

INP
PAN P-295

POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

PL ISSN 0039-3312

Studia

PRAWNICZE

KWARTALNIK

W numerze:

- **Konstytucyjne wyznaczniki pozycji ustrojowej parlamentu w przestrzeni poradzieckiej: casus Azji Centralnej**
- **Konstytucyjność nauki religii w szkole (głos w dyskusji)**
- **Zgodność polskich unormowań dotyczących „złotej akcji” Skarbu Państwa z prawem wspólnotowym**
- **Rozwiązanie umowy cywilnoprawnej mocą zgodnych oświadczeń woli stron**
- **Przedstawicielstwo ustawowe jako forma reprezentacji**

2(176)
2008

WARSZAWA 2008
WYDAWNICTWO NAUKOWE SCHOLAR

**POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH**

STUDIA PRAWNICZE

***Zeszyt*
2(176) 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 ZIELIŃSKI

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 2006–2008**

Publikacja dofinansowana ze środków
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Redakcja i korekta: Anna Kaniewska
Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR (*Stanisław Beczek*), 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@neostrada.pl, www.scholar.com.pl
Nakład: 500 egz. + 20 egz.
Druk i oprawa: Paper & Tinta, Warszawa

SPIS TREŚCI

dr Jarosław Szymanek

Uniwersytet Warszawski, Wydział Dziennikarstwa i Nauk Politycznych, Warszawa

<i>Konstytucyjne wyznaczniki pozycji ustrojowej parlamentu w przestrzeni poradzieckiej: casus Azji Centralnej</i>	5
I. Transformacja ustrojowa państw poradzieckich: problemy i odrębności .	5
II. Proprezydenckie odmiany systemów rządów: dewaluacja ustrojowego znaczenia parlamentów	9
III. Formalizm zasady podziału władz: preponderancja egzekutywy . . .	13
IV. Zasada ograniczonego pluralizmu: monizm polityczny parlamentów	15
V. Zasada suwerenności narodu: dualizm organów przedstawicielskich.	17
VI. Konkurencyjność ustawodawstwa: implikacje dla pozycji parlamentu .	22
VII. Podsumowanie: formalizm ustrojowych podstaw pozycji parlamentu i ich faktyczna dyskredytacja	27
<i>The constitutional determinants of the political status of the parliament in post-Soviet space: Central Asia case study</i>	28

dr Paweł Borecki

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Warszawa

<i>Konstytucyjność regulacji szkolnej nauki religii (głos w dyskusji)</i>	31
<i>Constitutionality of the regulation concerning religious education at school (a contribution to discussion)</i>	40

Łukasz Adamczyk

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Warszawa

Tymoteusz Barański

Spółka Prawnicza I & Z, Warszawa

<i>Polskie unormowania dotyczące złotej akcji Skarbu Państwa a prawo wspólnotowe</i> 41	
I. Problematyka złotej akcji w prawie wspólnotowym	41
II. Polska złota akcja	51
III. Zgodność polskich regulacji prawnych dotyczących złotej akcji z prawem wspólnotowym.	65
IV. Konkluzje	69
<i>Compatibility of Polish provisions on the Treasury's "golden shares" with EC law</i>	69

dr **Janusz Molis**

Uniwersytet Jagielloński, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego, Kraków

<i>Rozwiązanie umowy cywilnoprawnej mocą zgodnych oświadczeń woli stron .</i>	71
I. Umowy rozwiązujące typowe i atypowe	72
II. Ogólna ocena oświadczeń woli o rozwiązaniu umowy .	75
III. Konkretnie przykłady umów rozwiązujących	78
IV. Rozwiązanie umowy wykonanej .	84
V. Wnioski końcowe	85
<i>Termination of a contract by agreement</i>	85

mgr **Wojciech Szydło**

Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Wrocław

<i>Przedstawicielstwo ustawowe jako forma reprezentacji</i>	. 87
I. Instytucja przedstawicielstwa w kontekście konstrukcji reprezentacji	. 87
II. Reprezentacja na podstawie przepisu ustawy . .	. 109
<i>Statutory representation as a form of representation .</i>	. 128
<i>Informacje dla Autorów</i>	. 130
<i>Warunki prenumeraty „Ruch” SA</i>	. 131

JAROSŁAW SZYMANEK

**KONSTYTUCYJNE WYZNACZNIKI
POZYCJI USTROJOWEJ PARLAMENTU
W PRZESTRZENI PORADZIECKIEJ:
CASUS AZJI CENTRALNEJ**

**I. TRANSFORMACJA USTROJOWA PAŃSTW PORADZIECKICH:
PROBLEMY I ODRĘBNOŚCI**

Rozpad ZSRR spowodował powstanie kilkunastu samodzielnych, suwerennych i niepodległych organizmów państwowych, pośród których znakomita większość po raz pierwszy w historii uzyskała własną, pełną państwowość, stając się autentycznymi i rzeczywistymi podmiotami prawa międzynarodowego, niepowiązanymi żadnymi, mniej czy dalej idącymi, formalnymi współzależnościami z innymi, większymi od nich strukturami państwowymi, osadzonymi np. w formule państwa federacyjnego. Do grona takich państw zalicza się m.in. blok państw Azji Centralnej, tj. Kazachstan, Kirgistan, Uzbekistan, Tadżykistan i Turkmenistan, które wcześniej były częściami składowymi ZSRR, tworząc właściwe (tj. kazachską, kirgiską, uzbecką, tadżycką i turkmeńską) republiki związkowe, składające się, wraz z innymi republikami, na Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich¹. Doświadczenia republikańskie były w odniesieniu do tych państw jedynymi w zasadzie doświadczeniami państwowymi, z reguły poprzedzonymi funkcjonowaniem tworców o charakterze autonomicznym czy gwośf-autonomicznym, które zresztą w wielu przypadkach tworzone były z dużymi trudnościami i oporami, świadczącymi najlepiej o braku uformowania się postaw narodowych czy tym bardziej państwowych. Autonomiczne obwody czy rejony, później republiki, na końcu zaś republiki związkowe konstytuujące ustrój ZSRR były bowiem bardzo często powoływane jako swoisty *modus vivendi* między zwolennikami odrębności państwowo-narodowej a reprezentantami opcji panislamskiej albo panradzieckiej czy wreszcie, co w przypadku ZSRR miało przecież także niebagatelne znaczenie, panrobotniczej lub pansocjalistycznej². To zresztą można uznać za jedną z przyczyn wszelkich trudności z tworzeniem się i późniejszą kon-

¹ Analiza przeprowadzona w tekście uwzględnia stan prawny na dzień 1 lipca 2006 roku. Uwaga ta w odniesieniu do państw regionu jest o tyle ważna, że nader często dochodzi tam do nowelizacji konstytucji.

² Widać to bardzo dobrze na przykładzie Kirgizji. Szerzej na ten temat zob.: T.K. Kojezujew, W.M. Płoskich, T.U. Usabalijew, *U istokow kyrgyzskoj nacionalnoj gosudarstwiennostii*, Biszkek 1996, s. 18 i n.; A. Dżumanalijew, *Politiceskaja istorija Kyrgyzstana*, Biszkek 2005, s. 133 i n.

solidacją radzieckich czy dzisiaj poradzieckich państw regionu Azji Centralnej³. Otóż powstawanie organizmów autonomicznych, republikańskich czy wreszcie państwowych było swoistą wypadkową tendencji narodotwórczych, które w tamtym rejonie pojawiły się stosunkowo późno, jeszcze później lansując hasło państwowości, i tendencji wyraźnie do tego przeciwnych, które promował ruch socjalistyczny, głosząc ideały internacjonalistycznego braterstwa klasy robotniczej, programowo wrogię wszelkiej idei państwowości, traktowanej jako idea atomizująca i *par excellence* partykularna. W rezultacie w państwach, a wcześniej republikach związkowych Azji Centralnej, mieliśmy do czynienia ze zderzeniem się dwóch przeciwstawnych, wzajemnie wykluczających się tendencji, tj. państwowotwórczej, dążącej do ustanowienia niepodległego państwa, i przeciwnej do niej, ale równie silnej tendencji antypaństwowej, a zatem zmierzającej do pozostania w ramach większej struktury państwowej obejmującej wiele tworów o niewykształconych jeszcze podstawach państwowych, a nawet narodowych. Przy czym postawy te konsolidował nie tylko pierwszorzędny w tamtych realiach ustrojowy czynnik polityczny, lecz także ogrom problemów kulturowych, narodowych, językowych, społecznych, historycznych i – *last but not least* – ekonomicznych, które zresztą na zasadzie swoistego sprzężenia zwrotnego nie pozwalały na utrwalenie wzorców propaństwowych, sprzyjając wszelkim mniej czy dalej idącym trendom odśrodkowym⁴.

Na tę charakterystykę państw Azji Centralnej, oprócz – jak można by rzec – typowego modelu dla większości republik wchodzących w skład Związku Radzieckiego⁵, nałożyły się elementy endemiczne, w tym zwłaszcza brak dostatecznie silnych czynników narodotwórczych i priorytetowe traktowanie różnego rodzaju więzi klasowych, rodowych czy plemiennych z nałożeniem się tradycji trybalistycznych⁶. Etniczne, narodowe, językowe, kulturowe odrębności, podziały czy wręcz sprzeczności, wpisane dodatkowo w sztuczne, wręcz geometrycznie wykrojone granice⁷, nie mogły być, z oczywistych powodów, czynnikiem sprzyjającym konsolidacji państwowej, przenosząc się w wielu przypadkach na późniejszą dysfunkcjonalność poszczególnych instytucji politycznych, w tym także parlamentów, w których frakcje i najrozmaitsze frakcje są motywowane nie tylko podziałami partyjno-politycznymi, co jest przecież demokratyczną regułą, lecz także wieloma innymi, w tym zwłaszcza klanowo-regionalnymi odłami

³ Szerzej na temat zob. T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw Azji Centralnej. Tradycje i współczesność*, Warszawa 2007, s. 35 i n.

⁴ Szerzej na ten temat zob. G. Rydlewski, *Kształtowanie struktury politycznej i przywództwa republik*, w: E. Zieliński (red.), *Przeobrażenia ustrojowe w republikach dawnego ZSRR*, Warszawa 1993, s. 79 i n.

⁵ Nicco odmiennie kształtował się model transformacji państw bałtyckich. Również jednak i one, pod wieloma względami, odpowiadały ogólnemu modelowi transformacji ustrojowej. Szerzej na ten temat zob. B. Mach, *Transformacja ustrojowa a mentalne dziedzictwo socjalizmu*, Warszawa 1998.

⁶ Na przykładzie Turkmenistanu zob. szerzej na ten temat T. Bodio, *Trybalizm jako fenomen kultury politycznej (studium przypadku – Turkmenistan)*, „Rocznik Nauk Politycznych Wyższej Szkoły Humanistycznej w Puławach” 2005, nr 8.

⁷ Co było powodem dodatkowych, bardzo znaczących sprzeczności terytorialnych. Szerzej na ten temat zob. O. Gelzer, W. Kołosow, N. Pitrow, Ł. Smimiagin, A. Trejwisz, *Subiekty federacji – jakim im być*, „Polis. Politiceskije Issledowania” 1991, nr 4, s. 156 i n.

i odrębnościami⁸. W rezultacie wszystko to sprzyja tworzeniu się wszelkiej maści autorytaryzmów, generowanych słabym systemem partyjnym, znamionowanym priorytetową, jeśli wręcz nie hegemoniczną rolą partii postkomunistycznych⁹, oraz kształtowaniem się partii klanowo-plemiennych i powstawaniem bądź tylko tleniem się etnokratyzmu, separatyizmu czy hegemonizmu, czego przykładem skrajnym mogą być doświadczenia Turkmenistanu¹⁰. W tym państwie tendencje autorytarne osiągnęły maksimum¹¹, a system polityczny z całą swoją infrastrukturą został skutecznie podporządkowany zasadom monoideologii, monopartyjności, trybalizmu i genealogii rodowo-klanowo-terytorialnej z wyraźnie zaznaczonym koncentryczno-hierarchicznym układem władzy. Przejawem tego jest chociażby przyjęta dziś zasada dożywotniej prezydentury i mocno zdewaluowana pozycja pozostałych organów państwa włącznie z parlamentem, którego *pouvoir* została skrępowana, nie tylko za sprawą adaptowania rozwiązań prezydenckich czy nawet hiperprezydenckich oraz za sprawą praktyki ustrojowej pogłębiającej jeszcze bardziej proprezydencką orientację ustroju, lecz także – jeśli nie przede wszystkim – za sprawą osadzenia parlamentu w dużo bardziej złożonej, skomplikowanej i oryginalnej konstrukcji organów państwowych, zakładającej istnienie licznych innych organów przedstawicielskich, wobec których parlament jest wyraźnie podporządkowany¹².

Etnokratyczna despotia wschodnia¹³, jaka uformowała się ostatecznie w Turkmenistanie, jest obecnie najlepszym chyba przykładem trudności z państwem, narodem¹⁴ i demokracją, jakie przeżywają państwa poradzieckiej Azji Centralnej¹⁵. W efekcie mamy do czynienia z tzw. retrogresywnym modelem transformacji ustrojowej, który przejawia się imitowaniem reform, adaptowaniem wielu rozwiązań właściwych dla współczesnego, demokratycznego konstytucjonalizmu, z jednoczesnym utrwalaniem i co najwyżej akomodacją rozwiązań tradycyjnych, historycznych, ale często stanowiących wręcz przeciwieństwo

⁸ Szerzej na ten temat zob. N. Omarow, *Włst. Pieried wyborom: k sowremiennojj političeskojj situacii w Kyrgyzstanie*, „Centralnaja Azija i Kawkaz” 2002, nr 6. W dodatku podziały klanowe, plemienne i regionalne są jednym z istotnych czynników kształtujących system partyjny, szczególnie w Kirgistanie. Szerzej na ten temat A. Kniaziew, *Gosudarstwienyj pieriewrot 24 marta 1995 g. w Kirgizji*, Biszkek 2005, s. 53. Autor tej ostatniej pracy wskazuje, że większość partii kirgiskich składa się z przedstawicieli regionalnych klanów, z czego wynika, że partie polityczne są nade wszystko „partiami klanowymi”.

⁹ Por. F. Miliard, *Election, Parties and Representation in Post-Communist Europe*, London 2001, s. 58 i n.

¹⁰ Por. S.Ch. Kadyrow, *Central Asia. The Ethnology of Political Management: Yesterday, Today & Tomorrow*, A Special Report for the Conference „The Turkmenistan: not on Orange Revolution but Regional?”, The Norwegian Institute of International Affairs Center for Russian Studies, Oslo, 6 czerwca 2005 r.

¹¹ Zob. M.B. Olcott, *Central Asias Second Chance*, Washington 2005, s. 50 i n.

¹² Szerzej na ten temat zob. T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw...*, op. cit., s. 363 i n.

¹³ Por. S. Kadyrov, *Nada pliemien. Etničeskie istoki, transformacija i pierspektiwy gosudarstvennosti w Turkmenistanie*, Moskwa 2003, s. 5–6.

¹⁴ Narody państw Azji Centralnej w wielu przypadkach przypominają bowiem częściej zespoły plemion, rodów i klanów niż właściwy, nowoczesnie rozumiany naród.

¹⁵ Szerzej na ten temat zob. T. Bodio, J. Wojnicki, P. Załęski, *Modele transformacji państw postkomunistycznych*, „Społeczeństwo i Polityka” 2006, nr 2, s. 93 i n.

przyjmowanych dziś instytucji ustrojowych¹⁶. W rezultacie ujawnia się wyraźna asymetria pomiędzy wzorcem czy standardem konstytucyjnym a porządkiem prawno-ustrojowym państw Azji Centralnej, której przejawem jest kompilacja czy nawet konfrontacja różnych instytucji, norm i procedur, często stanowiących swoisty *ersatz* ustrojowy¹⁷.

Tworzenie się niepodległych i suwerennych państw, poprzedzone wcześniejszymi procesami pogłębiających się dążeń niepodległościowych, jakie zaznaczyły się pod koniec lat osiemdziesiątych, zostało ostatecznie przesądzone w roku 1991, po nieudanym puczu Janajewa, który dla większości republik składających się na dawny ZSRR był momentem rozstrzygającym o powołaniu własnych, w pełni samodzielnych i suwerennych organizmów państwowych. W przypadku jednak republik środkowoazjatyckich procesy dochodzenia do państwowości były o wiele wolniejsze, przebiegające jak gdyby w zwolnionym tempie, co było dyktowane z jednej strony tym, że samo odrodzenie państwowe tych republik nastąpiło stosunkowo późno w porównaniu z innymi republikami radzieckimi, z drugiej zaś tym, że na proces narodowo- i państwowotwórczy nałożyła się rywalizacja pomiędzy klanami i grupami etnicznymi, w dalszej kolejności przekładająca się na rywalizację polityczną, do tej pory mającą przecież silne tło etniczno-językowo-kulturalno-plemienne¹⁸. Podjęcie ostatecznej decyzji o niepodległości i ustanowieniu samodzielnego państwa było więc procesem wyjątkowo długotrwałym i – jeśli można tak powiedzieć – opornym i mozolnym, do tego stopnia, że poprzedziły ją próby odnowienia federacji radzieckiej¹⁹, co ciekawe, szczególnie popierane właśnie w państwach Azji Centralnej. Republiki te widziały się bowiem raczej w odnowionej wspólnocie, z większymi uprawnieniami i znacznie większą samodzielnością, aniżeli jako w pełni samodzielne i niepodległe organizmy, stąd nie wysuwały dalej idących postulatów, w tym także dotyczących samodzielności i odrębności państwowej²⁰. Podejście takie ułatwiały i do pewnego stopnia petryfikowały konserwatywne elity polityczne, mocno osadzone w dotychczasowym układzie nomenklatury komunistycznej, połączonej

¹⁶ Oczywiście nie tylko Turkmenistan jest przykładem państwa o takim retrogresywnym modelu transformacji. Demokracja przebiega bowiem z trudnościami w większości państw Azji Centralnej, przy czym bardzo często niestabilna jest ogólna sytuacja polityczno-społeczna, czego przykładem może być chociażby Uzbekistan. Por. G. Zasada, *Uzbekistan: najważniejsze źródło niestabilności w Azji Centralnej*, Warszawa 2004, s. 34 i n.

¹⁷ Przy tym trzeba pamiętać, że na to wszystko nakłada się jeszcze bardzo niestabilna sytuacja wewnętrzna, w tym przede wszystkim generowana trudnościami społeczno-ekonomicznymi, które pogłębiają tylko podziały socjopolityczne, a których nie jest w stanie skutecznie amortyzować infrastruktura instytucjonalna państwa, ukierunkowana na system superprezydencki, który w zgodnej opinii autorów jest szczególnie niebezpieczny dla państw przechodzących proces transformacji demokratycznej.

¹⁸ Por. E. Zieliński, *Proces odrodzenia narodowego i państwowego republik*, w: idem (red.), *Przeobrażenia ustrojowe w republikach...*, op. cit., s. 11.

¹⁹ Która to federacja spotykała się z ostrą krytyką za jej nieefektywność, a przede wszystkim pewną pozomość. Wskazywano bowiem, że daleko posunięta centralizacja ZSRR doprowadziła do zaprzepaszczenia założeń państwa związkowego, do tego stopnia, że w praktyce ukształtowało się państwo unitarne z dominującym w rządzeniu systemem nakazowo-rozdzielczym. Por. W. Kudriacew, B. Topomin, *Kakim byt' nowomu sojuznomu dogoworu*, „Izwestia” z 18 czerwca 1990 r.

²⁰ Por. E. Zieliński, *Proces odrodzenia...*, op. cit., s. 40.

dodatkowo więzami rodowo-plemiennymi. Niemniej w 1991 roku sytuacja polityczna, jaka ukształtowała się w Rosji, wymusiła w pewnym sensie przyjęcie także i przez poszczególne republiki radzieckiej Azji deklaracji o niepodległości i usamodzielnieniu się, co w republikach środkowoazjatyckich nastąpiło pomiędzy sierpniem a grudniem 1991 roku²¹.

II. PROPREZYDENCKIE ODMIANY SYSTEMÓW RZĄDÓW: DEWALUACJA USTROJOWEGO ZNACZENIA PARLAMENTÓW

Powstanie niepodległych, samodzielnych i odrębnych organizmów państwowych w poradzieckiej przestrzeni Azji Centralnej nie dokonało się jednak w przyśłowiowej próżni. Nowe państwa powstały przecież w miejsce dotychczasowych republik związkowych z jasno określonymi regułami funkcjonowania władzy, z działającymi – choć oczywiście z niejednakową samodzielnością i różną intensywnością – organami władz, w tym także tymi o charakterze przedstawicielskim, parlamentarnym. Poszczególne republiki związkowe, zanim doszło do ich przekształcenia w twory *par excellence* państwowe, posiadały przecież własny ustroj oraz strukturę organizacji i działania władz publicznych, a także własne, republikańskie konstytucje, na bazie których *notabene* dokonywały się wszystkie zmiany z przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych²². Stąd nic dziwnego, że parlamenty państw, a wcześniej radzieckich republik Azji Centralnej, były organami nie tylko już uformowanymi, choć może w niedoskonałej, pozostawiającej wiele do życzenia postaci, ale przede wszystkim mającymi swój istotny wkład w powstanie niepodległych państw poradzieckiej Azji Centralnej²³, a następnie kształtowanie i modelowanie znajdujących się *in statu nascendi* systemów politycznych. Potwierdza to raz jeszcze tezę, że szczególnie parlament, gdziekolwiek i jakikolwiek by on był, w momencie dokonywania zasadniczych przeobrażeń ustrojowych, w tym zwłaszcza noszących znamiona przejścia ku demokracji, jest instytucją wyjątkową. Parlament bowiem w każdym procesie demokratycznej rekonstrukcji odgrywa rolę dominującą²⁴. Z jednej strony, za pośrednictwem tworzonego przez siebie prawa, w tym także tego o randze ustawy zasadniczej, funduje nowy porządek ustrojowy, kreśli jego rudymentarne elementy, instytucje, reguły działania czy w końcu założenia aksjologiczne, z drugiej zaś, na zasadzie swoistego sprzężenia zwrotnego, sam ulega przemianie, plastycznie dostosowując się do zmienionych – w dobie transformacji radykalnie przecież – warunków swojego działania. Z tego powodu to właśnie parlament

²¹ Odpowiednio: Uzbekistan 31 sierpnia, Kirgistan 31 sierpnia, Tadżykistan 9 września, Turkmenistan 27 października, Kazachstan 16 grudnia.

²² O procesach tych zob. szerzej T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw...*, op. cit., s. 103 i n.

²³ Por. np. Ż.A. Żansugirova, *Problemy rozwitija parlamentarizma w Kazachstanie*, Ałmaty 1995.

