typograficznych). Cytowanie i powołania innych autorów powinny być oznaczone w tekście w formie przypisów, umieszczonych na dole odnośnej strony i mieć formę przyjętą w ostatnich zeszytach kwartalnika. Pełną bibliografię należy dołączyć na osobnej stronie na końcu artykułu.

Autor jest zobowiązany podać swoją afiliację i tytuł naukowy oraz adres korespondencyjny: stacjonarny i mailowy.

Recenzje: o przyjęciu bądź nieprzyjęciu artykułu do druku decyduje opinia dwóch recenzentów.

Nadesłane materiały nie będą zwracane.

WARUNKI PRENUMERATY „RUCH” SA

Prenumerata krajowa

Przez „RUCH” SA – wpłaty na prenumeratę przyjmują jednostki kolportażowe „RUCH” SA właściwe dla miejsca zamieszkania. Termin przyjmowania wpłat na prenumeratę krajową do 5 każdego miesiąca poprzedzającego okres rozpoczęcia prenumeraty.

Prenumerata opłacana w złotych ze zleceniem wysyłki za granicę

Informacji o warunkach prenumeraty i sposobie zamawiania udziela „RUCH” SA **Oddział Krajowej Dystrybucji Prasy, 01-248 Warszawa, ul. Jana Kazimierza 31/33**, Warszawa, telefony 022 532-87-31 – prenumerata płatna w walucie obcej; 022 532-88-16, 022 532-87-34, 022 532-88-19 – prenumerata płatna w PLN; infolinia 0-800-1200-29,

wpłaty w PLN na konto w banku

PEKAO SA IV O/Warszawa
6812401053111000004430494

lub kasie Oddziału.

Dokonując wpłaty na prenumeratę w banku czy też w urzędzie pocztowym, należy podać: nazwę zamawiającej firmy, nazwę banku, numer konta, czytelny pełny adres odbiorcy za granicą, okres prenumeraty, rodzaj wysyłki (pocztą priorytetową czy ekonomiczną) oraz zamawiany tytuł.

Warunkiem rozpoczęcia wysyłki prenumeraty jest dokonanie wpłaty na nasze konto.

Prenumerata opłacana w dewizach przez odbiorcę z zagranicy

przelewem na nasze konto

w banku SWIFT banku:

PKOPPLPWWA4

w USD **PEKAO SA IV O/Warszawa** IBAN **PL54124010531787000004430508**

w EUR **PEKAO SA IV O/Warszawa** IBAN **PL46124010531978000004430511**

po dokonaniu przelewu prosimy o przesłanie kserokopii polecenia przelewu z podaniem adresu i tytułu pod numer faksu +48 22 532-87-32.

Oplaty za prenumeratę można dokonać **czekiem** wystawionym na firmę „**RUCH SA OKDP**” i przesłanym razem z zamówieniem listem poleconym na nasz adres jw.

Informujemy, że klienci płacący z zagranicy mogą też dokonać wpłaty na prenumeratę **kartami kredytowymi VISA i MASTERCARD** w Internecie <http://www.ruch.pol.pl>.

Pozaprenumeratą bieżące i archiwalne egzemplarze kwartalnika „**Studia Prawnicze**” dostępne są w sprzedaży wysyłkowej prowadzonej przez wydawcę (WN „**Scholar**”, ul. Krakowskie Przedmieście 62, 00-322 Warszawa; tel. 022826-59-21, 022 828-95-63, www.scholar.com.pl, tam też pełne spisy treści zeszytów archiwalnych oraz możliwość zakupu pojedynczych artykułów w pdfach). Płatność przelewem po otrzymaniu przesyłki wraz z fakturą.

VAT 0% – rozporządzenie Ministra Finansów z 22.12.2000, Dz.U. Nr 121, poz. 1297, pkt 1289.

Cena 18,00 zł (VAT 0%)

ISSN 0039-3312



9 7 7 0 0 3 9 3 3 1 0 0 0

INDEKS 376620