²⁴ Na temat roli parlamentu w procesie demokratycznej transformacji i konsolidacji szerzej zob. U. Liebert, M. Cotta (red.), *Parliament and Democratic Consolidation in Southern Europe*, London–New York 1990, s. 249–272; D. Olson, P. Norton (red.), *The New Parliaments of Central and Eastern Europe*, London 1996, s. 1 i n.; D. Olson, *Demokratyczne instytucje legislacyjne*, Warszawa 1998, s. 131 i n.

jest centralną instytucją demokratycznej, antyautorytamej rekonstrukcji. Od niego, w sensie formalnym, a często także i faktycznym, uzależnione jest wszak uruchomienie prawnych mechanizmów erozji *ancien régime*, on także kontroluje, a często w swoisty sposób dozuje dokonującą się demokratyzację systemu, i wreszcie jest jednym z beneficjentów przemian, które – jeśli tylko przybiorą autentycznie demokratyczną postać – dowartościowują go jako centralną instytucję ładu demokratycznego²⁵.

Warto jednak zauważyć, że w tym ostatnim punkcie diagnozy miejsca i roli parlamentów w dokonujących się demokratycznych przekształceniach parlamenty państw Azji Centralnej wyróżniają się, niestety *in minus*, na tle wszystkich innych legislatur państw znajdujących się w dobie zasadniczych reform ustrojowych, których *telos* wyznacza przejście od autorytarnych do demokratycznych postaci rządów. O ile bowiem w innych państwach i w innych regionach proces demokratyzacji jest, mówiąc najogólniej, recypowaniem zachodniego toposu parlamentu jako instytucji i parlamentaryzmu jako systemu rządów²⁶, o tyle w państwach Azji Środkowej parlament jest już instytucją wyraźnie wtórną, można powiedzieć, że akcesoryjną względem władzy wykonawczej, a ściślej rzecz biorąc – względem prezydenta. Co więcej, transpozycja prezydenccjalizmu na grunt poradzieckich państw Azji Centralnej dokonała się w wersji mocno wyostrożonej, zmutowanej, przybierając postać albo tzw. systemu prezydenckiego (który nie jest jednak tożsamy z klasycznym systemem prezydenckim, jaki ukształtował się w USA, ale raczej bliższy mutacjom tego systemu znanym z Ameryki Łacińskiej), albo tzw. wschodniego prezydenccjalizmu (super- czy też hiperprezydenccjalizmu)²⁷.

Niezależnie jednak od przyjętej konwencji czy typologii, najważniejsza jest wyraźna ekspozycja ustrojowego znaczenia prezydenta, który w większości państw Azji Centralnej (jeśli nie we wszystkich) jest kluczowym elementem w architekturze konstytucyjnej państwa²⁸. W rezultacie jest on nie tylko typową głową państwa, lecz także realnie oddziałującym czynnikiem politycznym, który poza uprawnieniami arbitrażowymi, *per se* wzmacniającymi przecież prezydenturę²⁹, wyposażony jest w zdolność realizacji właściwej władzy wykonawczej, co w wielu przypadkach powoduje faktyczną (choć niekoniecznie już formalną) substytucję rządu (gabinetu) przez prezydenta³⁰ i zdominowanie przez niego

²⁵ Por. T. Mołdawa, *Parlament w państwie demokratycznym*, w: *Historia – idee – polityka. Księga dedykowana prof. Janowi Baszkiewiczowi*, Warszawa 1995, s. 331 i n.

²⁶ Por. D. Judge, *East Central European parliaments: The first steps*, w: A. Agh (red.), *The Emergence of East Central European Parliaments: The First Steps*, Budapest 1994, s. 22.

²⁷ Co swoją drogą pokazuje, z jednej strony, dużą plastyczność prezydenckiego systemu rządów, z drugiej zaś jego trudność w adaptacji i to, że system ten rzadko kiedy udaje się przeszczepić w formie czystej (dla której wzorcem są USA), dlatego mamy do czynienia z różnego rodzaju mutacjami, jeśli wręcz nie karykaturami tego systemu. Por. J. Linz, *The perils of presidentialism*, w: A. Lijphart (red.), *Parliamentary versus Presidential Government*, Oxford 1992, s. 118 i n.

²⁸ Por. A. Akunow, *Institut Prezidentstwa*, w: *Politieskij Kyrgyzstan*, Biszkek 2001.

²⁹ Co z kolei jest rysem charakteryzującym coraz częściej występujące ustroje półprezydenckie. Szerzej na ten temat zob. R. Elgie (red.), *Semi-Presidentialism in Europe*, Oxford 1999.

³⁰ Por. J.M. Kowiesznikow, M.N. Marczenko, L.A. Stieszenko, *Konstitucionnoje prawo stran Sodruzestwa Niezawisimych Gosudarstw*, Moskwa 1999, s. 200 i n.

praktycznie całej przestrzeni politycznej państwa³¹. Powoduje to, że niezależnie od przyjętej konwencji terminologicznej czy nawet sporów co do formy rządów³² państwa Azji Środkowej wyraźnie opowiedziały się za proprezydencką orientacją ustroju, często idącą tak daleko (formalnie lub tylko faktycznie), że w zasadzie przekształciły się w twory spoza ogólnie respektowanych typologii systemów rządów, przybierając formy reżimów autorytarnych, dla których dominacja szefa państwa, przy jednoczesnej dewaluacji pozostałych organów państwa, w tym zwłaszcza parlamentów, jest zjawiskiem oczywistym³³.

Na skutek przyjęcia prezydenckiej odmiany rządów (choć lokującej się na różnych skalach prezydencałizmu) oraz praktyki ustrojowej wzmacniającej proprezydenckie tendencje systemów, państwa Azji Centralnej charakteryzują się silną egzekutywą i słabą, a niejednokrotnie nawet bardzo słabą legislatywą. Bez względu więc na teoretyczne rozróżnienia systemów rządów i ich modeli, pozycja ustrojowa parlamentów, wyznaczana ich funkcjami i kompetencjami, a także – jeśli nie przede wszystkim – polityczne, realne znaczenie parlamentu są zminimalizowane, wyraźnie przesunięte na dalszy plan³⁴. Instytucje te są często *explicit* ograniczane jedynie do funkcji ustawodawczej, z wyraźnym zastrzeżeniem, że inne pola ich aktywności, właściwe dla modelu współczesnego parlamentu, są dla nich niedostępne, innym zaś razem postanawia się *expressis verbis*, że nie są one, formalnie rzecz biorąc, reprezentantem narodu (suwerena), a jeśli nawet tak jest, i tak wyłączne prawo wypowiedzania się w imieniu narodu ma jedynie prezydent (głowa państwa), względnie – tak jak w Kazachstanie – parlamentowi pozostawiono prawo wypowiedzania się w imieniu narodu, ale w ograniczonym, ściśle reglamentowanym zakresie, prezydentowi zaś dano *carte blanche*. Tak czy inaczej, niezależnie od konkretnych, wysłowionych *eo nomine* lub tylko widocznych w praktyce przejawów limitujących działania legislatur, pozycja parlamentów poradzieckiej Azji Centralnej pozostaje mocno podporządkowana władzy wykonawczej, a więc są one instytucjami wybitnie inercyjnymi i tylko względnie – ale w ograniczonym stopniu – adaptacyjnymi, czyli – mówiąc w największym skrócie – parlamentami posiadającymi co najwyżej polityczny wpływ (*polityc-influencing assemblies*)³⁵ przy jednoczesnym braku zdolności (prawnej i faktycznej) podejmowania i przedsięwzięcia samodzielnych inicjatyw i projektów.

Summa summarum w zdecydowanej większości państw omawianego obszaru parlament jest co najwyżej „wydziałem ds. ustawodawstwa przy urzędzie prezy-

³¹ Przy czym, poza państwami bałtyckimi, jest to zjawisko typowe dla prawie wszystkich państw obszaru poradzieckiego (odstępstwem jest jedynie Republika Mołdowy). Por. T. Bodio, P. Załęski, *Systemy polityczne państw WNP*, w: K.A. Wojtaszczyk, W. Jakubowski (red.), *Spółeczeństwo i polityka. Podstawy nauk politycznych*, Warszawa 2007, s. 595 i n.

³² Por. W. Malinowski, *Prezidentskaja iiii parlamentskaja respublika: kakaja forma prawlienija predopriedielienaja suwierennomy Kazachstanu?*, „Mysi” 1993, nr 12, s. 9–12.

³³ Por. K.P. Dudarev, *A post-communist authoritarian regime*, w: A. Vassiliev (red.), *Central Asia. Political and Economic Challengers in the Post-Soviet Era*, London 2001.

³⁴ Co widoczne jest we wszystkich państwach regionu. Por. np.: S. Abdildin, *Parlament Kazachstana: ot sojuza k gosudarstwenosti*, Ałmaty 1993; A.K. Saidov, *Legislative Power and Human Rights in Uzbekistan*, Tashkent 2000.

³⁵ Por. A. Heywood, *Politics*, London 1997, s. 306.

denta”³⁶, który niezależnie od konkretnej postaci formy rządu jest zwornikiem systemu i jego najważniejszym punktem. Uzbekistan czy Tadżykistan to na przykład ustroje prezydenckie, podczas gdy Kazachstan, Turkmenistan czy Kirgistan reprezentują – jak się nieraz mówi – systemy superprezydenckie, czyli tzw. wschodnie prezydenccjalizmy, odznaczające się jaskrawą wręcz preponderancją prezydenta postawionego ponad wszystkimi organami państwa mimo istnienia formalnej zasady rozdzielania władz³⁷, co sprawia, że systemy te bardziej przypominają „demokracje cezarystyczne”³⁸ – w optymistycznej wersji, albo – w wersji pesymistycznej – mniej lub bardziej jawne dyktatury, autorytaryzmy czy despotie wschodnie. Prezydent w systemach super- czy hiperprezydenckich jest więc autentycznym „centrum dyspozycji politycznych”³⁹, czego przejawem jest m.in. powszechny wybór głowy państwa (wzmacniający jego społeczno-polityczną legitymację), zasada politycznej odpowiedzialności rządu przed prezydentem, często ważniejszej nawet od odpowiedzialności przed parlamentem (co stanowi ewidentne zaprzeczenie parlamentaryzmu⁴⁰), wyjątkowo rozwinięta działalność ustawodawcza prezydenta, skutecznie konkurującego z parlamentem w zakresie stanowienia aktów prawnych o mocy ustawy, czy wreszcie nadzwyczaj rozbudowany katalog uprawnień nominacyjnych, daleko przekraczający dotychczas akceptowane standardy⁴¹. Wszystko to razem wzięte powoduje, że parlamenty państw poradzieckiej Azji Centralnej mają wyjątkowo słabą pozycję ustrojową, stąd – w nawiązaniu do znanych typologii i podziałów – można je zaklasyfikować do grupy parlamentów „słabych”⁴², parlamentów „aren”⁴³, „marginalnych”⁴⁴ czy w końcu „zdominowanych przez egzekutywę” (*executive-dominated assemblies*)⁴⁵.

³⁶ W. Jakubowski, P. Załęski, *Organizacja systemu władzy publicznej*, w: T. Bodio, K.A. Wojtaszczyk (red.), *Kazachstan: historia, społeczeństwo, polityka*, Warszawa 2000, s. 171.

³⁷ Choć patrząc na systemy państw Azji Centralnej, można się zastanawiać, czy może tylko podziału kompetencji.

³⁸ Por. K. Moukhatarova, *Reorganization of Public System of Management in Republic of Kazakhstan*, Kazakh State University 1998.

³⁹ T. Bodio, J. Wojnicki, P. Załęski, *Modele transformacji...*, op. cit., s. 107.

⁴⁰ Co znajduje formalny wyraz w obowiązku złożenia dymisji przez rząd na ręce nowego prezydenta.

⁴¹ Czego przykładem może być chociażby Uzbekistan, gdzie prezydent kieruje pracą naczelnych organów władzy wykonawczej i administracji, zapewnia ich współdziałanie, powołuje, przekształca i znosi ministerstwa oraz nadzoruje pracę wszystkich instytucji wyższego szczebla, posiadając dodatkowo pakiet znaczących uprawnień nominacyjnych i kontrolnych względem podległych mu organów. Por. I. Karimow, *Uzbekistan: nacionalnaja nezavisimost, ekonomika, politika, ideologija*, Taszkent 1996, s. 44.

⁴² M. Mezey, *Classifying legislatures*, w: P. Norton (red.), *Legislatures*, Oxford 1990, s. 149 i n.

⁴³ N. Polsby, *Legislatures*, w: ibidem, s. 129, 130.

⁴⁴ P. Norton, *Parliaments: A framework for analysis*, „West European Politics” 1990, t. 13, nr 3, s. 4, 5.

⁴⁵ A. Heywood, *Politics...*, op. cit., s. 306.

III. FORMALIZM ZASADY PODZIAŁU WŁADZ: PREPONDERANCJA EGZEKUTYWY

Elementem centralnym i najważniejszym w każdym z państw Azji Centralnej jest prezydent, i to niezależnie od stopnia „prezydencjalizacji” systemu politycznego jako takiego⁴⁶. W efekcie instytucja prezydenta wyraźnie dystansuje wszystkie pozostałe organy państwa, stając się prawdziwym trzonem całej konstrukcji organów, która w wielu przypadkach jedynie formalnie adaptuje zasadę podziału władz. Choć więc *de lege lata* to m.in. zasada rozdzielania władz wyznacza pozycję ustrojową parlamentu⁴⁷, to mechanizm jej aplikacji jest tak skonstruowany, że narusza ona tkwiącą w koncepcji podziału zasadę względnej równowagi wyodrębnionych i rozdzielonych władz⁴⁸. Podział władz, mimo jego konstytucyjnego wyartykułowania, pozostaje zatem na swój sposób pozorny czy wręcz fikcyjny, gdyż wyodrębnienie organów egzekutywy, legislatywy i judykatury nie pociąga za sobą ich *equilibrium*, a wręcz przeciwnie, jaskrawą dominację prezydenta, który *de facto* znajduje się ponad parlamentem, tak samo zresztą jak i ponad innymi władzami czy organami⁴⁹. W efekcie państwa Azji Centralnej w dość osobliwy sposób aplikują zasadę rozdzielania władz, wyróżniając co prawda trzy władze i co za tym idzie, przydzielając im odrębne organy, tj. parlament – władzy ustawodawczej, rząd (radę ministrów) – władzy wykonawczej i sądy – władzy sądowniczej, ale jednocześnie pozostawiając prezydenta poza klasycznym schematem podziału⁵⁰, co sprzyja interpretowaniu jego stanowiska jako wyjątkowego, ułożonego poza i ponad trójpodziałem⁵¹.

Zasada rozdzielania władz, jeśli przyjmiemy, że w ogóle funkcjonuje ona właściwie, a nie tylko skromniejsza od niej zasada rozdziału kompetencji, zakładająca jedynie dyslokację zadań i uprawnień państwa w różnych sferach jego działalności, ale już nie władzy *tout court*, została zatem w konstytucjonalizmie państw poradzieckiej Azji Centralnej wyrażona „w sposób kontrowersyjny dla standardów demokracji zachodnich”⁵², pozostając raczej pewną figurą retoryczną czy też próbą nawiązania do modelowych koncepcji demokratycznej tranzycji,

⁴⁶ Prezydencjalizacja jest dziś zjawiskiem powszechnie obserwowanym w systemach politycznych państw, i to zupełnie niezależnie od konkretnej formy systemu rządów. Szerzej na ten temat zob. T. Poguntke, P. Webb (red.), *The Presidentialization of Politics. A Comparative Study of Modern Democracies*, Oxford 2005.

⁴⁷ Por. W.A. Jegiazarow, *Konstitucyjnyje principy postrojenia i dielatelnosti zakonodatelnych (priedstawitelnych) organow gosudarstwiennoj vlasti w stranach SNG*, w: W.G. Wiszniakow (red.), *Srawnitelnyj analiz konstituciji gosudarstw uczastnikow Sodruzestwa Niezawisimych Gosudarstw*, Moskwa 2006, s. 95.

⁴⁸ Por. M.T. Artykbajew, *Osobiennosti formirovanija Kyrgyzskoj demokratii*, w: *Politiceskij Kyrgyzstan...*, op. cit., s. 4 i n.

⁴⁹ Por. N. Nazarabajew, *U progno XXI wieku*, Warszawa 1997, s. 127.

⁵⁰ Z wyjątkiem Uzbekistanu, Tadżykistanu i Turkmenistanu, w których prezydent został *expressis verbis* zaliczony do władzy wykonawczej, a co więcej, uznany za jej zwierzchnika (por. art. 89 konstytucji Uzbekistanu, art. 64 konstytucji Tadżykistanu i art. 54 konstytucji Turkmenistanu).

⁵¹ Por. J.M. Kowiesznikow, M.N. Marczenko, L. A. Stieszenko, op. cit., s. 203 i n.

⁵² K.A. Wojtaszczyk, *System konstytucyjny państwa*, w: T. Bodio (red.), *Kirgistan: historia, społeczeństwo, polityka*, Warszawa 2004, s. 334.

dla której pryncypia starych, sprawdzonych demokracji, z zasadami tradycyjnego konstytucjonalizmu na czele, a wśród nich zasadą podziału władz, są pewnym stałym aksjomatem, a w każdym razie ewidentnym potwierdzeniem wyboru demokratycznej opcji systemu. Ich konstytucjonalizacja w przypadku poradzieckich państw Azji Środkowej, w szacie słownej potwierdzającej jedynie fakt rozdzielania władz⁵³, zderzyła się z lokalnymi koncepcjami ustrojowymi, które często zupełnie nie pasowały do reguł właściwych demokratycznemu państwu prawnemu. Uwidacznia to pewien dylemat przemian ustrojowych państw Azji Centralnej, jakim było z jednej strony przejmowanie rozwiązań właściwych ustrojom demokratycznym, z drugiej zaś dążenie do zachowania własnych tradycji i własnych aspiracji, niekoniecznie tożsamy z tymi rozwiązaniami, a często stanowiących wręcz ich przeciwieństwo⁵⁴. Przyjmowane ostatecznie wzorce ustrojowe stanowią więc bardzo często swoisty amalgamat pozostałości poradzieckich, które – o czym trzeba pamiętać – miały ogromny wpływ na kształtowanie ustrojów politycznych państw byłego ZSRR, własnych dążeń konstytucyjnych i wreszcie chętnie przyjmowanych, ale często w charakterze jedynie symbolu demokracji, modeli zachodniego konstytucjonalizmu⁵⁵.

Podział władz, choć zatem *in extenso* jest proklamowany jako zasada konstytucyjna (z wyjątkiem Kazachstanu), pozostaje na swój sposób zasadą nieskonsumowaną czy też niedokończoną, a co więcej, jeśli się uwzględni dalsze postanowienia kolejnych ustaw zasadniczych, eklektyczną, trudną – jeśli wręcz niemożliwą – do pogodzenia z przyjętą koncepcją ewidentnej preponderancji prezydenta, o wiele bardziej zgodną z zasadą jedności niż rozdzielania władz. Stąd też śmiało można powiedzieć, że podział władz nie jest jakimś *principium* ustrojów poradzieckich państw Azji Centralnej, a kontrastuje z nim dużo bardziej widoczna i w rzeczywistości politycznej o wiele ważniejsza od niej zasada odrębnej i szczególnej władzy prezydenta postawionego jako głowa państwa ponad innymi organami państwa lub gałęziami władzy państwowej⁵⁶. Co ważniejsze, władza i ogólne usytuowanie prezydenta nie mieści się nie tylko w monteskiuszowskim paradygmacie trójpodziału, lecz także w koncepcji samej egzekuty-

⁵³ Brak wysłowionego *expressis verbis* podziału władz charakteryzuje tylko konstytucję Kazachstanu. W pozostałych ustawach zasadniczych regionu Azji Środkowej zasada ta jest wyrażona, choć często w nader lakonicznej postaci. I tak konstytucja Kirgizji przewiduje, że „Władza państwowa w Republice Kirgiskiej zbudowana jest na zasadach (...) podziału władzy państwowej na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą oraz ich zgodnego funkcjonowania i współdziałania” (art. 7 ust. 1). Konstytucja Tadżykistanu zakłada z kolei, że „Władza państwowa sprawowana jest na podstawie zasady podziału na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą” (art. 9). W Uzbekistanie zaś konstytucja zakłada, że „system władzy państwowej w Republice Uzbekistan opiera się na zasadzie podziału władzy na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą” (art. 11). W Turkmenistanie przewiduje, że „Podstawą działania państwa jest zasada podziału władzy na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, z których każda jest samodzielna, wzajemnie się hamując i równoważąc” (art. 4).

⁵⁴ Szerzej na ten temat zob. A.J. Melwil, *Demokratyczeskije tranzity: teoretiko-mietodologiczeskije aspekty*, Moskwa 1999, s. 26 i n.

⁵⁵ Szerzej na ten temat na przykładzie Kirgistanu zob. A. Akunow, *Gosudarstwiennoe upravlenije Kyrgystana w tranzitnyjpiერიod*, Biszkek 1998.

⁵⁶ Woryginalne „wietwy gasudarstwiennoj własti”.

wy, co szczególnie widoczne jest w Kazachstanie, ale przecież znajduje swoje potwierdzenie i w innych państwach regionu, z tym że może nie tyle *de iure*, ile raczej *de facto*. Stąd można chyba powiedzieć, że w państwach Azji Środkowej podział władz rysuje się wyraźnie dopiero po wyłączeniu z niego urzędu prezydenta⁵⁷. Taka interpretacja w sposób oczywisty wpływa na postrzeganie miejsca i roli parlamentów omawianych państw. W większości przypadków – niezależnie od posiadanych uprawnień – są one podległe organowi, który *de lege lata* odznacza się konstytucyjnym pierwszeństwem i który stanowi rzeczywiste „jądro” systemu, będąc jego prawdziwym zwornikiem czy trzonem. System rządów, jakim są różnej maści prezydenccjalizmy, stanowi więc jeden z czynników determinujących wyjątkowo słabą pozycję legislatur⁵⁸, które zostały poddane wyraźnym zabiegom dewaluacyjnym, osłabiającym ich rangę, znaczenie i wreszcie – *last but not least* – faktyczne możliwości działania. Te ostatnie w dodatku ciągle osłabiają rysujące się tendencje do wzmacniania – i tak przecież silnej – prezydentury, często podejmowane *contra legem*, a prawie zawsze *praeter legem*.

IV. ZASADA OGRANICZONEGO PLURALIZMU: MONIZM POLITYCZNY PARLAMENTÓW

Słaba, niekiedy wręcz bardzo słaba pozycja parlamentów tych państw nie bierze się jednak wyłącznie z tego, że zasada rozdzielania władz ma w ich przypadku niewielkie, raczej pozorne znaczenie. Elementem współkształtującym, a w płaszczyźnie praktycznej wręcz determinującym ten stan rzeczy jest brak społeczno-politycznego rozdzielania władz, co przejawia się z jednej strony klanowo-plemiennymi schematami kreacji i rywalizacji klasy politycznej, z drugiej zaś ograniczonym kształtem systemów partyjnych, w dużej części zmonopolizowanych przez układ monocentryczny⁵⁹, a niekiedy wręcz (*casus* Turkmenistanu) eliminujących partie opozycyjne⁶⁰. W efekcie zasada pluralizmu politycznego, *notabene* kolejna z szeregu konstytucyjnych zasad demokracji zachodnich aplikowana do ustawodawstwa państw Azji Środkowej, ma charakter fasadowy, gdyż w rzeczywistości system partyjny przybiera postać monocentryzmu politycznego⁶¹, proklamowana zasada wolności tworzenia i działalności partii politycznych staje się zaś swoistą *quædam iuris*⁶². Stan taki utrwała niska kultura polityczna całego społeczeństwa, pierwszorzędny czynnik etniczno-klanowo-plemienny,

⁵⁷ Por. W. Jakubowski, P. Załęski, *Organizacja systemu władzy publicznej...*, op. cit., s. 170, 171.

⁵⁸ Por. W.A. Jegiazarow, op. cit., s. 96, 97.

⁵⁹ Szerzej na temat specyfiki systemów partyjnych państw Azji Centralnej zob. L. Holmes, *Post-Communism. An Introduction*, London 1997, s. 142 i n.

⁶⁰ Co swoją drogą jest efektem nie tylko typowo endemicznych uwarunkowań, lecz także dziedzictwa ZSRR. Por. S. Frederik, *Demokratyzacja w Centralnej Azii: mniemie obszczestwiennosti*, w: *Demokratizatskije processy w Centralnoj Azii: opyty i perspiektywy*, Biszkek 1998, s. 12 i n.

⁶¹ Por. np. M.S. Aśimbaev, *Politicheskij tranzit w Kazachstane: sodierżanie processa i jego osobiennosti*, Ałmaty 2001.

⁶² Por. G. Zasada, W. Jakubowski, *Partie polityczne, organizacje pozarządowe i ruchy społeczne*, w: T. Bodio (red.), *Turkmenistan: historia, społeczeństwo, polityka*, Warszawa 2005, s. 318.

wyraźna sowietyzacja elit politycznych⁶³ i w końcu dziedzictwo poradzieckie, ograniczające aktywność obywatelską oraz możliwości politycznego zaangażowania⁶⁴. Następstwem tego wszystkiego jest albo w ogóle wyeliminowanie opozycji, czego przykładem skrajnym jest Turkmenistan⁶⁵, albo słabość, jeśli wręcz nie bezsilność opozycji, która w rezultacie ma charakter opozycji permanentnej wskutek wyeliminowania zjawiska wymiany władzy, co jest jednym z wielu przyswojonych wzorców radzieckiego przywództwa i radzieckiego modelu czy kształtu systemu partyjnego⁶⁶, albo wreszcie – co z punktu widzenia postulowanej zmiany politycznej jest zjawiskiem najgroźniejszym – brak społecznego poparcia dla opozycji⁶⁷. Powoduje to tylko petryfikację układu rządzącego, będącego swoistym *signum specificis* omawianego obszaru, co z kolei w prosty sposób przekłada się na systematyczny spadek roli, znaczenia i prestiżu parlamentu oraz proporcjonalny do niego, jeśli nie większy, wzrost znaczenia głowy państwa.

W efekcie kolejna z zasad tradycyjnego, demokratycznego konstytucjonalizmu, jaką jest pluralizm polityczny, a jaka określa ustrojowo-polityczną pozycję parlamentu, ma znowu charakter ułomny, mocno wynaturzony, niepełny, niekonsekwentny, a nawet pozorny czy sztuczny. Parlament, będąc przecież organem przedstawicielskim, nie może prawidłowo odegrać swojej roli – niezależnie od jej kształtu, jaki wyznaczają konkretne uregulowania prawne – jeśli nie spełnia swojej najbardziej rudymen tarnej i najważniejszej funkcji, mianowicie funkcji reprezentacji. Ta zaś w punkcie startu jest ograniczona i niepełna, jeśli tylko system partyjny – dzisiaj podstawowy przecież mechanizm agregacji postaw, postulatów i opinii politycznych⁶⁸ – jest ograniczony i sprowadzony w swoich realiach do „monopartyjności”, „wielopartyjności formalnej” lub – jakkolwiek dziwnie to brzmi – „pluralistycznej monopartyjności”. Potwierdza to, że państwa regionu Azji Centralnej jedynie w sensie formalnym adaptują sprawdzone demokratyczne rozwiązania, w praktyce często w ogóle ich nie respektując, a w realiach politycznych zbliżając się raczej do ustrojów dalekich od demokracji, autorytarnych

⁶³ Którą w państwach tych ułatwiał niemalże kolonialny sposób zarządzania byłymi republikami. Por. Š.Ch. Kadyrov, *Rossijsko-Turkmenskij istoričeskij słowar*, Bergen 2001, t. 1, s. 226 i n. Szerzej na temat procesów sowietyzacji zob. T. Bodio, *Przywództwo i elity polityczne*, w: idem (red.), *Turkmenistan: historia, społeczeństwo, polityka...*, op. cit., s. 342 i n.; T. Bodio, K. kryz Nurgul, W. Jakubowski, *Przywództwo i elity polityczne*, w: T. Bodio (red.), *Kirgistan: historia, społeczeństwo, polityka...*, op. cit., s. 392 i n.

⁶⁴ Por. R. Żumajew, *Političeskaja sistema Respubliki Uzbekistan: stanovlenie i rozvitije*, Taszkent 1996, s. 57 i n.

⁶⁵ W wyborach do parlamentu w grudniu 2004 roku kandydowali wyłącznie przedstawiciele rządzącej Demokratycznej Partii Turkmenistanu. Por. J. Fiszer (red.), *Systemy polityczne oraz polityka wewnętrzna i zagraniczna w państwach postkomunistycznych Europy i Azji w latach 2004–2005*, Warszawa 2005, s. 170.

⁶⁶ Por. O.T. Okużajewa, *Političeskije processy w stranach Centralnoj Azii. Princip razdielenija vlastiej*, Biszkek 1995, s. 239 i n.

⁶⁷ Por. Z. Dżunusowa, *Respublika Kazachstan: Prezident. Instituty demokratii*, Almaty 1996, s. 108 i n.

⁶⁸ Por. J. Judin, *Političeskije partii i prawo w sowriemiennom gosudarstwie*, Moskwa 1998, s. 5 i n.

lub nawet silnie autorytarnych⁶⁹. Z jednej bowiem strony rola parlamentu *ab initio* ograniczona jest przez prezydenckie odmiany systemów rządów i niepełną, czy tylko niekonsekwentną, realizację zasady podziału władz, z drugiej zaś przez jedynie formalną akceptację zasady pluralizmu politycznego. W rezultacie w systemach politycznych państw Azji Centralnej dominuje najczęściej jedna, a przynajmniej wyraźnie hegemoniczna partia polityczna, co zakłóca procesy właściwej artykulacji i agregacji interesów. To zaś powoduje, że obniża się ranga nie tylko i nie przede wszystkim zasady pluralizmu politycznego i wynikającej z niej wolności tworzenia i działania partii, ale naruszona zostaje dodatkowo, i tak przecież zniekształcona, zasada podziału władz w wersji tzw. społecznego (politycznego) podziału. Na skutek tych dwóch okoliczności parlamenty ulegają wyraźnie widocznej marginalizacji, stając się w wielu przypadkach jedynie gremiami formalnymi, pozbawionymi nie tylko realnych uprawnień (m.in. za sprawą ich podporządkowania egzekutywie), lecz także właściwej zdolności decyzyjnej (na skutek ich monizmu politycznego). Wszystko to razem powoduje, że stają się one typowymi arenami, a więc organami pozbawionymi możliwości kierowania systemem politycznym czy większego nań oddziaływania.

V. ZASADA SUWERENNOŚCI NARODU: DUALIZM ORGANÓW PRZEDSTAWICIELSKICH

Poza prezydenckim czy hiperprezydenckim systemem rządów, *ab initio* limitującym legislatywę, oraz eklektycznie zaadaptowanymi i mającymi wyraźnie akcesoryjny status zasadami podziału władz i pluralizmu politycznego, kształt parlamentu – w najogólniejszym zarysie – wyznaczają zasady suwerenności narodu i pierwszeństwa (najwyższej mocy) prawa, z ustawą na czele⁷⁰. Pierwsza z tych zasad jest przyjmowana w klasycznej postaci, tzn. z zaznaczeniem, że „nosicielem suwerenności i jedynym źródłem władzy państwowej (...) jest naród”, który „sprawuje swoją władzę bezpośrednio lub za pośrednictwem organów przedstawicielskich” (art. 2 konstytucji Turkmenistanu); lub że „naród jest jedynym źródłem władzy państwowej” (art. 7 Konstytucji Uzbekistanu), względnie że „suwerenność przależy do narodu, który jest jedynym źródłem władzy państwowej, urzeczywistnianej bezpośrednio bądź za pośrednictwem przed-

⁶⁹ Prym – jeśli można tak powiedzieć – wiedzie tu oczywiście Turkmenistan, ale i w innych państwach regionu (może z wyjątkiem Kirgistanu) nie jest wcale lepiej. Por.: M. Ochs, *Turkmenistan: the quest for stability and control*, w: K. Dawisha, B. Parrot (red.), *Conflict, Cleavage and Change in Central Asia and the Caucasus*, Cambridge 1997; R.D. Anderson, M.S. Fish, S.E. Hanson, P.G. Roeder, *Postcommunism and the Theory of Democracy*, Princeton–Woodstock 2001. Warto przy tym może wskazać, że w raporcie Freedom House z 2006 roku oceniającym stan zaawansowania procesów demokratycznych Turkmenistan otrzymał jedną z najgorszych na świecie średnich not – 6,96. Na wskazaną notę składa się siedem kryteriów, według których kraj ten uzyskał następujące oceny: za wybory – 7 (pełny brak wolnych i przejrzystych wyborów); społeczeństwo obywatelskie – 7; wolność mediów – 7; demokratyzm zarządzania krajem – 7; demokratyzm zarządzania regionami – 7; niezależność sądownictwa – 7; poziom korupcji – 6,75. Zob. *Freedom House: SaparmuradNijazow – duszytel demokracji Nr 7*, „Turkmenskaja iskra” z 18 czerwca 2006 r.

⁷⁰ Por. W.A. Jegiazarow, op. cit., s. 95.

stawicieli (art. 6 konstytucji Tadżykistanu). W warstwie słownej suwerenność narodowa jest zatem potwierdzana czy też ustanawiana w analogiczny sposób jak w demokratycznych systemach politycznych, właściwych dla standardów zachodnich. Nie oznacza to jednak prostej kontynuacji zasady suwerenności narodu, która – niejako w dalszej kolejności – przenosiłaby się na pozycję parlamentu jako tego organu, któremu przypisane jest wyrażanie woli suwerena. Jest tak z dwóch, ale za to zasadniczych powodów. Pierwszym jest to, że w państwach poradzieckiej Azji Centralnej wyrazicielem woli narodu jest nie tylko i nie wyłącznie parlament, lecz także, a w niektórych przypadkach nawet przede wszystkim, organ pozaparlamentarny, tj. prezydent. Dość wskazać przykład Kigistanu, gdzie „w imieniu narodu mają prawo występować tylko wybrane przez niego organy”, tj. prezydent i parlament (art. 1 ust. 4 konstytucji), albo Tadżykistanu, gdzie prawo występowania w imieniu narodu, oprócz parlamentu, ma prezydent (art. 6 konstytucji). W ten sposób państwa Azji Środkowej przyjmują, jako pewne *novum* w stosunku do uznanych i powszechnie zaakceptowanych rozstrzygnięć, rozwiązanie zakładające, że organem przedstawicielskim jest – oprócz oczywiście parlamentu – także głowa państwa, czemu sprzyja wyraźnie prezydencka orientacja systemu oraz powszechny tryb elekcji prezydenta. W przeciwieństwie więc do wielu pozostałych systemów konstytucyjnych powszechne, bezpośrednie wybory prezydenta, poza potężnym czynnikiem legitymizacyjnym, w państwach tych niosą za sobą uznanie przedstawicielskiego charakteru także głowy państwa, a co więcej charakteru, w znaczeniu *sensu stricto* prawnym, równego parlamentowi, co w następnej kolejności pozwala podporządkować go prezydentowi. W sensie konstytucyjnym organami wyrażającymi suwerenność narodu są więc w takim samym stopniu parlament i prezydent, przy czym parlament – na skutek eliminacji faktycznej wielopartyjności – nie może już powoływać się np. na większą legitymację polityczną, a to za sprawą reprezentowania całego *spectrum* politycznych poglądów. Tutaj i parlament, i prezydent wyrażają jedną wizję polityczną i jeden program wyborczy⁷¹. W efekcie, co niewątpliwie jest specyfiką regionu, zarówno w sensie prawnym, jak i politycznym i parlament, i prezydent są organami w sposób symetryczny przedstawicielskimi. Oba mają taką samą formułę przedstawicielstwa, oba, z oczywistych powodów, reprezentują pewien monizm polityczno-ideowy, co siłą rzeczy, szczególnie w wariacie systemów proprezydenckich, musi prowadzić do dewaluacji statusu parlamentu kosztem organu monokratycznego. Niewątpliwie jest to elementem nowym w konstytucyjnym ujęciu organów przedstawicielskich, gdyż do tej pory niewzruszonym dogmatem było przyznawanie rangi organu reprezentacyjnego jedynie parlamentowi, bez względu na mechanizm wyboru i zakres *pouvoir* prezydenta⁷². Tymczasem w państwach Azji Centralnej wprowadzono organ skutecznie konkurujący z parlamentem w zakresie przedstawicielstwa politycznego, co *per se* musiało zde-

⁷¹ Co swoją drogą jest jednym z elementów hiper(super)prezydencjalizmu.

⁷² Szerzej na ten temat zob. K. Wojtyczek, *Prezydent a suweren w konstytucjach państw zachodnioeuropejskich przyjmujących powszechne wybory głowy państwa*, „Studenckie Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1993, z. 1, s. 41 i n.

precjonować prawnohistoryczne znaczenie parlamentu, który od tego momentu jest zaledwie jednym z dwóch paralelnych organów wyrażających suwerenność narodową⁷³. W ten sposób parlament „stracił” niezachwianą pozycję jedyne go organu przedstawicielskiego, co niewątpliwie w dalszej perspektywie musiało spowodować obniżenie jego statusu ustrojowego. W konstrukcji tej nie naruszono ani nie zachwiano zatem samej istoty zasady suwerenności narodu, gdyż w dalszym ciągu przynależy ona do narodu, ale mechanizm jej sprawowania, a ściślej mówiąc, pośredniego sprawowania, w którym agregacja i artykulacja woli narodu powierzona jest dwóm równoważnym organom, wybieranym w analogiczny sposób, mającym analogiczny status i w końcu mającym status organów nie tylko samej władzy narodu, lecz także – jeśli nie przede wszystkim – prawo pełnego, niczym nieskrępowanego wypowiedzania się w jego imieniu⁷⁴. Z pewnością przy tym taka paralelność reprezentowania i wypowiedzania się w imieniu narodu obniża rangę parlamentu, tym bardziej że parlament w czystym układzie rządzenia, czyli układzie funkcjonalno-kompetencyjnym, znajduje się wyraźnie na niższej pozycji względem prezydenta, który kumuluje w sobie *gros* funkcji państwowych, w tym także zwyczajowo rezerwowanych dla legislatury.

Okazuje się więc znowu, że sama, wzięta *per se* norma konstytucyjna statuująca – wydawałoby się, że bezsprzecznie – zasadę suwerenności narodu nie wyznacza jeszcze rzeczywistej pozycji parlamentu. Inne bowiem normy konstytucyjne, a oprócz tego wyjątkowo antyparlamentarna czy przeciwparlamentarna praktyka działania organów, mogą dezawuować sens przedstawicielskiego charakteru parlamentów państw Azji Centralnej, i w praktyce tak się dzieje. Jest tak tym bardziej, kiedy parlament – tak jak w Turkmenistanie – nie jest wcale najwyższym organem przedstawicielskim, a jest nim zupełnie inny organ, tylko o częściowo parlamentarnym obliczu. W Turkmenistanie jest nim Chalk Maslachaty (Rada Ludowa, Rada Narodowa), zdefiniowana *expressis verbis* jako „najwyższy organ przedstawicielski władzy narodu” (art. 45 konstytucji), co sugeruje wprost, że parlament nie jest już bynajmniej organem „najwyższym”. W jego skład wchodzi, oprócz deputowanych parlamentu, prezydent, *chalkwekilleri*⁷⁵ wybrani przez naród po jednym z każdego etrapu (okręgu); przewodniczący Sądu Najwyższego, przewodniczący Najwyższego Sądu Gospodarczego, Prokurator Generalny, członkowie Gabinetu Ministrów, wojewodowie⁷⁶ oraz merowie rad municypalnych szacherów i posioków będących stolicami etrapów. Chalk Maslachaty liczy obecnie 2507 deputowanych⁷⁷, przy czym oprócz wyznaczenia członków wchodzących w skład Rady na podstawie wyraźnego przepisu konstytucyjnego

⁷³ Por. E.R. Kasparov, *Konstitucionnoje osnovy sistiemy organow gosudarstvennoj vlasti w Respublikie Uzbekistan*, „Obščestvennye Nauki” 1997, nr 2, s. 10 i n.

⁷⁴ Szerzej na temat sposobu konstytucjonalizacji zasady suwerenności narodu zob. J.M. Kowiesznikow, M.N. Marczenko, L.A. Stieszenko, op. cit., s. 75 i n.

⁷⁵ Można ich nazwać przedstawicielami narodu, niebędącymi jednakże parlamentarzystami, gdyż tymi są deputowani Medżlisu, tj. parlamentu.

⁷⁶ Chiakimi wielojatów – odpowiednicy polskich wojewodów.

⁷⁷ Obserwuje się przy tym systematyczny wzrost liczby członków Chalk Maslachaty. W pierwszej bowiem sesji, w roku 1992, w jej pracach uczestniczyło 262 członków.

(art. 48) rozwinęła się również praktyka członkostwa przewodniczących partii, organizacji młodzieżowych, związków zawodowych, związku kobiet, przewodniczących organizacji społecznych i starszyzn⁷⁸. Tak specyficznie zaprojektowany organ, w sensie jego substratu osobowego, ma równie specyficzne kompetencje, a co więcej, kompetencje tradycyjnie przynależne parlamentowi, wśród nich m.in. dotyczące zmiany konstytucji, zarządzania referendum ogólnokrajowego, ratyfikowania i wypowiedzania umów międzynarodowych, ogłaszania stanu wojny i pokoju, przyjmowania programów rozwoju społeczno-gospodarczego kraju *etc.* Wszystko to razem wzięte powoduje, że Chalk Maslachaty jest *sui generis* superorganem, w sensie czysto formalnym najwyższym usytuowanym w hierarchii organów państwowych, któremu *de iure* podporządkowane są wszystkie pozostałe struktury państwa⁷⁹. Należy go zatem uznać za instytucję w sensie *stricto* formalnym, stojącą ponad innymi organami państwa, o czym m.in. świadczy jego konstytucyjna kwalifikacja jako najwyższego organu przedstawicielskiego władzy narodu⁸⁰. Pozostałe organy państwowe, w tym prezydent i parlament, są zaś jedynie „najwyższą władzą państwową”, podległą organowi wyrażającemu narodową suwerenność. W konsekwencji parlament, którego deputowani są zaledwie jedną z wielu grup członków tworzących *en bloc* Chalk Maslachaty, uległ jeszcze dalej idącemu osłabieniu w porównaniu z innymi legislaturami państw omawianego regionu. Tutaj bowiem nie tyle prawdziwe czy też rzeczywiste reguły działania systemu degradują znaczenie parlamentu, ile założony *a priori* jego model, projektujący parlament jako organ ulokowany pośrodku drabiny stratyfikacyjnej, wyznaczającej prawno-ustrojowy status kolejnych organów⁸¹. W przypadku parlamentu owa podległość w stosunku do Chalk Maslachaty wyraża się dodatkowo nader pojemną i elastyczną formułą umożliwiającą tej ostatniej instytucji ograniczanie jego pełnomocnictw, co skądinąd zgodne jest z regułą hierarchicznego podporządkowania, ale co w sposób niemalże emblematyczny potwierdza wyjątkowo słabą pozycję parlamentu.

Okazuje się więc, że zasada suwerenności narodu, urzeczywistnianej pośrednio, nie jest bynajmniej wystarczającą rękojmią silnej pozycji parlamentów tych państw. Zasada ta, co do pryncypiów zgodna ze standardami demokratycznymi, jest bowiem kwestionowana, a w każdym razie podważana poprzez rozbudowanie systemu organów jej pośredniego wyrażania, pośród których parlament jest tylko jednym, i to wcale nie najważniejszym. Poza parlamentem istnieje bowiem wszędzie prezydent jako szczególny, a w dodatku główny czy też podstawowy wyraziciel woli narodu, co oczywiście odpowiada hiperprezydenckiej formie rządów, choć jednocześnie przeczy idei parlamentu, a oprócz niego także inne

⁷⁸ Por. P. Załęski, *Organizacja systemu władzy państwowej*, w: T. Bodio (red.), *Turkmenistan: historia, społeczeństwo, polityka...*, op. cit., s. 306.

⁷⁹ Por. D. Clouatre, *Turkmenistan*, w: H.M. Kritzer (red.), *Legal Systems of the World. A Political, Social and Cultural Encyclopedia*, Oxford 2002, t. IV, s. 1665.

⁸⁰ Zmiany do konstytucji Turkmenistanu wprowadzone w roku 2003 jeszcze bardziej wzmocniły prawno-ustrojowe stanowisko Chalk Maslachaty kosztem parlamentu.

⁸¹ Dodatkowo obserwowana jest tendencja ciągłego uszczuplania pozycji parlamentu (*vide* zmiany z 2003 r.).

wysoce specyficzne organy, trudne do zaklasyfikowania podług znanych schematów trójpodziału, co *notabene* kolejny raz udowadnia, z jednej strony, swoiste zastosowanie zasady rozdzielenia władz, z drugiej zaś widoczne gołym okiem resentymenty radzieckie, dla których stałym elementem jest tworzenie rozmaitego rodzaju wertykalnych struktur przedstawicielskich⁸².

Prawno-ustrojowe stanowisko parlamentu w poradzieckich państwach Azji Centralnej, mimo wysłownych *explicite* norm konstytucyjnych, jest więc zupełnie niezgodne ze standardami właściwymi dla miejsca, pozycji i znaczenia demokratycznego parlamentu. Rzeczą znamionną jest przy tym to, że zasady określone *en général* są jak najbardziej wierne idei demokratycznego państwa prawnego, z całą jego demokratyczną i pluralistyczną strukturą instytucji i organizacji. Zasady te, takie jak podział władz czy suwerenność narodu, są jednak – i to jest najważniejsze – na swój sposób przełamywane poprzez zastosowanie innych rozwiązań i procedur, wyraźnie konkurujących, kontrastowych, niekiedy wręcz sprzecznych. I tak np. zasada podziału władz jest podważana przez wyraźną ekspozycję roli prezydenta, który staje się czynnikiem kluczowym w całej architekturze państwa, bardziej adekwatnej dla zasady jedności niż podziału władz. Z kolei zasada suwerenności narodu jest naruszana na poziomie jej pośredniego wykonywania przez ustanowienie konkurencyjnych wobec parlamentu organów, wyposażonych w prawo wypowiedzania się w imieniu narodu. To, z oczywistych powodów, podważa znaczenie parlamentu, czyniąc go organem nie tylko mocno podporządkowanym kompetencyjnie, lecz także pozbawionym pełnej, autentycznej legitymacji jako jedyne, pełnoprawnego organu reprezentacji narodu⁸³. Ze szkodą dla parlamentu, choć bez kwestionowania *in principio* zasady suwerenności, przeprowadzone jest również referendum, znane z konstytucji wszystkich państw Azji Centralnej. W tym przypadku swoje zastosowanie mają, praktycznie rzecz biorąc, wszystkie argumenty, które traktują głosowanie powszechne jako instytucję antyparlamentarną⁸⁴. Referendum jako dodatkowa instytucja artykulacji interesów suwerena narusza przecież, co jest rzeczą bezdyskusyjną, tradycyjną omnipotencję parlamentu, choć oczywiście daje realną *pouvoir* samemu suwerenowi, będąc z tego powodu instytucją jak najbardziej demokratyczną. Nie można jednak tracić z pola widzenia tego, że tak samo jak *ex hypothesi* prodemokratyczną procedurą jest referendum, tak również *ex hypothesi* jest ono procedurą przeciwparlamentarną. Tym bardziej w omawianych państwach, gdzie uruchamiane jest ono prawie zawsze niezależnie od parlamentu czy ponad nim, przybie-

⁸² Jest to zresztą jeden z głównych rysów charakteryzujących przekształcenia ustrojowe państw poradzieckiej Azji Centralnej. Szerzej na ten temat zob. *Stanowienie graždanskogo obszczestwa w stranach centralnoj Azii*, Ałmaty 1999; *Gosudarstwo i obszczestwo w stranach postsowieckiego wostoka: istorija, sowriemiennost, perspektiwy*, Ałmaty 1999; W. Fierman (red.), *Soviet Central Asia: The Failed Transformation*, Boulder 1991.

⁸³ Przy czym pamiętać trzeba, że legitymację tę (osłabioną przecież na skutek założonych rozwiązań prawno-ustrojowych) w praktyce jeszcze bardziej podważa czy też osłabia monopartyjność, która w wielu przypadkach czyni proces wyborczy zupełnie fikcyjnym i fasadowym.

⁸⁴ Por. R.W. Jengibarjan, E.W. Tadewosjan, *Konstitucyonnojeprawo*, Moskwa 2000, s. 371 i n.

rając najczęściej charakter plebiscytarny⁸⁵. Dość wskazać, że większość zmian prezydenckich w poszczególnych konstytucjach, a więc zawsze i antyparlamentarnych, dokonała się w wyniku referendum, w których obywatele umacniali pozycję prezydenta. Również z jego inicjatywy zmiany konstytucyjne były najczęściej podejmowane, a w konsekwencji implementowane⁸⁶. W efekcie zasada suwerenności narodu, jako jeden z zasadniczych wyznaczników pozycji ustrojowej parlamentu, nie pozwala w odniesieniu do państw Azji Centralnej na jakąś zasadniczą, silną rewaluację pozycji narodowego przedstawicielstwa. Jest wręcz odwrotnie, gdyż zasada ta, leżąc, w sensie formalnym, u samych podstaw legitymacji działań parlamentu, jest swego rodzaju zasłoną, za którą przeprowadzana jest praktyczna pauperyzacja jego pozycji. Z jednej bowiem strony parlament nie jest ani jedynym, ani nawet najważniejszym wyrazicielem woli suwerena, z drugiej zaś – odwołując się do instytucji ogólnonarodowego referendum – wiele zasadniczych, kluczowych zmian modyfikujących ustrój polityczny państwa jest wprowadzanych z pominięciem parlamentu, w dodatku z negatywnym dla niego skutkiem, jeszcze bardziej obniżającym jego rangę⁸⁷.

VI. KONKURENCYJNOŚĆ USTAWODAWSTWA: IMPLIKACJE DLA POZYCJI PARLAMENTU

W gruncie rzeczy podobną, bo fasadową rolę odgrywa kolejna zasada wyznaczająca ustrojowo-polityczny status parlamentu, mianowicie zasada najwyższej mocy prawnej (pierwszeństwa) ustawy⁸⁸. W tradycyjnym, klasycznym konstytucjonalizmie prymat ustawy jako ekspresji woli samego suwerena był niekwestionowany. Parlament od samego początku był zatem traktowany jako organ szczególnie, właściwie z dwóch zasadniczych powodów: pierwszym był jego przedstawicielski charakter, drugim natomiast wyposażenie parlamentu – na zasadzie wyłączności – w prawo stanowienia prawa najwyższego rzędu, czyli ustawy. Oba warunki były przy tym względem siebie współzależne, gdyż władztwo ustawodawcze parlamentu było funkcją jego przedstawicielskiego oblicza, a jednocześnie potwierdzeniem tego, że *loi est l'expression de la volonté generale*. Do tak założonego modelu zaczęto jednak z czasem wprowadzać innowacje, w tym m.in. konkurencyjne prawotwórstwo wydawane przez organy egzekutywy w postaci dekretów czy rozporządzeń z mocą ustawy. Wymogi profesjonalizacji działań

⁸⁵ Tak np. w Kirgistanie referendum zarządza prezydent z własnej inicjatywy lub na wniosek co najmniej 300 tysięcy wyborców albo większości ustawowej liczby deputowanych parlamentu (art. 46 ust. 6, pkt 2 konstytucji). Także prezydent Kazachstanu samodzielnie zarządza przeprowadzenie referendum (art. 44 pkt 10). Innym razem parlament jest włączony w procedurę zarządzania referendum, ale w specyficzny sposób, tak jak w Turkmenistanie, gdzie referendum zarządza prezydent na podstawie wniosku Chalk Maslachaty (art. 57 pkt 7), albo w Uzbekistanie, gdzie referendum mogą zarządzić jedynie połączone izby parlamentu (art. 78 pkt 3).

⁸⁶ Szerzej na ten temat na przykładzie Uzbekistanu zob. T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw...*, op. cit., s. 503 i n.

⁸⁷ Charakterystyczne jest np. przeprowadzanie zmian konstytucji wyłącznie na podstawie referendum.

⁸⁸ Por. W.A. Jegiazarow, op. cit., s. 95.

prawodawczych, ich efektywności i ekonomiczności oraz optymalizacji funkcjonowania państwa spowodowały więc w pewnym momencie pojawienie się obok ustawy, czyli aktu parlamentu⁸⁹, także i innych aktów, które choć nie stanowione przez legislaturę, odznaczają się tymi samymi co ustawa cechami, w tym przede wszystkim taką samą jak ustawa siłą (mocą) prawną. Dekret jako forma prawotwórstwa ze zrozumiałych względów ogranicza parlament, zwłaszcza kiedy jest wydawany w sposób dowolny, niekontrolowany. W sposób jaskrawy zaś ranga parlamentu zostaje zdegradowana, kiedy rozporządzenie z mocą ustawy staje się podstawową postacią aktu ustawodawczego, dystansującego działalność w tym zakresie podejmowaną przez zasadniczy organ ustawodawczy, tj. parlament. Pod tym względem, jak można się domyślać, państwa poradzieckiej Azji Centralnej konsekwentnie przewidują działalność dekretodawczą egzekutywy (a ściślej mówiąc, prezydenta), co odpowiada generalnej tendencji do wzmocnienia pozycji głowy państwa i proporcjonalnego do tego osłabienia znaczenia parlamentu.

We wszystkich tych państwach prezydent, w sposób typowy dla każdej postaci superprezydencjalizmu, uprawniony jest do wydawania dekretów⁹⁰, do tego stopnia, że np. w Turkmenistanie jest on *ex officio* gwarantem władzy tworzenia prawa⁹¹, a w Tadżykistanie – kontrolerem procesu ustawodawczego⁹². Wyjątkowa, bo ograniczona jest za to działalność dekretowa prezydenta Kirgistanu, która zgodnie z konstytucją (art. 68) ma charakter delegowany i w dodatku temporalnie ograniczony⁹³. Nieograniczone, w dodatku przewidziane *ex lege*, jest za to stanowienie dekretów w przypadku rozwiązania parlamentu, zgodnie z regułą przejęcia całości uprawnień ustawodawczych przez głowę państwa. Na drugim krańcu pod względem wyjątkowego charakteru uprawnień prezydenckich w zakresie ustawodawstwa znajduje się Kazachstan⁹⁴, gdzie prezydent uprawniony jest do wydawania nie tylko rozporządzeń z mocą ustawy (dekretów), lecz także i samych ustaw, substytuując w tym zakresie działalność parlamentu⁹⁵. Oba przy tym uprawnienia są nader oryginalne w swojej konstrukcji. Pierwsze z nich, czyli rozporządzenie z mocą ustawy (wydawane na podstawie art. 61 ust. 2 konstytucji), jest swego rodzaju *ultima ratio* dojścia do skutku ustawy, która nie spotkała się z przychylną, a postulowaną przez prezydenta reakcją parlamentu, polegającą na przyjęciu ustawy w wersji projektu prezydenckiego. Nie ma tu zatem ograniczenia ani przedmiotowego, ani sztywnego temporalnego, ani wreszcie żadnego mechanizmu zezwalającego czy kontrolującego proces stanowienia przez głowę państwa rozporządzenia o mocy ustawy, które pojawia się w zastępstwie niedoszłej ustawy. Rozporządzenie z mocą ustawy z art. 61 ust. 2 jest więc ekwi-

⁸⁹ Inne cechy ustawy są w tym miejscu nieistotne.

⁹⁰ Por. J.D. Derbyshire, I. Derbyshire, *Political Systems of the World*, Oxford 1996, s. 154, 163, 203.

⁹¹ Por. D. Cloutre, op. cit., s. 1665.

⁹² Por. ibidem, s. 1594.

⁹³ Według art. 68 ust. 1 konstytucji „Żogorku Kenesz Republiki Kirgiskiej może delegować swoje uprawnienia ustawodawcze Prezydentowi Republiki Kirgiskiej na okres nie dłuższy niż rok”.

⁹⁴ A także Turkmenistan.

⁹⁵ Por. J.M. Kowiesznikow, M.N. Marczenko, L.A. Stieszenko, op. cit., s. 240.

walentem ustawy, a zarazem jednym z przejawów kontroli ustawodawczej, jaką sprawuje prezydent nad całym procesem legislacyjnym. Jego istota zawiera się w możliwości wydania dekretu w miejsce projektu ustawy, względem którego prezydent wniósł klauzulę pilności⁹⁶ i który z tego powodu winien być, a nie został, rozpatrzony w ciągu miesiąca. W takiej właśnie sytuacji prezydent otrzymuje prawo ustanowienia, na bazie projektu pilnego, rozporządzenia z mocą ustawy, które obowiązuje do czasu przyjęcia przez parlament właściwej ustawy⁹⁷. W konsekwencji można powiedzieć, że prezydent zastępuje w tym przypadku parlament, będąc jednocześnie gwarantem uchwalenia projektu, względem którego zastosowano tryb pilny. W założeniu bowiem każdy projekt, jeśli został potraktowany jako pilny (a o tym w sposób dyskrejonalny rozstrzyga prezydent), jest przyjęty, albo w postaci właściwej ustawy, albo – w razie niepowodzenia ścieżki parlamentarnej – w postaci prezydenckiego dekretu z mocą ustawy⁹⁸. W ten sposób przejawia się najlepiej reguła kontrolowania przez prezydenta całości prawotwórstwa, której aspektem, poza wydawaniem rozporządzeń z mocą ustawy i samych ustaw, jest również prawo do występowania z inicjatywą ustawodawczą, decydowania o kolejności rozpatrywanych przez parlament projektów ustaw i w końcu oznaczania wybranych projektów klauzulą pilności⁹⁹. Z pewnością jednak najbardziej spektakularnym uprawnieniem z dziedziny ustawodawstwa, w jakie został wyposażony prezydent Kazachstanu, jest stanowienie przez niego ustaw. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 53 pkt 4 konstytucji parlament, bez żadnych ograniczeń, może – na wniosek prezydenta – przy poparciu większości dwóch trzecich głosów ogólnej liczby deputowanych każdej z izb, delegować na niego uprawnienia ustawodawcze na okres nieprzekraczający jednego roku. Tym sposobem prezydent otrzymuje w zasadzie *carte blanche* do wydawania ustaw, które faktycznie są rozporządzeniami o mocy ustawy (dekretami) wydawanymi w reżimie upoważnienia ustawowego. Ich *signum specificis* stanowi jedynie to, że jak wynika z nazwy, są one właśnie ustawami, a nie „tylko” dekretami, co w pierwszym rządzie podkreśla znaczenie prawodawczych uprawnień prezydenta i w zasadzie jego symetryczną – względem parlamentu – pozycję już nie tylko w zakresie samej reprezentacji woli suwerena, lecz także w zakresie tego, co stanowi *clou* aktywności parlamentu, czyli prawa uchwalania ustaw. W tym kontekście antyparlamentary wydźwięk uprawnień prezydenckich jest czytelny, gdyż *de iure* prezydent staje się takim samym, jeśli nie ważniejszym, elemen-

⁹⁶ Przy czym warto pamiętać, że prezydent może opatrzyć klauzulą pilności każdy projekt, a nie tylko wniesiony przez siebie.

⁹⁷ Co w praktyce oznacza w zasadzie bezterminowy okres obowiązywania takiego rozporządzenia.

⁹⁸ W efekcie można sobie wyobrazić sytuację, że prezydent wnosi klauzulę pilności w stosunku do każdego projektu, który z góry skazany jest na porażkę w parlamencie. W takim bowiem przypadku projekt i tak dojdzie do skutku.

⁹⁹ Szerzej na ten temat zob.: K.A. Kolpakow, *Prezidenckaja wlast w Kazachstanie*, Ałmaty 1990; A.A. Taranów, A.A. Matiuchin, W.W. Wołkow, L.T. Żanuzakowa, J.W. Malciew, K.A. Kolpakow (red.), *Parlament i zakonodatielna wlast Kazachstana*, Ałmaty 1995.

tem architektury ustrojowej jak parlament¹⁰⁰. Formalnie rzecz biorąc, prezydent, z woli parlamentu, może przejąć na okres roku wykonywanie najważniejszej, bo definicyjnej funkcji parlamentu, jaką jest stanowienie ustaw, w czym przejawia się hiperprezydencka, a jednocześnie wybitnie antyparlamentarna postać reżimu. Z niemalże analogiczną sytuacją mamy do czynienia w Turkmenistanie, gdzie na podstawie art. 66 konstytucji parlament może przekazać, ale tylko w określonych sprawach, pełnomocnictwo do wydawania ustaw prezydentowi¹⁰¹, z zastrzeżeniem ich późniejszego potwierdzenia przez izbę. Tutaj, podobnie jak w Kazachstanie, wprowadzono pewne ograniczenia¹⁰²: po pierwsze, polegające na tym, że delegacja do wydawania ustaw może obejmować jedynie „określone sprawy”, przez co należy rozumieć, że nigdy nie może mieć ona ogólnego, blankietowego charakteru, i po drugie – i chyba najważniejsze – że ustawa wydana przez prezydenta podlega obowiązowi jej zatwierdzenia *ex post*, co zawsze jest formą kontroli prawodawczej aktywności głowy państwa i co przynajmniej pozornie pozwala zachować *pouvoir legislatif* parlamentu¹⁰³.

Niezależnie jednak od przewidzianych form ograniczenia (np. temporalnego w Kazachstanie lub formalnego i materialnego w Turkmenistanie) możliwość stanowienia przez prezydenta ustaw jest wyjątkową postacią potwierdzenia jego szczególnego statusu i równie szczególnego, bo nadzwyczaj słabego statusu parlamentu. Wydawanie przez głowę państwa ustaw, a nie tradycyjnych rozporządzeń z mocą ustawy (dekretów), w sposób symboliczny pokazuje przecież dokonaną transpozycję obu podmiotów, tj. parlamentu i głowy państwa, która to transpozycja po raz kolejny zaświadcza o sztuczności i w gruncie rzeczy fasadowości zasady rozdzielnia władz. Parlament bowiem, choć nominalnie jest depozytariuszem władzy ustawodawczej, nie kumuluje już tej władzy, a organem ustawodawczym, i to w pełnym tego słowa znaczeniu, staje się prezydent, który poza wydawaniem ustaw oraz rozporządzeń z mocą ustawy, rozporządzeń, postanowień i wielu innych jeszcze aktów staje się właściwym ustawodawcą, którego prawa są bezwzględnie obowiązujące, a często i priorytetowe¹⁰⁴. Formalnie więc w państwach Azji Centralnej można mówić o dwóch ośrodkach kształtowania prawotwórstwa, tj. parlamencie i prezydencie, przy czym bardzo często decydujące znaczenie ma właśnie prezydent, który poza zdolnością wydawania dekretów i innych aktów prawnych posiada też uprawnienia do monitorowania

¹⁰⁰ Trzeba pamiętać, że nazwanie rozporządzeń z mocą ustawy (gdyż uprawnienie z art. 53 pkt 4 faktycznie takie rozporządzenia przewiduje) ustawami obala jedną z rudymentalnych cech ustawy, tj. właśnie to, że jest ona dziełem parlamentu, a nie jakiegokolwiek innego organu państwa.

¹⁰¹ Choć w tym przepisie konstytucja mówi *expressis verbis* o ustawach (w oryginale: *zakony*), to jednak właściwie, tak jak w Kazachstanie, są to rozporządzenia z mocą ustawy. Nazywanie ich ustawami potwierdza więc przede wszystkim ich równorzędny wobec właściwych ustaw status.

¹⁰² Ograniczenie polega tylko na tym, że prawo wydawania ustaw nie może przekroczyć jednego roku.

¹⁰³ Dodatkowym ograniczeniem jest zakaz przekazania funkcji ustawodawczych parlamentu w sprawach: przyjęcia i zmiany konstytucji; ustawodawstwa karnego i administracyjnego oraz sądownictwa.

¹⁰⁴ Por. G. Katrougalos, *Uzbekistan*, w: H.M. Kritzer (red.), op. cit., s. 1725.

przebiegu procesu ustawodawczego w parlamencie¹⁰⁵. W efekcie to prezydent staje się głównym legislatorem w państwie, co najlepiej potwierdza ukształtowana w Tadżykistanie praktyka wydawania przez prezydenta rozporządzeń z mocą ustawy, w tych wszystkich przypadkach, w których stwierdzi on istnienie luk w prawie w dziedzinie wymagającej z mocy konstytucji regulacji ustawowej¹⁰⁶.

Widać z tego, że tak eksponowana konstytucyjna zasada, jaką jest pierwszeństwo (najwyższa moc) ustawy, wcale nie dowartościowuje parlamentu¹⁰⁷, gdyż w państwach Azji Centralnej równorzędnym podmiotem w zakresie legislacji pozostaje prezydent, który bardzo często wyposażony jest w osobną „władzę ustawodawczą”¹⁰⁸. W rezultacie to, co przez długi czas wraz z zasadą suwerenności i podziału władz decydowało o ustrojowej pozycji parlamentu, również i w tym punkcie zostało skutecznie zakwestionowane. Parlament w tych państwach jest bowiem wyraźnie nierównoprawną, asymetryczną władzą (co kwestionuje zasadę podziału władz), nie jest wyłącznym reprezentantem woli narodu (co zmienia zasadniczo sens pośredniego wyrażania woli narodu jako suwerena) i wreszcie jest organem, którego władztwo ustawodawcze jest niezupełne, a w dodatku zazwyczaj mocno ograniczone w duchu rozmaitego rodzaju posunięć przeciwparlamentarnych. Niezupełne jest dlatego, że podmiotem stanowiącym akty paralelne do ustaw jest prezydent, który we wszystkich państwach regionu ma prawo wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, a w Kazachstanie i Turkmenistanie dodatkowo samych ustaw, co w sposób niemalże symboliczny pokazuje faktyczne znaczenie parlamentu, który w podstawowej swojej funkcji nie jest ani samodzielny, ani rozstrzygający. Dodać do tego należy, że parlamenty te są dodatkowo ograniczane, w tym również w zakresie materii ustawowej, na skutek stosowania klauzul enumeratywnych, wyliczających dziedziny spraw przekazanych do ich kompetencji. W wyniku zastosowania tego zabiegu parlamenty obowiązują ścisły, dokładny wykaz konstytucyjnych uprawnień, będących przedmiotem ich działalności prawotwórczej, co stanowi wyraźny rys specyfikujący ich stanowisko prawno-ustrojowe¹⁰⁹. Nie ma tu bowiem owego domniemania na rzecz działalności prawotwórczej parlamentu, a obowiązuje przeciwna do tego zasada ścisłego, enumeratywnego wyliczenia dziedzin pozostających w gestii parlamentu, z zaznaczeniem, że obszary spraw nie wskazane *in extenso* pozostają poza obszarem pełnomocnictw legislatywy. *Notabene* przyjęcie takiej, wzorowanej na Francji V Republiki zasady, w punkcie wyjścia kwestionuje regułę pierwszeństwa (najwyższej mocy) ustawy. Zasada ta, ze wszystkimi wynikającymi z niej konsekwencjami, sprowadza się przecież m.in. i do tego, że ustawa „może wszystko”, że jest aktem o nieograniczonym zasięgu przedmiotowym. To właśnie, oprócz samego usytuowania ustawy w systemie źródeł prawa, na zasadzie swego

¹⁰⁵ Tutaj przede wszystkim należy pamiętać o instytucji weta ustawodawczego.

¹⁰⁶ Por. P. Załęski, S. Ismailov, *System organów władzy państwowej*, w: T. Bodio (red.), *Tadżykistan: historia, społeczeństwo, polityka*, Warszawa 2002, s. 250.

¹⁰⁷ Co w tradycyjnym prawie konstytucyjnym było przecież niekwestionowanym standardem.

¹⁰⁸ G. Katrougalos, op. cit., s. 1725.

¹⁰⁹ Por. W.A. Jegiazarow, op. cit., s. 96, 97.

sprzężenia zwrotnego, przyczynia się do relewantnego, wysokiego statusu parlamentu.

Okazuje się więc, że znowu zasada wysłowiona *explicite* w ustawie zasadniczej, odpowiadająca standardom demokratycznego państwa prawnego, jest obchodzona czy też przełamywana za sprawą innych reguł, innych zasad i innych procedur, i tylko *prima facie* wzmacnia prawno-polityczne stanowisko parlamentu jako organu władzy ustawodawczej. Parlament pozostaje zatem organem jedynie nominalnie silnym i nominalnie odpowiadającym wszystkim tym wyznacznikom, które określają kształt demokratycznego, nowoczesnego organu przedstawicielskiego, realizującego tradycyjne funkcje parlamentu, w tym w szczególności funkcję ustawodawczą.

VII. PODSUMOWANIE: FORMALIZM USTROJOWYCH PODSTAW POZYCJI PARLAMENTU I ICH FAKTYCZNA Dyskredytacja

W rezultacie status prawno-ustrojowy parlamentów poradzieckich państw Azji Centralnej jest mocno eklektyczny. Z jednej bowiem strony *à la lettre* odpowiada on wszystkim regułom i zasadom właściwym dla parlamentu państwa demokratycznego¹¹⁰, choć można wskazać, że pośród zasad kształtujących ustrój parlamentu nie wymienia się np. tak fundamentalnej reguły jak zasada mandatu wolnego¹¹¹. Niemniej wysłowione *expressis verbis*: podział władz, suwerenność narodu i w końcu pierwszeństwo ustawy dają podstawy do uznania wysokiego statusu parlamentu, właściwego dla jego charakteru jako organu przedstawicielstwa narodu, a zarazem organu władzy ustawodawczej. Z drugiej strony rolę parlamentu ograniczają trzy rozwiązania. Pierwszym jest zaaplikowana w państwach regionu Azji Środkowej hiperprezydencka forma rządów, która chwije zasadami kształtującymi stanowisko parlamentu, wymuszając jego wyraźnie podporządkowaną pozycję¹¹². Drugim jest wprowadzenie alternatywnych, a w każdym razie konkurencyjnych rozwiązań, które wpływają na zasady podziału, suwerenności i pierwszeństwa ustawy, nadając im względny, akcesoryjny charakter. Trzecim wreszcie jest praktyka ustrojowa potwierdzająca fasadowość wszystkich tych, na wskroś demokratycznych rozstrzygnięć i promująca ich przeciwieństwa, które w całokształcie swoich zdarzeń i skutków przyczyniają się do nadania niedemokratycznej postaci systemom politycznym Azji Centralnej¹¹³. Jest tak, gdyż wszystkie konstytucyjne hasła, kopiowane z tzw. starych demokracji, są w odniesieniu do państw poradzieckiej Azji Centralnej odbiciem swoistej wirtualnej rzeczywistości. Większość instytucji, zasad i norm, jeśli tylko nie pozostała dziełtstwem *made in USRR*, była bowiem eksperymentem, projekcją przyszłości,

¹¹⁰ Por. W.E. Czyrkin, *Konstitucyonnoje prawo zarubieżnych stran*, Moskwa 1999, s. 253 i n.

¹¹¹ Co z pewnością jest pewną osobliwością czy specyfiką regionu poradzieckiej Azji Centralnej. Por. J.M. Kowiesznikow, M.N. Marczenko, L.A. Stieszenko, op. cit., s. 270 i n.

¹¹² Por. W.A. Jegiazarow, op. cit., s. 96.

¹¹³ Systemy te w generalnej ocenie postrzegane są przecież jako niedemokratyczne, autorytarne i dyktatorskie. Por. I. Fiszer (red.), *Systemy polityczne oraz polityka wewnętrzna...*, op. cit., s. 151 i n.

chęcią stworzenia czegoś naprawdę nowego, przeciwnego do *ancien régime*¹¹⁴. Chęć ustanowienia nowych rozwiązań zderzyła się jednak z całą masą problemów właściwą dla każdego okresu transformacji, które dodatkowo pogłębiały takie czynniki lokalne jak np. słabość struktur państwowych, brak doświadczeń demokratycznych, pozostawanie w pewnej izolacji w stosunku do świata zewnętrznego, wyjątkowa wręcz słabość instytucji tzw. społeczeństwa obywatelskiego, bardzo silne zależności klanowo-plemienne, wpisane ponadto w nadzwyczaj mocną pozycję partii postkomunistycznej oraz, znacznie szerzej, nomenklaturę, która w warunkach tych państw okazała się nader odporna i trwała. W rezultacie konstytucyjne podstawy działania parlamentów najczęściej zupełnie nie odpowiadają praktyce, która najzwyczajniej lekceważy demokratyczne czy tylko *à la* demokratyczne pryncypia porządku ustrojowego.

THE CONSTITUTIONAL DETERMINANTS OF THE POLITICAL STATUS OF THE PARLIAMENT IN POST-SOVIET SPACE: CENTRAL ASIA CASE STUDY

Independence of Central Asia republics proclaimed in 1991 was “politically imported” as a consequence of USSR decomposition. The same is true for decomposition of republics’ constitutions – their character and degree was determined by changes in USSR constitution. Even few months before the end of Soviet Union republics of the region did not plan a secession and their citizens were eager to sign reformed Treaty of USSR, what they showed in referendum deciding on the fate of Soviet Union. Traces of totalitarian rule can be found in outcome of systemic and legal transformation conducted by post-communist elites. Thereby it is impossible to understand contemporary processes in legal and political spheres without referring to history of statehood and constitutionalism of Central Asia republics.

Process of building constitutional system is unique in each country of Central Asia. It was shaped by the oriental traditions, like clan based political mechanisms, custom and Muslim law and by the heritage of Soviet totalitarianism. Other important factor connected with process of building constitutional system in this region are different, mixed systems of government which Central Asia States established. Generally there are presidential or semi-presidential systems of government. In contemporary struggles between democracy and authoritarianism in Central Asia, for now the latter wins. The reasons of this situation could be found in peculiarities of political culture, national psychology, conservative attitude of political elites and vulgarization of democracy, even this “regulated and controlled”.

In these conditions constitutional status of the parliament in each country of Central Asia is very specific. The legal and political status of parliament belongs

¹¹⁴ S. Sinha, *Kazakhstan*, w: H.M. Kritzer (red.), op. cit., t. II, s. 815.

to the highest principles regarding the status of the legislature, i.e.: national sovereignty, representative government as the basic form of exercising supreme powers by the nation, highest role of the constitution, separation of power. Those principles which are generally accepted in most democratic regimes in Central Asia are understood in a different way. First, because organ which represents national sovereignty is not only parliament, but also the head of State. Second, because legislative functions are executed not only by parliament but also by president or government. And finally, because separation of power often is only partial. Authoritarianism in Central Asia and different presidential or semi-presidential form of government often break the principle of separation of powers.

PAWEŁ BORECKI

KONSTYTUCYJNOŚĆ REGULACJI SZKOLNEJ NAUKI RELIGII (GŁOS W DYSKUSJI)

Zagadnienie szkolnej nauki religii wzbudzało w Polsce poważne społeczne kontrowersje szczególnie w pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych XX w. Wprowadzenie nauczania religii do przedszkoli oraz szkół publicznych w drodze instrukcji Ministra Edukacji Narodowej (MEN) z dnia 3 oraz 24 sierpnia 1990 r. przez wielu oceniane było jako sprzeczne ze świeckim charakterem oświaty gwarantowanym przez ustawę z 1961 r. o rozwoju systemu oświaty i wychowania, zasadą świeckiego charakteru państwa oraz jego neutralnością światopoglądową, wreszcie jako kolidujące z konstytucyjną wówczas zasadą rozdziału Kościoła od państwa. Trybunał Konstytucyjny w kontrowersyjnym orzeczeniu z 30 stycznia 1991 r. (sygn. akt K.11/90) legitymizował jednak działania MEN¹.

Następnie ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty wprowadziła obowiązek organizacji nauki religii przez szkoły, zgodnie z życzeniem rodziców lub uczniów. Fakultatywna nauka religii w publicznych szkołach i przedszkolach uzyskała gwarancje w konkordacie z 28 lipca 1993 r., ratyfikowanym 23 lutego 1998 r. (art. 12), oraz konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., która możliwość nauczania w szkole publicznej przewiduje dla religii każdego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej (art. 53 ust. 4). W praktyce nauczanie religii w publicznych przedszkolach i szkołach determinuje przede wszystkim znowelizowane w następstwie ratyfikacji konkordatu rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizacji nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach. Pomimo upływu lat od wejścia w życie wciąż otwarte pozostaje zagadnienie zgodności tych decyzji z konstytucją oraz innymi aktami normatywnymi stojącymi wyżej w hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego, tzn. z konkordatem oraz z ustawą o gwarancjach wolności sumienia i wyznania.

Należy odnotować, że kwestia konstytucyjności niektórych przepisów rozporządzenia MEN z 14 kwietnia 1992 r. była już przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (TK) w dniu 20 kwietnia 1993 r. (sygn. akt U.12/92). Trybunał

¹ W analizowanej sprawie głosy członków Trybunału rozłożyły się po równo, tzn. sześciu sędziów opowiedziało się za uznaniem konstytucyjności instrukcji MEN, sześciu było przeciw, ale rozstrzygnął głos przewodniczącego. Zdania odrębne do wyroku zgłosiło trzech sędziów TK: Czesław Bakalarski, Kazimierz Działocha oraz Remigiusz Orzechowski. Zob. także krytyczną głosę do wyroku z 30 stycznia 1991 r. autorstwa M. Pietrzaka, „Państwo i Prawo” 1991, nr 5 oraz polemiczną głosę do tego wystąpienia autorstwa H. Gronkiewicz-Waltz i K. Pawłowicz, „Państwo i Prawo” 1991, nr 7.

na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich badał wówczas zgodność wybranych przepisów wspomnianego aktu normatywnego z ówczesnymi przepisami konstytucyjnymi, z postanowieniami ustaw z 17 maja 1989 r.: o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w RP, ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, Kodeksu pracy, a także z Kartą Nauczyciela. Sędziowie nie podzielili wówczas większości zarzutów RPO.

Ponowna analiza konstytucyjności niektórych postanowień rozporządzenia z 1992 r. jest zasadna i możliwa, ponieważ w następstwie wejścia w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. oraz ratyfikacji w 1998 r. konkordatu inne są normatywne wzorce kontroli. Ponadto, co do zasady, przedmiotem analizy są inne przepisy rozporządzenia z 1992 r. niż badane przez TK w 1993 r., nie zachodzi zatem niebezpieczeństwo naruszenia zasady *ne bis in idem*.

Już § 1 ust. 2 rozporządzenia z 14 kwietnia 1992 r. można zasadnie ocenić jako przepis niezgodny z zasadą określoności prawa, wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. Ten przepis rozporządzenia MEN dotyczy sposobu realizacji konstytucyjnego prawa rodziców do zapewnienia swoim dzieciom nauczania i wychowania religijnego i moralnego zgodnie z ich przekonaniami (art. 53 ust. 3 w zw. z art. 48 ust. 1 konstytucji), prawa każdego człowieka do nauczania religii, mieszczącego się w zakresie wolności religii, ponadto precyzuje on tryb urzeczywistnienia prawa do nauczania religii w szkole, które to prawo przysługuje każdemu związkowi wyznaniowemu o uregulowanej sytuacji prawnej (art. 53 ust. 4), wreszcie odnosi się do zasad realizacji obowiązku organizowania w ramach zajęć szkolnych (przedszkolnych) nauki religii lub etyki przez publiczne przedszkola oraz szkoły. Generalnie rzecz ujmując, analizowany przepis dotyczy sfery gwarantowanej przez konstytucję wolności sumienia i wyznania (religii). Pomimo takiej doniosłości § 1 ust. 2 nie jest przepisem sformułowanym sposób precyzyjny i jasny². Tymczasem, jak zauważył TK w wyroku z 10 listopada 1998 r. (sygn. akt K. 39/97), „należyta przejrzystość, precyzyjność i jasność przepisów prawnych ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o ochronę konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela. Adresat normy prawnej musi wiedzieć, jakie jego zachowanie, z jakich przyczyn, ma znaczenie prawne”³. Nie określono bowiem ani w § 1 ust. 2, ani w żadnym innym przepisie rozporządzenia z 14 kwietnia 1992 r., przede wszystkim w jakiej formie powinno być wyrażone życzenie rodziców (opiekunów prawnych) względnie samych uczniów co do organizacji nauki religii czy etyki przez szkołę (przedszkole). Termin: **najprostsza forma oświadczenia** [podkr. P.B.] jest zbyt ogólny. Dopuszczalne jego interpretacje prowadzą do wniosku, że może to być zwykła forma pisemna, ale także forma ustna, a niewykluczone, iż nawet dorozumiana zgoda (brak sprzeciwu). Prawodawca nie określił także, komu ma być składane oświadczenie o woli uczęszczania dzieci na religię lub etykę – organowi prowadzącemu szkołę (przedszkole), dyrektorowi szkoły (przedszkola), ka-

² Por. m.in. wyrok TK z 11 stycznia 2000 r. (sygn. akt K. 7/99).

³ J. Oniszcuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 238.

techiecie (nauczycielowi etyki), wychowawcy klasy, a może zainteresowanemu Kościołowi (związkowi wyznaniowemu)? Podane okoliczności mają zasadnicze znaczenie dla realizacji wskazanych wyżej wolności i praw człowieka, wpływając bowiem na kwestię sposobu udowodnienia przez uprawnionych, tzn. rodziców (opiekunów prawnych) ewentualnie uczniów, że wyrazili oni albo nie wolę uczęszczania na religię (etykę). Warunkują ponadto określenie, na kim ciąży obowiązek przyjęcia stosownego oświadczenia. Ta niejednoznaczność stwarza praktyczne możliwości ignorowania oświadczeń w sprawie nauczania religii przez administrację szkolną.

Analizowany przepis nie precyzuje także, na jak długi okres oświadczenie zachowuje swoją ważność, kiedy winno być złożone oraz czy może zostać zmienione w czasie trwania roku szkolnego, czy tylko na jego początku, bądź ewentualnie na początku semestru. Niesprecyzowanie formy i czasu składania oświadczeń może prowadzić do nadużyć, np. do odmowy urzeczywistnienia woli uczestniczenia albo odmowy uczestnictwa w katechezie względnie w lekcjach etyki ze względu na porządek zajęć czy zaawansowanie w realizacji programu. Jedna z możliwych wykładni § 1 ust. 2 prowadzi do wniosku, że raz złożone oświadczenie pozytywne, to znaczy o chęci uczęszczania na lekcje religii (etyki), na zasadzie domniemania zachowuje swoją moc w trakcie kolejnych lat nauki. Analizowana regulacja grozi stygmatyzacją osób należących w danym środowisku do mniejszości religijnej czy światopoglądowej, a zwłaszcza osobom, które zmieniły swój światopogląd lub wyznanie. Aby wyegzekwować swoje prawo do decydowania o uczęszczaniu na religię albo etykę, muszą one ujawnić się, zamaniestrować zmianę swojej decyzji. Tym większego znaczenia nabiera zagadnienie formy oświadczenia w sprawie uczestnictwa w lekcjach oraz podmiotu uprawnionego do jego przyjęcia.

Ponadto zasadna wydaje się konstatacja, iż § 2 ust. 1–2 rozporządzenia z 14 kwietnia 1992 r. jest niezgodny z wyrażoną w art. 53 ust. 5 konstytucji zasadą, że wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona tylko w drodze ustawy, względnie z normą sformułowaną w art. 31 ust. 3, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie⁴. Określony wyżej przepis rozporządzenia MEN wprowadza bez upoważnienia ustawowego minimalne limity uczniów w klasie (grupie), ewentualnie w szkole (przedszkolu), jako przesłankę organizowania nauki religii przez szkołę (przedszkole) czy przez organ prowadzący placówkę oświatową w grupie międzyszkolnej bądź w pozaszkolnym punkcie katechetycznym. Limit ten wynosi siedmiu uczniów w klasie, ewentualnie w całej placówce, jeżeli nauka religii ma być organizowana przez szkołę na jej terenie. Natomiast trzy osoby to minimalna liczba, która zobowiązuje organ prowadzący szkołę (przedszkole) do organizowania nauki w grupie międzyszkolnej lub w punkcie katechetycznym. Liczebność zainteresowanych bezpośrednio wpływa na warunki, w jakich pobierają oni naukę

⁴ Zob. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2003, s. 248; A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006, s. 158.

religii. Grupy liczniejsze uczą się w szkole (przedszkolu) w ramach zajęć szkolnych (przedszkolnych). Szkoła (przedszkole) ma prawny obowiązek zorganizowania im stosownych zajęć. Swoje prawo do edukacji religijnej mogą urzeczywistniać w optymalnych warunkach organizacyjnych i socjalnych, bez konieczności poświęcania dodatkowego czasu chociażby na dotarcie na miejsce katechizacji. Możliwości grup mniej licznych są już bardziej prawnie ograniczone, stosownie do ich liczebności. Osoby do nich należące są narażone na dodatkowe utrudnienia i dyskomfort. Pobierają one bowiem naukę religii w grupach międzyklasowych czy międzyszkolnych, a nawet poza szkołami (przedszkolami) – w punktach katechetycznych. Dla realizacji swego konstytucyjnego prawa nie mają takich samych możliwości stworzonych przez prawodawcę. Ograniczył on możliwość urzeczywistnienia, stanowiącego integralną część wolności religii, uprawnienia do otrzymania i udzielania edukacji religijnej w szkole zgodnie z wolą zainteresowanych, kierując się kryterium ilościowym. Nie dokonał tego jednak w odpowiedniej ustawie, np. w ustawie z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, lecz w akcie wykonawczym – w rozporządzeniu MEN z 14 kwietnia 1992 r. Naruszył tym samym art. 53 ust. 5 konstytucji, który dla wprowadzenia ograniczeń w zakresie wolności uzewnętrzniania religii wymaga formy ustawowej.

Wspomniany akt prawny na podstawie kryterium ilościowego limituje także inne konstytucyjne prawa, przede wszystkim prawo do nauczania w szkole religii każdego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej (zob. art. 53 ust. 4). Konstytucja przewiduje zatem tylko jedno kryterium urzeczywistnienia tego prawa – uregulowany status prawny związku wyznaniowego, będącego nośnikiem danej doktryny religijnej. Natomiast w rozporządzeniu z 1992 r. wymienione prawo zostało ograniczone przez wymóg zgłoszenia się co najmniej siedmiu uczniów (wychowanków) w klasie (grupie), ewentualnie w całej placówce, na lekcje danej religii. Ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnego prawa przez związki wyznaniowe wprowadzono nie w drodze ustawy, jak wymaga tego art. 31 ust. 3 konstytucji, lecz rozporządzenia MEN. Naruszono zatem wspomnianą normę ustrojową.

Wymóg ustawowej formy ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, w szczególności wolności uzewnętrzniania religii, uzasadniony jest koniecznością wykluczenia arbitralnego ustanawiania przez władze publiczne restrykcji w sferze tak newralgicznej. W sprawach potencjalnie dotyczących wszystkich, tzn. zakresu urzeczywistnienia praw i wolności ludzkich czy obywatelskich, powinni decydować możliwie wszyscy pełnoprawni obywatele. Uprawnienie to można powierzyć co najwyżej samemu suwerenowi albo jego reprezentantom zasiadającym w izbach parlamentarnych. Debata parlamentarna sprzyja jawności podejmowania decyzji, zapewnia w lepszym stopniu rozważanie stanowisk różnych środowisk i grup nacisku. Dzięki jawności umożliwia także bardziej efektywną kontrolę ze strony opinii publicznej.

Paragraf 2 ust. 1–2 rozporządzenia z 14 kwietnia 1992 r. jest – jak można sądzić – niezgodny z art. 12 ust. 1 konkordatu z 28 lipca 1993 r. Przepis rozporządzenia różnicuje bowiem warunki organizacji lekcji religii zależnie od liczebności

zainteresowanych jej pobieraniem uczniów (wychowanków). W przypadku grup minimalnych, tzn. liczących mniej niż siedem osób w szkole (przedszkole), nauka ma być prowadzona w grupie międzyszkolnej albo w pozaszkolnym punkcie katechetycznym, czyli poza planem zajęć szkolnych lub przedszkolnych. Zasady te dotyczą także organizacji lekcji religii katolickiej. Tymczasem we wspomnianym przepisie konkordatu państwo polskie zagwarantowało, że szkoły i przedszkola prowadzone przez jednostki państwowe lub samorządowe będą organizowały lekcje religii w ramach planu zajęć, czyli w siatce zajęć⁵, zgodnie z wolą zainteresowanych, i to bez względu na liczbę zgłaszających się dzieci. Konkordat nie dopuszcza w tej dziedzinie ograniczeń ilościowych. Placówki oświatowe mają traktatowy obowiązek zapewnić lekcje religii katolickiej zainteresowanym, bez względu na liczbę uczniów (wychowanków).

Analizowany przepis rozporządzenia MEN jest trudny do pogodzenia z wyrażonymi w art. 32 konstytucji regułami: zasadą równości każdego wobec prawa, prawem do równego traktowania przez władze publiczne oraz zakazem dyskryminacji kogokolwiek z jakiegokolwiek przyczyny w życiu społecznym, gospodarczym i kulturalnym. W rozporządzeniu zróżnicowano możliwości urzeczywistnienia wielu ludzkich praw, wprowadzając zróżnicowanie na podstawie arbitralnie ustanowionych kryteriów ilościowych. Uczniowie (wychowankowie), którzy są liczniejsi w danej placówce oświatowej, w kontekście woli pobierania nauki danej religii, mają możliwość urzeczywistniania tego prawa w lepszych warunkach – nauka organizowana jest przez szkołę (przedszkole) w ramach planu zajęć. Osoby należące do mniejszości, tzn. gdy jest ich mniej niż siedem, a więcej niż trzy, które zamierzają pobierać naukę danej religii, mogą to czynić, ale w punkcie pozaszkolnym, ewentualnie w grupie międzyszkolnej. W praktyce nauka w takich grupach jest mało realna, ponieważ szkoły ze względu na trudności finansowe bronią się przed dodatkowymi obciążeniami swych budżetów⁶. W ogóle nie przewiduje się organizowania nauki religii dla grup mniejszych niż trzy osoby oraz dla pojedynczych zainteresowanych. Tego rodzaju ograniczeń nie można w sposób przekonujący uzasadnić trudnościami organizacyjnymi. Szkoły organizują bowiem lekcje w ramach indywidualnego toku nauczania, np. dla uczniów wybitnie zdolnych czy dla przewlekłe chorych. Przyjęcie korzystniejszych standardów dla grup mniejszościowych jest możliwe. Dla porównania, zgodnie z § 6 pkt 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 14 listopada 2007 r. w sprawie warunków i sposobu wykonywania przez przedszkola, szkoły i placówki publiczne zadań umożliwiających podtrzymywanie poczucia tożsamości narodowej, etnicznej i językowej uczniów należących do mniejszości narodowych i etnicznych oraz społeczności posługujących się językiem regionalnym⁷ naukę języka (w języku) mniejszości lub języka regionalnego organizuje się w grupie międzyklasowej, jeżeli liczy ona co najmniej trzech uczniów.

⁵ Zob. J. Krukowski, *Konkordat Polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 138.

⁶ Zob. M. Winiarczyk-Kossakowska, *Państwowe prawo wyznaniowe w praktyce administracyjnej*, Warszawa 1999, s. 116.

⁷ Dz.U. Nr 214, poz. 1579.

Prawodawca, a w konsekwencji także publiczne placówki oświatowe, odmienne traktuje grupy znajdujące się w takiej samej sytuacji, tzn. uczniów (wychowanków) publicznych szkół (przedszkoli), którzy są zainteresowani pobieraniem nauki religii. Kierują się przy tym kryterium liczebności chętnych do nauki. Osoby należące do małych grup są pod względem warunków nauki traktowane gorzej, czyli są dyskryminowane w porównaniu z członkami liczniejszych wspólnot. Narusza to zatem ich równość wobec prawa.

Wydaje się także, iż zachodzi niezgodność § 3 ust. 2 w związku z § 2 rozporządzenia z 14 kwietnia 1992 r. z art. 31 ust. 3 konstytucji. Przepisy wspomniane limitują warunki nauczania etyki w szkołach publicznych dla uczniów szkół publicznych na podstawie kryterium liczby osób mających uczestniczyć w zajęciach. W istocie rzeczy przywołane przepisy zawierają ograniczenia prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swymi przekonaniami (art. 48 ust. 1 konstytucji), prawa rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania moralnego i religijnego zgodnie ze swymi przekonaniami (art. 53 ust. 3 konstytucji), wreszcie wolności sumienia i wyznania dzieci oraz ich przekonań (art. 48 ust. 1 ustawy zasadniczej). Tymczasem zgodnie z art. 31 ust. 3 konstytucji ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie, a nie w rozporządzeniu.

Wspomniany przepis jest niezgodny z zasadą równości wobec prawa, prawem do równego traktowania przez władze publiczne oraz zakazem dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny w życiu społecznym, kulturalnym i gospodarczym, o których mowa w art. 32 konstytucji. Analogicznie jak w przypadku nauczania religii uczniowie mogą pobierać naukę etyki w zróżnicowanych warunkach w zależności od liczby chętnych w danej szkole. Jeżeli należą do grupy liczniejszej, to naukę organizuje im szkoła na swym terenie, w ramach planu zajęć szkolnych. Jeżeli natomiast są mniej liczni, pobierają naukę w grupie międzyszkolnej, czyli siłą rzeczy poza planem zajęć. Kryterium liczebności służy zatem do zróżnicowania sfery uprawnień ludzkich, a zarazem obowiązków szkół, w myśl zasady: „kto liczniejszy, ten lepszy”. Jest to równoznaczne z odrzuceniem zasady równości oraz zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny, w szczególności w życiu społecznym.

Na uznanie za niekonstytucyjny zasługuje § 5 ust. 1–2 rozporządzenia z 1992 r. Przepisy te wypada uznać za niezgodne z wyrażoną w art. 65 ust. 1 konstytucji normą stanowiącą, że wyjątki od wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy określa ustawa. Przytoczone przepisy rozporządzenia MEN określają ograniczenia wykonywaniu zawodu nauczyciela religii, przewidują bowiem konieczność otrzymania imiennego skierowania do danego przedszkola lub szkoły jako przesłanki zatrudnienia. Cofnięcie skierowania jest równoznaczne z utratą uprawnień do nauczania religii w danej placówce. Ograniczenia te są jednak ustanowione w drodze rozporządzenia, a nie ustawy, przez co pozostają w sprzeczności z art. 65 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Niezgodne z art. 65 ust. 1 konstytucji jest także powierzenie w § 6 rozporządzenia określenia kwalifikacji zawodowych nauczycieli religii Konferencji

Episkopatu Polski oraz właściwym władzom zwierzchnim Kościołów i innych związków wyznaniowych w porozumieniu z ministrem edukacji. Na tej podstawie zawarte zostało porozumienie pomiędzy Konferencją Episkopatu Polski oraz Ministrem Edukacji Narodowej z dnia 6 września 2000 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od nauczycieli religii⁸, porozumienie pomiędzy Polską Radą Ekumeniczną oraz Ministrem Edukacji Narodowej z dnia 4 lipca 2001 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych wymaganych od nauczycieli religii Kościołów zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej⁹, a także porozumienie pomiędzy Zarządem Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego a Ministrem Edukacji Narodowej z 13 lutego 1995 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od nauczycieli religii¹⁰. Określenie kwalifikacji nauczycieli religii jest równoznaczne z ograniczeniem wolności wykonywania tego zawodu przez wskazanie wymogów merytorycznych i osobistych, jakie powinien spełniać zatrudniony w tym charakterze. W związku z tym powinno ono nastąpić, zgodnie z art. 65 ust. 1 konstytucji, w formie ustawy uchwalonej przez Sejm, a nie w drodze aktu zwierzchnich władz właściwego Kościoła czy związku wyznaniowego.

Paragraf 6 rozporządzenia MEN z 14 kwietnia 1992 r. jawi się ponadto jako niezgodny z art. 87 konstytucji, który precyzuje tzw. zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w RP. Do tego systemu nie należą akty wydane przez władze zwierzchnie Kościołów i innych związków wyznaniowych w porozumieniu z właściwymi ministrami. Określenie kwalifikacji zawodowych nauczycieli religii jest równoznaczne ze stanowieniem norm prawa powszechnie obowiązującego, reguluje bowiem sferę praw i obowiązków nie tylko jednostek organizacyjnych wewnątrz administracji, lecz także osób fizycznych czy osób prawnych, np. Kościołów i związków wyznaniowych. Określenie kwalifikacji zawodowych nauczycieli religii powinno nastąpić w formie przewidzianej przez art. 87 w związku z art. 65 ust. 1 konstytucji, czyli w formie ustawy.

Trzeba również zwrócić uwagę na możliwość niekonstytucyjności § 10 ust. 1 rozporządzenia MEN z 14 kwietnia 1992 r. Przepis wspomniany może być zasadnie uznany za niezgodny z zasadą równouprawnienia związków wyznaniowych wyrażoną w art. 25 ust. 1 konstytucji, ponieważ stwarza on szczególne udogodnienia dla wyznań chrześcijańskich w zakresie nauczania religijnego i moralnego. Gwarantuje zwolnienie uczniów uczęszczających na religię w celu odbycia rekolekcji wielkopostnych, o ile ich religia lub wyznanie tego wymagają. Pieczę nad uczniami w zakresie realizacji tego obowiązku zapewniają katecheci. Dla żadnych innych religii nie przewidziano analogicznych udogodnień. Szkoły publiczne dostosowują zatem swoją działalność jedynie do wyznań chrześcijańskich wymagających uczestnictwa w rekolekcjach wielkopostnych. Pozostałe związki wyznaniowe nie mogą korzystać na takich samych zasadach z udogodnień w głoszeniu swej doktryny religijno-moralnej.

⁸ Dz.Urz. MEN Nr 4, poz. 20.

⁹ Dz.Urz. MEN Nr 3, poz. 18.

¹⁰ Dz.Urz. MEN Nr, poz. 7.

Przepis omawiany jawi się jako sprzeczny z wyrażoną w art. 25 ust. 2 konstytucji zasadą bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. Prawodawca stworzył bowiem szczególne warunki do propagowania nauczania tradycyjnych Kościołów chrześcijańskich, obligujących swych wyznawców do uczestnictwa w rekolekcjach wielkopostnych. W celu uczestnictwa w rekolekcjach prawodawca przewidział trzydniową przerwę w zajęciach szkolnych. W świetle rozporządzenia uczestnictwo w rekolekcjach nabiera charakteru quasi-obowiązku szkolnego. Paragraf 10 ust. 1 jest przepisem prawnym o wyrażnie religijnym celu. Postawa bezstronna tymczasem wymagałaby zachowania neutralności, tzn. jedynie nieczynienia przeszkód w uczestniczeniu w rekolekcjach po zakończeniu zajęć szkolnych. Prawodawca legitymizuje pieczę nad wykonaniem tego obowiązku religijnego ze strony katechetów.

Normę wynikającą z § 12 zd. 1 rozporządzenia z 14 kwietnia 1992 r., zgodnie z którą w pomieszczeniach szkolnych może być umieszczony krzyż, należy ocenić jako niezgodną z art. 25 ust. 2 konstytucji, czyli z ustrojową zasadą bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, oraz z wyrażoną w art. 10 ust. 1 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania normą, że Rzeczpospolita Polska jest państwem świeckim, neutralnym w sprawach religii i przekonań.

Krzyż powszechnie uznawany jest za symbol chrześcijaństwa, wyrażający podstawową prawdę tej religii, iż Jezus Chrystus – Syn Boży, Bóg-Człowiek – dobrowolnie wybrał śmierć na krzyżu, aby zbawić ludzkość. Wspomniany przepis rozporządzenia MEN nie określa, kto decyduje o umieszczeniu symboli religijnych w pomieszczeniach szkolnych. Ponieważ organem zarządzającym szkołą jest dyrektor, który ponosi także odpowiedzialność za funkcjonowanie placówki, to uzasadniony jest wniosek, iż decyzję w tej sprawie ostatecznie podejmuje właśnie on.

Władze szkolne niewątpliwie stanowią kategorię władz publicznych, z tego tytułu są one zobowiązane do zachowania bezstronności (neutralności) w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. Nie mają one prawa angażowania się w ekspresję jakichkolwiek doktryn religijnych na terenie podległych sobie placówek, w szczególności poprzez umieszczanie symboli religijnych. Treści religijne, jakie one wyrażają, narzuca się bowiem wszystkim osobom, zwłaszcza uczniom (wychowankom), którzy korzystają z pomieszczeń szkolnych. Należy podkreślić, że prawodawca dopuścił umieszczanie w pomieszczeniach szkolnych jedynie chrześcijańskich symboli religijnych. MEN zanegował tym samym zasadę bezstronności władz publicznych, ponieważ w akcie normatywnym uznał, że tylko symbol jednej religii – chrześcijaństwa – jest rekomendowany do umieszczenia w szkole. Dał wyraz przeświadczeniu, że władzy publicznej szczególnie bliskie jest chrześcijaństwo.

Szkolnictwo publiczne stanowi niewątpliwie element szerzej rozumianych struktur państwa. Przejawem tego jest chociażby umieszczenie godła państwowego w salach szkolnych, na świadectwa i innych dokumentach szkolnych czy na oficjalnych tablicach informujących o nazwie placówki oświatowej. Jako element

państwa szkoły publiczne winny, zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, zachowywać charakter świecki (awyznaniowy) i być neutralne w sprawach religii i przekonań. Szkoły publiczne służą bowiem wszystkim uczniom bez względu na ich przekonania w sprawach religijnych. Zgodnie z art. 70 ust. 1 konstytucji nauka jest obowiązkowa do 18. roku życia. Każdemu uczniowi uczęszczającemu do szkoły publicznej na zasadzie obligatoryjności państwo neutralne w sprawach religii i przekonań jest zobowiązane zapewnić odbiór treści edukacyjnych z wykluczeniem wpływu o charakterze religijnym czy szerzej – światopoglądowym, których nie byłby on w stanie uniknąć. Jest to istotne zwłaszcza w przypadku osób małoletnich. Są one szczególnie podatne na wpływ otoczenia, posiadają ograniczony krytycyzm wobec treści przekazywanych im *ex cathedra*, czyli w szczególności w szkole (przedszkolu). Symbol religijny znajdujący się w pomieszczeniu szkolnym, z reguły w bezpośrednim sąsiedztwie godła państwowego, a niekiedy nawet samodzielnie na ścianie, oddziałuje zwłaszcza siłą swej lokalizacji, za pośrednictwem autorytetu instytucji, w której lokalu jest umiejscowiony. Dopuszczając możliwość umieszczania tylko i wyłącznie krzyży w szkołach, państwo opowiada się za ekspresją religijnych treści wyłącznie chrześcijaństwa wśród uczniów i pracowników tych placówek. Dopuszcza promocję chrześcijaństwa, uznaje je tym samym za lepszą od innych doktrynę religijną. Oznacza to negację neutralności w sprawach religii i zajęcie postawy wartościującej.

Każdy uczeń czy pracownik oświaty winien mieć możliwość utożsamiania się ze szkołą rozumianą jako element dobra wspólnego wszystkich obywateli – Rzeczypospolitej (zob. art. 1 konstytucji). Jest to równoznaczne w szczególności z zakazem umieszczania w pomieszczeniach szkolnych jakichkolwiek symboli religijnych. Religia, a zwłaszcza symbole religijne, ma bowiem potencjał różnicujący. Jeżeli władza publiczna dopuszcza manifestację symboli tylko jednej religii, to pozostałe konfesje oraz niewierzący stawiani są pozycji gorszej i dyskryminowani. Szkoła publiczna zgodnie z zasadami wyrażonymi w preambule ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty winna opierać się m.in. na zasadzie solidarności. Ma łączyć uczniów, integrować ich w ramach wspólnoty obywatelskiej, a nie sprzyjać podziałom.

* * *

Z przytoczonych wyżej względów rozporządzenie MEN z 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach powinno zostać w istotny sposób zmienione. Może to nastąpić w drodze działalności prawodawczej Ministra Edukacji Narodowej albo na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzającego niekonstytucyjność odpowiednich przepisów. Wskazana jest także odpowiednia nowelizacja ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, przede wszystkim w celu określenia w niej szczegółowo zasad organizacji nauki religii oraz etyki w publicznych przedszkolach i szkołach. Analiza rozporządzenia z 14 kwietnia 1992 r. musi także prowadzić do wniosku, że pomimo upływu 10 lat od wejścia w życie

konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. wiele aktów normatywnych z zakresu prawa wyznaniowego, nierzadko o podstawowym znaczeniu dla praktycznego urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela, nie zostało uzgodnionych z treścią nowej ustawy zasadniczej.

CONSTITUTIONALITY OF THE REGULATION CONCERNING RELIGIOUS EDUCATION AT SCHOOL (A CONTRIBUTION TO DISCUSSION)

Optional religious education at school in Poland is first of all regulated by the decree of the Minister of National Education of 14th April, 1992 on the conditions and methods of the organization of religious education in public kindergartens and schools. In 1993, the Constitutional Tribunal, at the request of the Ombudsman, examined some of the decisions of this decree and found them consistent with the constitution. Presently, however, after passing the constitution in 1997 and after ratifying the concordat in 1998, there are different control patterns. Also, different provisions of the decree of 1992 are the subject of analysis.

This document does not specify clearly who is to collect the declaration of will to learn religion or ethics. We do not know how long such a declaration is valid. This violates the principle of determinateness of law. Also, the limit of 7 interested persons in a class (group) obliging a school to organize lessons of religion or ethics is contrary to the constitution. This limit is not based by the law, it violates the principle of equal rights for religious associations and their constitutional right to teach religion at school. Also, as far as Catholic children are concerned, it is inconsistent with the concordat. The principles of employing religion teachers seem to be contrary to the constitution as well. The decree of 1992 violates the constitutional principle of the closed system of the sources of the generally binding law. The fact that only Christian pupils can be given free time from school to participate in the Lent Retreat is contrary to the principle of equal rights for religions. The possibility of placing the cross in a classroom violates the principle of State neutrality toward religion. It is inconsistent with the constitutional principle of impartiality of public administration with regard to religious, ideological and philosophical beliefs. Summing up, there are grounds for appealing against the decree of 14th April, 1992 to the Constitutional Tribunal.

ŁUKASZ ADAMCZYK, TYMOTEUSZ BARAŃSKI

POLSKIE UNORMOWANIA DOTYCZĄCE ZŁOTEJ AKCJI SKARBU PAŃSTWA A PRAWO WSPÓLNOTOWE

I. PROBLEMATYKA ZŁOTEJ AKCJI W PRAWIE WSPÓLNOTOWYM

1. Wprowadzenie

Zagadnienie zgodności złotej akcji (*golden share*), czyli specjalnych uprawnień państwa w spółkach, w których posiada ono część akcji, z prawem wspólnotowym było przedmiotem licznych spraw rozstrzyganych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości¹. Wszystkie te sprawy były rezultatem postępowań wszczynanych przez Komisję Europejską przeciwko poszczególnym państwom członkowskim w związku z naruszeniem postanowień Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej [dalej TWE], w szczególności art. 56 TWE gwarantującego swobodę przepływu kapitału. W kontekście orzecznictwa ETS jako złotą akcję należy określić wszelkie uregulowania prawne podlegające zastosowaniu w odniesieniu do poszczególnych spółek w celu zachowania wpływu władzy publicznej na strukturę udziałową spółki lub jej zarząd na poziomie wyższym od tego, który by wynikał z zastosowania normalnych zasad obowiązującego w danym państwie prawa spółek². Koncepcja złotej akcji narodziła się w latach osiemdziesiątych XX wieku wraz z falą prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Państwa dążyły z jednej strony do zdobycia środków finansowych z prywatyzacji oraz pozyskania inwestora prywatnego gwarantującego wzrost efektywności danego podmiotu, z drugiej zaś strony do zachowania kontroli nad przedsiębiorstwami uznawanymi za strategiczne. Wynikiem tych dążeń było wprowadzenie rozwiązań normatywnych o charakterze złotych akcji, stanowiących swoiste

¹ Wyroki w sprawach: C-367/98 *Komisja przeciwko Portugalii*, C-483/99 *Komisja przeciwko Francji*, C-503/99 *Komisja przeciwko Belgii*, C-98/01 *Komisja przeciwko Wielkiej Brytanii*, C-174/04 *Komisja przeciwko Włochom*, C-463/00 *Komisja przeciwko Hiszpanii*. Wyroki te wywołały intensywną dyskusję zarówno w polskiej, jak i europejskiej doktrynie. Zob. m.in. H. Fleischer, *Case C-367/98, Commission of the European Communities v. Portuguese Republic (Golden shares)*; C-483/99, *Commission of the European Communities v. French Republic (Golden shares)*; and C-503/99, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium (Golden shares)*. *Judgments of the Full Court of 4 June 2002*, „Common Market Law Review” 2003, nr 40, s. 493–501; U. Kinke, *European company law and the ECJ: The Court's judgments in the years 2001 to 2004*, „European Company and Financial Law Review” 2005, nr 2, s. 304–308; M. Mataczyński, *Swoboda przepływu kapitału a złota akcja Skarbu Państwa*, Kraków 2007.

² J. Adolff, *Turn of the tide? The golden share judgments of the European Court of Justice and the liberalization of the European Capital markets*, „German Law Journal” 2002, nr 8, s. 8.

przemieszczanie uprawnień o charakterze publicznoprawnym (*imperium*) z tymi o charakterze prywatnoprawnym (*dominium*)³.

Najczęściej spotykanymi przykładami konstrukcji prawnych o charakterze złotej akcji są:

- ograniczenia maksymalnej liczby udziałów posiadanych przez inwestorów zagranicznych,
- wymóg zatwierdzenia (wydania pozwolenia) przez organ administracji publicznej nabycia akcji przez daną osobę, jeśli skutek tego przekroczony zostanie znaczący próg udziału w spółce (np. 20%),
- wyłączne prawo Skarbu Państwa, bez względu na liczbę posiadanych akcji, do mianowania członków zarządu lub rady nadzorczej spółki,
- wyłączne prawo Skarbu Państwa, bez względu na liczbę posiadanych akcji, do zgłaszania sprzeciwu w odniesieniu do pewnych decyzji zarządu, w szczególności dotyczących zbycia aktywów o charakterze strategicznym czy zmiany przedmiotu działalności spółki⁴.

Wszystkie wymienione powyżej elementy pojawiały się w sprawach rozstrzyganych przez Trybunał. W każdej z tych spraw zakres przedmiotowy złotej akcji był odmienny.

Ograniczenie maksymalnej liczby akcji posiadanych przez inwestorów zagranicznych było przedmiotem sprawy *Komisja przeciwko Portugalii*⁵. Zgodnie z portugalską ustawą prywatyzacyjną, dopuszczalne było ograniczenie liczby udziałów, które mogli nabywać inwestorzy zagraniczni. Ponadto ustawa upoważniała do ustalenia w drodze dekretów limitów udziałów inwestorów zagranicznych w kapitale spółki, których przekroczenie powodowało utratę prawa do głosów wynikających z nadwyżki akcji lub jej przymusowy wykup. W sprawie *Komisja przeciwko Włochom*⁶ przedmiotem badania były włoskie przepisy przewidujące automatyczne zawieszenie prawa głosu dla pakietów akcji przekraczających limit 2% kapitału zakładowego spółek prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej i gazu w sytuacji, gdy udziały zostały nabyte przez przedsiębiorstwa państwowe, które nie są notowane na giełdach papierów wartościowych i mają na swoim rynku krajowym pozycję dominującą. W sprawie *Komisja przeciwko Niemcom* („Volkswagen”)⁷ jeden z zaskarżonych przepisów ustanawiał ograniczenie wykonywania przez akcjonariuszy głosów na poziomie 20%. Jednocześnie większość wymagana dla podjęcia uchwał przez walne zgromadzenie wynosiła 80%.

Wymóg uzyskania od organu administracji publicznej pozwolenia na nabycie akcji prowadzące do przekroczenia znaczącego progu udziału także był jednym

³ E. Szyszczak, *Golden shares and market governance*, „Legal Issues of Economic Integration” 2002, nr 3, s. 255–284.

⁴ Ibidem, pkt 6.

⁵ Wyrok w sprawie C-367/98 *Komisja przeciwko Portugalii* [2002] ECR I-4731.

⁶ Wyrok w sprawie C-174/04 *Komisja przeciwko Włochom* [2005] ECR I-4933.

⁷ Wyrok w sprawie C-112/05 *Komisja przeciwko Niemcom* („Volkswagen”), jeszcze nieopublikowany.

z elementów sprawy *Komisja przeciwko Portugalii*⁸. Ponadto kwestia ta występowała również w sprawie *Komisja przeciwko Francji*⁹, w której przedmiotem sporu były przepisy wymagające zgody ministra gospodarki na dokonanie wszelkich bezpośrednich lub pośrednich inwestycji w udziały przekraczające 10%, 20%, 33% państwowej spółki paliwowej Elf. Kwestia ta była także przedmiotem sporu w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*¹⁰; tu nabycie udziałów w wysokości co najmniej 10% kapitału zakładowego, w rezultacie którego udział państwa zmniejszył się co najmniej o 10% i spadł poniżej 50% lub zmniejszył się co najmniej o 15%, wymagało uprzedniego zezwolenia odpowiedniego organu administracyjnego.

Kwestia uprawnień państwa do mianowania członków zarządu lub rady nadzorczej spółki bez względu na liczbę posiadanych akcji pojawiła się w sprawie *Komisja przeciwko Belgii*¹¹, w której przedmiotem sporu było prawo organu państwowego do nominowania dwóch przedstawicieli rządu do zarządu spółki wodociągowej SNTC oraz zarządu spółki gazowej Distrigaz. Przedstawiciele ci byli uprawnieni do zwrócenia się do ministra o unieważnienie każdej decyzji zarządu spółki, którą uznają za sprzeczną z planem narodowej polityki energetycznej. W sprawie *Komisja przeciwko Niemcom* („Volkswagen”)¹² rząd niemiecki oraz land Dolnej Saksonii dysponowały prawem, niezależnym od liczby posiadanych akcji Volkswagena, do delegowania po dwóch przedstawicieli do rady nadzorczej tej spółki.

Zagadnienie wyłącznego prawa Skarbu Państwa, bez względu na liczbę posiadanych akcji, do zgłaszania sprzeciwu w odniesieniu do pewnych decyzji zarządu spółki pojawiało się w sprawie *Komisja przeciwko Francji*¹³, w której francuskie przepisy przyznawały ministrowi gospodarki prawo do złożenia sprzeciwu wobec decyzji o zbyciu lub użyciu jako zabezpieczenia określonych części majątku spółki Elf. Podobna kwestia była także poruszana w sprawie *Komisja przeciwko Belgii*¹⁴; tu przedmiotem sporu był obowiązek uprzedniego zawiadomienia właściwego ministra o zbyciu, użyciu jako zabezpieczenia lub zmianie planowanego przeznaczenia systemu rurociągów, które są lub mogą zostać wykorzystane do przesyłu energii, przy czym minister miał prawo do złożenia sprzeciwu wobec takich czynności, w sytuacji gdy w jego ocenie zagrożony byłby interes narodowy w sektorze energetycznym. Kwestia ta występowała również w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*¹⁵, w której dokonanie czynności odnoszących się m.in. do likwidacji, podziału lub połączenia przedsiębiorstwa, zbycia lub obciążenia kluczowych części majątku spółki, zmiany przedmiotu działalności wymagało

⁸ Wyrok w sprawie C-367/98 *Komisja przeciwko Portugalii* [2002] ECR I-4731.

⁹ Wyrok w sprawie C-483/99 *Komisja przeciwko Francji* [2002] ECR I-4781.

¹⁰ Wyrok w sprawie C-463/00 *Komisja przeciwko Hiszpanii* [2002] ECR I-4581.

¹¹ Wyrok w sprawie C-503/99 *Komisja przeciwko Belgii* [2002] ECR-4809.

¹² Wyrok w sprawie C-112/05 *Komisja przeciwko Niemcom* („Volkswagen”), jeszcze nieopublikowany.

¹³ Wyrok w sprawie C-483/99 *Komisja przeciwko Francji* [2002] ECR I-4781.

¹⁴ Wyrok w sprawie C-503/99 *Komisja przeciwko Belgii* [2002] ECR-4809.

¹⁵ Wyrok w sprawie C-463/00 *Komisja przeciwko Hiszpanii* [2002] ECR I-4581.

uprzedniego zezwolenia odpowiedniego organu administracyjnego. W świetle stanu faktycznego sprawy *Komisja przeciwko Holandii*¹⁶ zarządy spółki telekomunikacyjnej oraz pocztowej dla podjęcia strategicznych decyzji wymagały uprzedniej zgody właściwego organu reprezentującego Skarb Państwa.

2. Swoboda przepływu kapitału a złota akcja

2.1. Pojęcie przepływu kapitału oraz jego ograniczenia

Zgodnie z art. 56 TWE, wszelkie ograniczenia przepływu kapitału pomiędzy państwami członkowskimi UE, jak również pomiędzy państwami członkowskimi a państwami trzecimi, są zakazane. W wyroku w sprawie *Sanz de Lera oraz inni* Trybunał uznał, że w odniesieniu do przepływów kapitału pomiędzy państwami członkowskimi i przepływów kapitału z udziałem państw trzecich art. 56 wywołuje skutek bezpośredni¹⁷.

Na wstępie należy zauważyć, że ani TWE, ani dyrektywa 88/361 nie definiuje pojęcia przepływu kapitału. Załącznik do dyrektywy 88/361¹⁸ zawiera przykładową listę różnorodnych kategorii przepływów kapitału (tzw. Nomenklatura). Zgodnie z wprowadzeniem do Nomenklatury, przepływy kapitału obejmują „wszystkie operacje niezbędne dla przepływów kapitału: zawarcie i realizację transakcji oraz związanych z nią transferów”. W związku z powyższym w świetle załącznika do dyrektywy 88/361 należy uznać, że pojęcie przepływu kapitału winno być rozumiane w sposób szeroki. Jednocześnie Trybunał wielokrotnie już uznawał, że nabycie akcji wchodzi w zakres zastosowania art. 56 TWE.

Należy zwrócić uwagę, że art. 56 nie narusza prawa państw członkowskich do podejmowania wszelkich środków niezbędnych do zapobiegania naruszeniom ich ustaw i aktów wykonawczych, zwłaszcza w sferze podatkowej oraz w dziedzinie nadzoru nad instytucjami finansowymi lub ustanowienia procedur deklarowania przepływu kapitału do celów informacji administracyjnej bądź statystycznej lub podejmowania środków uzasadnionych powodami związanymi z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym¹⁹. Jednakże wyżej wymienione środki oraz procedury nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału²⁰.

¹⁶ Wyrok w połączonych sprawach C-283/03 oraz C-284/03 *Komisja przeciwko Holandii*, jeszcze nieopublikowany.

¹⁷ Wyrok w połączonych sprawach C-163/94, C-165/94, C-250/94 *Sanz de Lera and others* [1995] ECR 4821.

¹⁸ Wyrok w sprawie C-222/97 *Trummer and Mayer* [1999] ECR, I-1661. W tym wyroku Trybunał uznał, że choć dyrektywa 88/361 nie pozostaje już w mocy, to załącznik do niej jest wciąż pomocny w zakresie ustalania, co stanowi przepływ kapitału.

¹⁹ Art. 58 (1) TWE.

²⁰ Art. 58 (3) TWE. Zob. także A. Zawadzka, *Swoboda przepływu kapitału i płatności*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2005, s. 158.

Złota akcja jako ograniczenie swobody przepływu kapitału

Pojęcie ograniczenia swobody przepływu kapitału jest interpretowane przez ETS w dość szeroki sposób. Trybunał uznaje, że każde działanie, które może zmniejszać do inwestowania kapitału lub dokonywania transakcji z podmiotami z siedzibą w innych państwach członkowskich, stanowi takie ograniczenie²¹. W tym kontekście warto odnotować pogląd rzecznika generalnego Juliane Kokott, która w swej opinii w sprawie *Manninen* stwierdziła, że ograniczeniem art. 56 TWE jest „każde działanie, które utrudnia lub czyni mniej atrakcyjnym transgraniczny transfer kapitału i tym samym może odwozić od tego inwestora”²².

Warto także przypomnieć, że w orzeczeniu w sprawie *Verkooijen* Trybunał uznał, iż każde działanie stanowiące ograniczenie należy postrzegać z dwóch perspektyw. Z jednej bowiem strony pogarsza ono sytuację inwestorów lokujących kapitał w innym państwie członkowskim, z drugiej zaś utrudnia spółkom oraz instytucjom finansowym pozyskiwanie kapitału pochodzącego z innych państw członkowskich²³. Co do zasady dla zastosowania fundamentalnych swobód zawartych w TWE, w tym swobody przepływu kapitału, za konieczne uznaje się istnienie elementu ponadgranicznego, to znaczy okoliczności, że dane przepisy krajowe traktują odmiennie sytuację krajową od sytuacji zagranicznej²⁴. Zgodnie z wyrokiem w sprawie *Keck*²⁵, „stosowanie do towarów z innych państw członkowskich przepisów krajowych ograniczających pewne formy sprzedaży nie utrudnia z reguły obrotu pomiędzy państwami członkowskimi (...), o ile przepisy te odnoszą się do wszystkich podmiotów działających na terytorium danego państwa i wpływają jednakowo – tak z prawnego, jak i faktycznego punktu widzenia – na sprzedaż towarów krajowych i sprowadzanych z innych państw członkowskich”²⁶. Ponadto w ocenie Trybunału przy spełnieniu wyżej wymienionych warunków zastosowanie przepisów ograniczających lub wykluczających pewne formy sprzedaży do towarów z innych państw członkowskich „z reguły nie będzie zapobiegać dostępowi tych towarów do rynku ani utrudniać tego dostępu w większym stopniu, niż ma to miejsce w stosunku do towarów krajowych”²⁷. Reasumując, jeśli przepis krajowy w ten sam sposób jest stosowany do sytuacji krajowej i ponadgranicznej, to jest niedyskryminacyjny oraz nie zakazuje dostępu do rynku państwa członkowskiego, stąd nie podlega on kontroli prawa

²¹ Wyrok w sprawie C-484/93 *Svensson i Gustavsson* [1995] ECR-I 3955, pkt 10; wyrok w sprawie C-439/97 *Sandoz* [1999] ECR I-7041, pkt 19–20; szerzej zob. L. Flynn, *Corning of age: The free movement of Capital case law 1993–2002*, „Common Market Law Review” 2002, nr 39, s. 738 i n. oraz M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006, s. 136 i n.

²² Opinia rzecznika generalnego J. Kokott w sprawie C-319/02 *Manninen*, pkt 28.

²³ Wyrok w sprawie C-35/98 *Verkooijen* [2000] ECR I-4071, pkt 34–35.

²⁴ Zob. więcej na ten temat: S. Enchelmaier, *The awkward selling of a good idea, or: For a traditionalist interpretation of Keck*, „The Yearbook of European Law” 2003, s. 238.

²⁵ Wyrok w połączonych sprawach C-267 oraz C-268/91 *Keck i Mithouard* [1993] ECR I-6097.

²⁶ Ibidem, pkt 16. *

²⁷ Ibidem, pkt 17.

wspólnotowego²⁸. ETS potwierdził ten pogląd w niedawnym wyroku w sprawie *Fortum Project Finance*, uznając, że nie ma konieczności dokonywania oceny zgodności przedmiotowych przepisów z art. 56, gdyż zakładają one „takie same zasady opodatkowania w odniesieniu do przenoszenia papierów wartościowych dokonywanego w kraju, jak i w odniesieniu do transgranicznego przenoszenia papierów wartościowych, a zatem przepis ten, jak można wnioskować z dokumentów przedłożonych Trybunałowi, nie wywołuje bezpośrednich ani pośrednich skutków dyskryminujących”²⁹.

W tym kontekście należy zauważyć, że regulacje dotyczące złotej akcji, poza będącymi przedmiotem sprawy *Komisja przeciwko Portugalii*, od strony formalnej ograniczały w taki sam sposób prawa inwestorów krajowych i zagranicznych³⁰. W związku z tym zasadny mógłby wydawać się argument podniesiony przez rząd brytyjski w sprawie *Komisja przeciwko Wielkiej Brytanii*, że przedmiotowe przepisy podlegają wyłączeniu z zakresu przedmiotowego art. 56 ze względu na orzeczenie w sprawie *Keck*, gdyż nie stanowią ograniczenia żadnej ze swobód, lecz wynikają z brytyjskiego prawa spółek, które dopuszcza istnienie akcji o różnych uprawnieniach dla akcjonariuszy³¹. ETS w odpowiedzi na tę argumentację stwierdził, że „choć sporne ograniczenia dotyczące inwestycji odnoszą się bez różnicowania do wszystkich podmiotów działających na terytorium danego państwa, niemniej jednak pogarszają one pozycję nabywcy akcji i przez to mogą zniechęcić inwestorów z innych państw członkowskich do dokonywania takich inwestycji, a w konsekwencji ograniczyć dostęp do rynku”³².

Okoliczność, że Trybunał nie zastosował formuły *Keck* w sprawach złotych akcji, wzbudziła wiele kontrowersji w doktrynie³³. S. Enchelmaier wskazywał, że skoro specjalne uprawnienia państw członkowskich dotyczą w równym stopniu akcjonariuszy krajowych oraz zagranicznych, to zastosowanie art. 56 do takiej konstelacji wydaje się wątpliwe³⁴. Z kolei zdaniem C. Barnard w sprawach złotych akcji Trybunał uznał, że skoro przedmiotem sprawy było uprzednie zezwolenie, które w wielu poprzednich sprawach było uznawane za stanowiące ograniczenie, to ETS musiał pozostać konsekwentny i uznać, iż zachodzi ograniczenie dostępu do rynku i tym samym naruszenie art. 56³⁵. Przy czym autorka ta uważa, że w sprawach złotych akcji Trybunał nie zanegował możliwości zastosowania formuły *Keck* w odniesieniu do swobody przepływu kapitału w sytuacji, jeśli ograniczenie dostępu do rynku byłoby nieznaczne lub miało zbyt pośredni efekt

²⁸ Więcej na temat S. Enchelmaier, *The awkward selling...*, op. cit., s. 238.

²⁹ Wyrok w sprawie C-240/06 *Fortum Project Finance*, jeszcze nieopublikowany, pkt 27.

³⁰ Wyjątkiem były jedynie dyskryminacyjne przepisy portugalskie.

³¹ Wyrok w sprawie C-98/01 *Komisja przeciwko Wielkiej Brytanii* [2003] ECR I-4641, pkt 29–31.

³² Ibidem, pkt 47; wyrok w sprawie C-463/00 *Komisja przeciwko Hiszpanii* [2003] ECR I-4579, pkt 61.

³³ Więcej na temat S. Enchelmaier, *The awkward selling...*, op. cit., s. 238.

³⁴ Idem, *Europäisches Wirtschaftsrecht*, Stuttgart 2005, s. 246.

³⁵ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford 2004, s. 471.

w stosunku do ograniczenia przepływów kapitału pomiędzy państwami członkowskimi³⁶.

Wydaje się, że choć Trybunał nie wspominał nic o potencjalnej dyskryminacji w kontekście spraw dotyczących złotej akcji, to w rzeczywistości obawy przed możliwym dyskryminacyjnym skutkiem stosowania przedmiotowych regulacji skłoniły ETS do poddania ich ocenie z perspektywy prawa wspólnotowego. Obawy te są oparte na dwóch podstawach. Po pierwsze, regulacje dotyczące złotej akcji przyznają władzom państwowym mniejszy lub większy zakres władzy dyskrecjonalnej dotyczącej zastosowania np. weta w odniesieniu do decyzji spółki. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na stwierdzenie ETS w sprawie *Konie*, w której uznał, że ograniczenie w formie pozwolenia nie może zostać zaakceptowane, gdyż „w systemie wydawania pozwoleń istnieje inherentne ryzyko dyskryminacji, gdy władze publiczne mają znaczny zakres swobody, jak również szeroką uznaniowość w zakresie podejmowania decyzji”³⁷. Istotny jest w związku z tym pogląd wyrażony przez rzecznika generalnego Poiarsa Maduro w jego niedawnej opinii w połączonych sprawach C-463/04 oraz C-464/04 *Federconsumatori i inni*, stwierdził bowiem, że gdy władze publiczne ponoszą polityczną odpowiedzialność na szczeblu lokalnym lub krajowym, wykazują naturalną tendencję do uwzględniania interesów tych grup, przed którymi są odpowiedzialne politycznie, co może prowadzić do sytuacji, w jakiej złota akcja zostanie wykorzystana w sposób „selektywny i potencjalnie dyskryminacyjny”³⁸. Oznacza to, że przyznanie organom władzy publicznej pełnej uznaniowości może prowadzić do faktycznej dyskryminacji inwestorów z zewnątrz, gdyż władze publiczne z przyczyn politycznych mogą przejawiać tendencje do faworyzowania inwestorów krajowych. Jedynie w sytuacji, gdy dyskrecjonalność władz publicznych zostaje ograniczona w taki sposób, że uznaniowość, a tym samym potencjalne ryzyko dyskryminacji, jest wykluczona lub poważnie ograniczona, wówczas regulacje dotyczące złotych akcji są zgodne z prawem wspólnotowym.

Po drugie, należy tutaj podkreślić, że uznaniowość może być ograniczona poprzez jak najbardziej precyzyjnie określone reguły dotyczące polityki państwa w danym sektorze (np. zasady polityki państwa w sektorze energetycznym, o których mowa w stanie faktycznym sprawy C-503/99 *Komisja przeciwko Belgii*), zastosowanie klauzul generalnych zaś znacząco rozszerza zakres uznaniowości. Ten pogląd potwierdza opinia wyrażona w sprawie *Eglise de Scientologie*, w której ETS stwierdził, że system prawny wymagający zezwolenia na każdą inwestycję zagraniczną, która może „stanowić zagrożenie dla polityki państwa oraz bezpieczeństwa publicznego”, bez dokładnego zdefiniowania, jak należy rozumieć takie zagrożenia, nie umożliwia osobom zainteresowanym ustalenia, kiedy takie

³⁶ Ibidem.

³⁷ Wyrok w sprawie *Klaus Konie przeciwko Austrii*, [1999] ECR I-3099, pkt 49, 41. Zob. także L. Flynn, op. cit., s. 802.

³⁸ Opinia rzecznika generalnego Poiarsa Maduro w połączonych sprawach C-463/04 oraz C-464/04 *Federconsumatori i inni*, s. 25.

pozwolenie jest wymagane, co czyni ów system sprzecznym z zasadą pewności prawa, a także swobodą przepływu kapitału³⁹.

2.2. Uzasadnienie złotej akcji

Oczywiście samo uznanie przez Trybunał, że dana praktyka stanowi ograniczenie wykonywania fundamentalnych swobód, nie oznacza automatycznie, iż jest ona sprzeczna z prawem wspólnotowym. W tym celu ETS stosuje test określony w wyroku w sprawie *Gebhard* składający się z czterech warunków, który pozwala ostatecznie ustalić, czy dana praktyka stanowi naruszenie prawa wspólnotowego⁴⁰. Środki krajowe są uzasadnione, jeśli:

- są stosowane w sposób niedyskryminacyjny;
- są uzasadnione nadrzędnymi wymogami interesu publicznego;
- są właściwe dla zapewnienia osiągnięcia pożądaných celów;
- nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celu⁴¹.

Choć wyrok w sprawie *Gebhard* zapadł w odniesieniu do swobody działalności gospodarczej, to w świetle jego sentencji bezsporne jest, że powyższy test będzie miał zastosowanie także do innych swobód⁴².

W kontekście też uzasadnień wyroków dotyczących złotych akcji, w których ETS zaakceptował ten instrument, uwagę zwraca fakt, że wyłączenie zastosowania art. 56 TWE ze względu na wymogi bezpieczeństwa publicznego musi być interpretowane w sposób zawężający, jego zakres zaś nie może być określany jednostronnie przez każde z państw członkowskich i pozostać poza kontrolą instytucji wspólnotowych. W związku z tym na bezpieczeństwo publiczne można powołać się tylko wówczas, gdy istnieje rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenie dla podstawowego interesu społeczeństwa⁴³.

Rządy państw członkowskich w różnorodny sposób i ze zmiennym szczęściem starały się uzasadnić krajowe przepisy o złotej akcji. Rząd portugalski powoływał się na zapewnienie skutecznego działania w zakresie reprivatyzacji przedsiębiorstw poprzez m.in. wybór strategicznego inwestora lub modernizację oraz zwiększenie produkcji⁴⁴. Ta argumentacja nie zyskała akceptacji ETS, który uznał, że w rzeczywistości celem tych przepisów jest wyłącznie ochrona interesów finansowych Portugalii, co nie stanowi wystarczającego uzasadnienia ograniczenia fundamentalnej swobody⁴⁵. Z kolei rząd hiszpański twierdził, że krajowe przepisy są uzasadnione ochroną strategicznie ważnych interesów oraz zapewnieniem dalszego dostarczania usług użyteczności publicznej. Trybunał

³⁹ Wyrok w sprawie C-54/99 *Eglise de Scientologie* [2000] ECR I-1335, pkt 21–22.

⁴⁰ Wyrok w sprawie C-55/95 *Gebhard* [1995] ECR I-4165.

⁴¹ Ibidem, pkt 37. Zob. także J. Napierała, *Teoria siedziby a swoboda zakładania przedsiębiorstw w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Ueberseering*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 1, s. 91–92.

⁴² Wyrok w sprawie C-55/95 *Gebhard* [1995] ECR I-4165, pkt 6.

⁴³ Wyrok w sprawie C-54/99 *Eglise de Scientologie* [2000] ECR I-1335, pkt 17.

⁴⁴ Wyrok w sprawie C-367/98 *Komisja przeciwko Portugalii* [2000] ECR I-4731, pkt 31.

⁴⁵ Ibidem, pkt 51.

zauważył, że wśród spółek objętych przedmiotową regulacją była grupa banków komercyjnych oraz producent tytoniu, których nie można zakwalifikować jako przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, i zastosowanie złotych akcji w odniesieniu do nich nie może być usprawiedliwione. Z kolei w kontekście przedsiębiorstw z sektorów telekomunikacyjnego, paliwowego oraz energetycznego ETS uznał, że zapewnienie dostaw wytwarzanych przez takie przedsiębiorstwa towarów oraz usług w momencie kryzysu uzasadnia stosowanie przedmiotowych przepisów przez wzgląd na bezpieczeństwo publiczne⁴⁶.

Rząd belgijski argumentował, że szczególna ochrona spółek zajmujących strategiczną pozycję w odniesieniu do zasobów energetycznych kraju (SNTC jest właścicielem kluczowej części infrastruktury krajowego przesyłu energii, Distrigaz zaś krajowego przesyłu i magazynowania gazu) jest uzasadniona ze względu na bezpieczeństwo publiczne oraz potrzebę ochrony dostaw surowców energetycznych do Belgii. Tymczasem rząd francuski uzasadniał konieczność istnienia specjalnych uprawnień w odniesieniu do spółki Elf, gdyż względy bezpieczeństwa publicznego wymagają zapewnienia w razie kryzysu dostępności dostaw produktów ropopochodnych, co jest zagwarantowane przez prawo do zajęcia zagranicznych rezerw ropy zgromadzonych przez spółkę⁴⁷. Rząd włoski również podnosił, że regulacje o charakterze złotej akcji w spółkach sektora gazowego oraz energetycznego mają na celu zagwarantowanie dostaw energii do Włoch⁴⁸. W trzech wyżej wymienionych sprawach Trybunał co do zasady zgodził się, że konieczność zapewnienia dostaw energii może uzasadniać ograniczenie fundamentalnych swobód⁴⁹.

W sprawach *Komisja przeciwko Portugalii* oraz *Komisja przeciwko Włochom* państwa członkowskie argumentowały, że regulacje dotyczące złotej akcji mają na celu ochronę konkurencyjności na rynku krajowym. W szczególności rząd włoski wskazywał, że w sytuacji gdy włoski rynek energetyczny został zliberalizowany, dopuszczenie do przejęcia spółek energetycznych przez podmioty dominujące z innych państw unijnych może doprowadzić do zanegowania dokonanej liberalizacji. Trybunał nie zaakceptował takiej argumentacji, wskazując, że dążenie do „ogólnego wzmocnienia struktury konkurencji na spornym rynku nie może uzasadniać ograniczeń w przepływie kapitału”⁵⁰. Z kolei rząd holenderski podnosił, że złota akcja w odniesieniu do spółki pocztowej jest konieczna w celu zagwarantowania powszechności usług pocztowych oraz zapewnienia ciągłości funkcjonowania wypłacalności spółki pocztowej, która jest monopolistą na rynku. ETS przyjął tę argumentację, uznając, że holenderskie przepisy są uza-

⁴⁶ Wyrok w sprawie C-463/00 *Komisja przeciwko Hiszpanii* [2000] ECR I-4581, pkt 71.

⁴⁷ Wyrok w sprawie C-483/99 *Komisja przeciwko Francji* [2002] ECR I-4781, pkt 27–28.

⁴⁸ Wyrok w sprawie C-174/04 *Komisja przeciwko Włochom* [2005] ECR I-4933, pkt 39.

⁴⁹ Ibidem, pkt 40; wyrok w sprawie C-503/99 *Komisja przeciwko Belgii* [2002] ECR-4809, pkt 46. ETS przywołał wyrok w sprawie C-72/83 *Campus Oil and Others* [1984] ECR 2727, w którym po raz pierwszy zgodził się, że konieczność zapewnienia dostaw energii może ograniczać zastosowanie fundamentalnych swobód (pkt 34–35).

⁵⁰ Wyrok w sprawie C-367/98 *Komisja przeciwko Portugalii* [2000] ECR I-4731, pkt 52; wyrok w sprawie *Komisja przeciwko Włochom* [2005] ECR I-4933, pkt 37.

sadnione nadrzędnym wymogiem interesu publicznego, jakim jest zapewnienie powszechnego dostępu do usług pocztowych⁵¹. Jednocześnie w sprawie *Komisja przeciwko Niemcom* Trybunał nie zaakceptował uzasadnienia wskazującego, że przedmiotowe przepisy chroniły interes pracowników oraz interes akcjonariuszy mniejszościowych, gdyż uznał, że rząd niemiecki nie jest w stanie wykazać, w jaki sposób funkcje te są realizowane.

2.3. Proporcjonalność złotej akcji

Istotą stosowania zasady proporcjonalności w prawie wspólnotowym jest zestawianie celów aktu prawnego z jego treścią i dokonanie oceny, czy podejmowane działania są stosowne dla osiągnięcia zakładanych celów⁵². W szczególności należy ustalić, czy dany środek jest odpowiedni do osiągnięcia zamierzonych rezultatów oraz, co jest wielce kontrowersyjną kwestią, wskazać, czy istnieje mniej restrykcyjna alternatywa. Wykazanie, że danej wartości nie można chronić za pomocą mniej uciążliwych dla jednostek rozwiązań, umożliwia uznanie danych przepisów za proporcjonalne⁵³.

W większości spraw dotyczących złotej akcji Trybunał uznał, że przepisy krajowe nie spełniają standardu proporcjonalności i w związku z tym są niezgodne z prawem wspólnotowym. Spośród wielu regulacji tego rodzaju obowiązujących w państwach członkowskich Trybunał uznał jedynie system belgijski za spełniający wymogi zasady proporcjonalności⁵⁴. Analizując go, wskazał, że przyjęto tam „szanujący autonomię spółek w zakresie podejmowania decyzji” model następczej kontroli decyzji, który pozostaje w określonych limitach czasu. Trybunał podkreślił, że minister może korzystać z prawa weta jedynie w określonych sytuacjach, to znaczy wówczas, gdy cele polityki energetycznej Belgii mogą zostać naruszone, a tym samym wymóg zasady pewności prawa jest respektowany⁵⁵. Ponadto ETS podkreślił, że każdy sprzeciw musi zostać wyczerpująco uzasadniony i może stanowić przedmiot efektywnej kontroli sądowej⁵⁶.

Z kolei w sprawie *Komisja przeciwko Holandii* Trybunał wskazał, że szczególne uprawnienia rządu holenderskiego wykraczają poza to, co jest konieczne w celu zagwarantowania ciągłości funkcjonowania oraz wypłacalności spółki

⁵¹ Wyrok w sprawie C-283/03 oraz C-284/03, *Komisja przeciwko Holandii*, jeszcze nieopublikowany, pkt 38. Zob. także wyrok w połączonych sprawach C-388/00 i C-429/00 *Radiosistemi* [2002] ECR I-5845, pkt 44.

⁵² D. Miąsik, w: A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005, s. 206.

⁵³ Ibidem, s. 227 i 231.

⁵⁴ Zob. Wyrok w sprawie C-367/98 *Komisja przeciwko Portugalii* [2000] ECR I-4731; wyrok w sprawie C-483/99 *Komisja przeciwko Francji* [2002] ECR I-4781; wyrok w sprawie C-503/99 *Komisja przeciwko Belgii* [2002] ECR-4809; wyrok w sprawie C-98/01 *Komisja przeciwko Wielkiej Brytanii* [2003] ECR I-4641; wyrok w sprawie C-174/04 *Komisja przeciwko Włochom* [2005] ECR I-4933; wyrok w sprawie C-463/00 *Komisja przeciwko Hiszpanii* [2003] ECR I-4579, pkt 61.

⁵⁵ Wyrok w sprawie C-503/99 *Komisja przeciwko Belgii* [2002] ECR-4809, pkt 49–51.

⁵⁶ Ibidem, pkt 51.

jako dostawcy powszechnych usług pocztowych⁵⁷. Ponadto w ocenie ETS wykonywanie tych specjalnych uprawnień nie jest oparte na określonym kryterium oceny ani poparte jakimkolwiek uzasadnieniem, co uniemożliwia efektywną kontrolę sądową przedmiotowych przepisów⁵⁸.

II. POLSKA ŻŁOTA AKCJA

1. Ustawa o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego

1.1. Zakres podmiotowy ustawy

W dniu 19 lipca 2005 r. weszła w życie ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (Dz.U. Nr 132, poz. 1108 z późn. zm.). Jak wynika z uzasadnienia jej projektu⁵⁹, przyjęte rozwiązania legislacyjne były tworzone z uwzględnieniem opisanych wyżej zasad wynikających z orzecznictwa ETS w sprawach złotych akcji (a wręcz były na nich oparte). Twórcy ustawy podkreślali szczególną doniosłość orzeczenia belgijskiego, w którym Trybunał w najpełniejszy sposób wskazał, jaki kształt uprawnień państwa o charakterze złotej akcji może zostać uznany za nienaruszający swobody przepływu kapitału.

Polska ustawa, odmiennie niż akty prawne będące przedmiotem orzeczeń Trybunału w sprawach złotych akcji, nie odnosi się do konkretnych spółek, lecz, zgodnie z jej art. 1 pkt 2, określa kryteria warunkujące uznanie spółek za istotne dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego w rozumieniu prawa wspólnotowego, które to uznanie następuje, zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy, w drodze rozporządzenia Rady Ministrów określającego listę spółek o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.

Kryteria warunkujące uznanie spółki za istotną dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (co może, lecz nie musi skutkować wpisaniem jej na powyższą listę – z ustawy bowiem nie wynika wprost obowiązek Rady Ministrów zakwalifikowania na listę każdej spółki, która te kryteria spełnia) są określone w art. 8 ust. 1 ustawy. Chodzi tu o spółki:

1. które wykonują działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej, jeżeli udział spółki w ilości wytworzonej energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekracza 15%;
2. które wykonują działalność operatora lub są właścicielami systemu przesyłowego gazowego albo elektroenergetycznego, jeżeli spółka posiada lub

⁵⁷ Wyrok w sprawie C-283/03 oraz C-284/03 *Komisja przeciwko Holandii*, jeszcze nieopublikowany, pkt 39.

⁵⁸ Ibidem, pkt 40.

⁵⁹ Zob. *Rządowy projekt ustawy o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego*, Druk Sejmowy nr 3635 z dnia 28 grudnia 2004 r.

- użytkuje ponad 50% sieci przesyłowej gazowej lub elektroenergetycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
3. których przedmiotem działalności jest produkcja benzyn silnikowych lub oleju napędowego, jeżeli udział spółki w produkcji tych paliw na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekracza 20%;
 4. których przedmiotem działalności jest transport rurociągowy w zakresie ropy naftowej, benzyn silnikowych lub oleju napędowego, jeżeli udział spółki w ogólnej zdolności przesyłowej ropy naftowej, benzyn silnikowych lub oleju napędowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekracza 50%;
 5. których przedmiotem działalności jest magazynowanie i przechowywanie towarów w zakresie benzyn silnikowych, oleju napędowego, gazu ziemnego lub podziemne magazynowanie ropy naftowej, jeżeli pojemność magazynowa spółki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie przechowywania benzyn silnikowych, oleju napędowego, gazu ziemnego lub ropy naftowej przekracza 30 dni konsumpcji tych towarów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
 6. których przedmiotem działalności jest przeładunek towarów w portach morskich w zakresie ropy naftowej i jej produktów, jeżeli udział spółki w zdolności do przeładunku tych towarów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekracza 50%;
 7. których przedmiotem działalności jest wydobywanie węgla kamiennego lub gazu ziemnego, jeżeli udział spółki w wydobyciu węgla kamiennego lub gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekracza 50%;
 8. których przedmiotem działalności jest wydobywanie i przerób rudy miedzi, jeżeli udział spółki w wydobyciu i przerobie rudy miedzi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekracza 70%;
 9. które są posiadaczami infrastruktury telekomunikacyjnej umożliwiającej przesyłanie sygnałów publicznej radiofonii i telewizji między nadawcą a siecią nadajników na obszarze obejmującym co najmniej 70% terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
 10. które są posiadaczami infrastruktury kolejowej stanowiącej co najmniej 50% tej infrastruktury na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, powyższy system można określić mianem formuły podwójnego kwalifikowania spółek objętych zakresem podmiotowym ustawy, cytowany przepis zarówno bowiem wskazuje określony typ działalności gospodarczej prowadzonej przez spółkę, która może mieć istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, jak i określa udział spółki na rynku lokalnym, którego osiągnięcie powoduje objęcie spółki zakresem podmiotowym ustawy⁶⁰. Lista spółek jest ustalana w sposób określony wyżej, w terminie do dnia 30 września każdego roku na podstawie danych bazowych za rok poprzedni, publikowanych lub udostępnionych przez: ministra właści-

⁶⁰ Tak M. Mataczyński, „Złote weto” w prawie polskim na tle ustawy z 3 czerwca 2005 r., „PPH” 2005, nr 11, s. 16.

wego do spraw gospodarki, ministra właściwego do spraw transportu, Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki oraz Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty.

Art. 12 ustawy obliguje Radę Ministrów do określenia w drodze obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” na wniosek właściwego ministra założeń polityki państwa w dziedzinach życia społecznego lub gospodarczego mających istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Warto tu zwrócić uwagę na brak jednoznacznego powiązania owych założeń polityki państwa w dziedzinach życia społecznego lub gospodarczego mających istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego z kryteriami warunkującymi wpisanie określonych spółek na listę, ustawodawca bowiem wiąże je z samym wykonywaniem uprawnień z tytułu złotej akcji (art. 4 ust. 1 ustawy). Bardziej jednak zasadne z punktu widzenia celów, dla których wprowadzono obowiązek publikowania założeń, byłoby potraktowanie ich jako jednej z wytycznych w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, a więc wprowadzenie do treści art. 8 ust. 2 wyraźnego obowiązku brania pod uwagę przez Radę Ministrów treści owych wytycznych przy wydawaniu rozporządzenia na podstawie tego przepisu, co przewidywała pierwotna wersja przepisu⁶¹. Pod wpływem jednak opinii, że odwołanie wyłącznie do założeń polityki państwa kreowałoby w istocie kompetencję blankietową dla Rady Ministrów⁶², kryterium to zastąpiono danymi bazowymi za rok poprzedni, co wydaje się posunięciem jedynie częściowo słusznym, dane te muszą bowiem stanowić bez wątpienia kryterium warunkujące uznanie spółki za istotną dla bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego, jednak drugim z kryteriów winny w dalszym ciągu pozostawać założenia polityki państwa, co pozwoliłoby uniknąć zarzutu, że samo objęcie spółki zakresem podmiotowym ustawy nastąpiło bez związku z dostępnymi dla inwestorów dyrektywami polityki państwa w określonym sektorze gospodarki.

Przepisy ustawy stosuje się do powyższych spółek do czasu, gdy Skarb Państwa bezpośrednio lub pośrednio pozostaje ich akcjonariuszem (art. 2 ust. 1). Jednocześnie od chwili wejścia ustawy w życie Skarb Państwa nie może nabywać akcji albo udziałów w spółkach kapitałowych w celu korzystania ze szczególnych uprawnień, które z niej wynikają (art. 10).

1.2. Zakres przedmiotowy ustawy

A. Uprawnienia Ministra Skarbu z art. 2 ustawy

Podstawowym uprawnieniem, jakie ustawa przyznaje ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa w stosunku do spółek wpisanych na listę, jest **sprzeciw**

⁶¹ Por. *Sprawozdanie Komisji Skarbu Państwa o rządowym projekcie ustawy o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego*, Druk Sejmowy nr 3941 z dnia 21 kwietnia 2005 r.

⁶² Por. M. Mataczyński, „Złote weto...”, op. cit., s. 17.

wobec podjętej przez zarząd uchwały lub innej dokonanej przez zarząd czynności prawnej, której przedmiotem jest rozporządzenie składnikiem mienia spółki podstawowym z punktu widzenia prowadzonej przez nią działalności. Sprzeciw dotyczy wyłącznie czynności prawnej spółki o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie, że czynność taka narusza porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne (art. 2 ust. 1).

Przedmiotem sprzeciwu ministra, w świetle powyższego przepisu, mogą być zatem uchwały zarządu oraz inne dokonane przez zarząd czynności prawne. Sformułowanie to nie wydaje się najszcześliwsze. Po pierwsze, trzeba tu zwrócić uwagę na fakt, iż uchwały zarządu są aktami prowadzenia spraw spółki i mają charakter wyłącznie wewnętrzny⁶³. Sprzeciw wyrażony w stosunku do uchwały zarządu, której przedmiotem jest rozporządzenie określonym składnikiem mienia, nie ma zatem jakiegokolwiek znaczenia dla samego rozporządzenia, będącego czynnością prawną, w której zarząd spółki działa w ramach aktu jej reprezentacji, nie zaś prowadzenia jej spraw. Z cytowanego przepisu wynika wprawdzie, iż Skarb Państwa może sprzeciwić się także innej dokonanej przez zarząd czynności prawnej, której przedmiotem jest rozporządzenie składnikiem mienia spółki podstawowym z punktu widzenia prowadzonej przez nią działalności, lecz w sytuacji, gdy sprzeciw dotyczyłby samej tylko uchwały zarządu, nie odnosząc się jednocześnie do czynności prawnej, której przedmiotem jest rozporządzenie, pozostałby on bez żadnego wpływu na ważność tej czynności. Powstaje zatem pytanie, dlaczego ustawa przyznaje Skarbowi Państwa uprawnienie, którego realizacja nie ma żadnego związku z przewidzianym dlań celem.

Po drugie, warto zauważyć, że omawiane prawo sprzeciwu przysługuje wyłącznie w stosunku do czynności dokonywanych przez zarząd. Gdyby więc czynności prawnej, której przedmiotem jest rozporządzenie składnikiem mienia spółki podstawowym z punktu widzenia prowadzonej przez spółkę działalności, dokonywał prokurent lub pełnomocnik spółki, to minister nie mógłby się jej sprzeciwić. Powyższe uprawnienie winno być zatem sformułowane jako sprzeciw wobec czynności prawnej spółki, bez wskazywania na zarząd i bez odwoływania się do uchwał tego organu, co wówczas obejmowałoby wszelkie akty reprezentacji, wskutek których dochodziłoby do rozporządzenia składnikiem mienia, o którym mowa w art. 2 ust. 1, dokonywane zarówno przez zarząd, jak i innych przedstawicieli spółki.

Czynności prawne będące przedmiotem sprzeciwu muszą dotyczyć składnika mienia spółki podstawowego z punktu widzenia prowadzonej przez nią działalności. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, jest to składnik podstawowy z punktu widzenia działalności, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy⁶⁴: a więc własność i inne prawa majątkowe przysługujące spółce w związku z wytwarzaniem ener-

⁶³ Por. np. J. Napierała, w: A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo handlowe. Spółki handlowe, umowy gospodarcze*, Kraków 2002, s. 480. Podobnie A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, 1.1 i II, Kraków 2005, komentarz do art. 368, teza 2.

⁶⁴ Por. M. Mataczyński, „Złote weto...”, op. cit., s. 18.

gii elektrycznej, produkcją benzyn silnikowych lub oleju napędowego, przeładunek towarów w portach morskich w zakresie ropy naftowej i jej produktów etc.⁶⁵ Odwołanie do pojęcia podstawowego charakteru składnika majątkowego ma charakter nieostry i w konkretnych przypadkach może prowadzić do sporu, czy dany składnik, którym spółka chciałaby rozporządzić, legitymuje się tym przymiotem, czy też nie, stąd słuszny postulat wąskiej interpretacji tego pojęcia uzasadniony wyjątkowością samej instytucji⁶⁶.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 kolejnymi przesłankami sprzeciwu Skarbu Państwa są:

1. istotne znaczenie danej czynności prawnej dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego oraz
2. istnienie uzasadnionego podejrzenia, że czynność ta narusza porządek publiczny oraz bezpieczeństwo publiczne.

Pojęcia porządku publicznego oraz bezpieczeństwa publicznego mają charakter klauzul generalnych, co sprawia, iż zgłoszenie przez Skarb Państwa sprzeciwu uzależnione jest w istocie od swobodnej oceny zarówno znaczenia danej czynności prawnej, jak i jej potencjalnych skutków. Powyższe kryteria niewątpliwie zostały zaczerpnięte z prawa wspólnotowego, a konkretnie z art. 58 ust. 1 TWE, co leży u podstaw obecnego w doktrynie poglądu, że należy je interpretować przez pryzmat wspólnotowego porządku prawnego⁶⁷. Pogląd ten jest trafny. Co więcej, ustawodawca nie musiał odwoływać się wprost do pojęć Traktatu, by zapewnić, że wynikające zeń kryteria winny stanowić wyłączne przesłanki korzystania przez Skarb Państwa z omawianego uprawnienia. Tego rodzaju zabieg legislacyjny jawi się jako jeden z wielu dowodów na słabe rozumienie mechanizmów prawa wspólnotowego przez polskich legislatorów. Idzie tu bowiem o to, by zapewnić realizację celu stawianego przez Traktat państwom członkowskim, nie zaś by dosłownie recypować jego postanowienia, bardzo przecież ogólne, do krajowego porządku prawnego, ich sens kształtowany jest bowiem dopiero przez orzecznictwo Trybunału. Stąd też niebezpieczeństwo, że określone czynności prawne, które będą spełniać, zdaniem polskiego rządu, kryteria wynikające z art. 2 ust. 1, niekoniecznie dadzą się usprawiedliwić na gruncie art. 58 ust. 1 Traktatu. Podobny zarzut można postawić odwołaniu się przez art. 1 pkt 1 ustawy do pojęcia prawa wspólnotowego jako kryterium warunkującego uznanie spółek za mające istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Rzeczpospolita Polska jako członek Wspólnoty jest obowiązana do przyjęcia i stosowania *acquis communautaire*, co sprawia, że wyraźne nawiązanie do prawa wspólnotowego po pierwsze stanowi *superfluum* ustawowe, po drugie zaś niekoniecznie czyni daną regulację zgodną z tym prawem.

Drugim uprawnieniem, które ustawa przyznaje ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa, jest kompetencja do wyrażenia sprzeciwu wobec uchwały walnego zgromadzenia albo zgromadzenia wspólników dotyczącej:

1. rozwiązania spółki,

⁶⁵ Zob. art. 44 Kodeksu cywilnego.

⁶⁶ Por. M. Mataczyński, „Złote weto...”, op. cit., s. 18.

⁶⁷ Por. ibidem, s. 19.

2. przeniesienia siedziby spółki za granicę,
3. zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa spółki,
4. zbycia albo wydzierżawienia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienia na nich ograniczonego prawa rzeczowego,
 - jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie, że uchwała taka narusza porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne.

Warto zwrócić uwagę, że o ile w stosunku do pierwszego uprawnienia ustawa przewiduje dwa kryteria warunkujące jego wykonanie, tj. istotne znaczenie danej czynności prawnej dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego oraz istnienie uzasadnionego podejrzenia, że czynność ta narusza porządek publiczny oraz bezpieczeństwo publiczne, o tyle w odniesieniu do powyższych uchwał zgromadzeń spółek przepis formułuje tylko jedno z nich: uzasadnione podejrzenie, iż dana uchwała narusza porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne. W piśmiennictwie wyrażono słuszny pogląd, że u podstaw takiego uregulowania leży zapewne przekonanie ustawodawcy, iż wszystkie uchwały z kategorii wymienionych w tym przepisie ze swej istoty mają znaczenie dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego⁶⁸. Przekonanie to jednak wydaje się zbyt dużym uogólnieniem. Nie zawsze bowiem zbycie albo wydzierżawienie przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części będzie miało istotne znaczenie dla bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego. Niektóre spółki oprócz działalności w sektorach warunkujących objęcie je zakresem podmiotowym ustawy mogą prowadzić inną działalność, co sprawia, że np. zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa, w obrębie której ta inna działalność jest prowadzona, nie będzie miało istotnego znaczenia dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego.

B. Uprawnienia Ministra Skarbu z art. 3 ustawy

Dalsze uprawnienia ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa w stosunku do spółek objętych zakresem podmiotowym ustawy są uregulowane w jej art. 3 ust. 1. Zgodnie z tym przepisem minister może wyrazić sprzeciw w przypadku, gdy spółka zmieni rzeczywiście wykonywany przedmiot swej działalności, a także wobec uchwały organu spółki przewidującej zmianę przeznaczenia lub zaniechanie eksploatacji składnika mienia spółki podstawowego z punktu widzenia kryteriów, o których mowa w art. 8 ust. 1, jeżeli zagraża to bezpośrednio porządkowi publicznemu lub bezpieczeństwu publicznemu. Ustawodawca mówi tutaj o dwóch różnych uprawnieniach ministra, tj. uprawnieniu do:

1. wyrażenia sprzeciwu w przypadku, gdy spółka zmieni rzeczywiście wykonywany przedmiot swej działalności;
2. wyrażenia sprzeciwu wobec uchwały organu spółki przewidującej zmianę przeznaczenia lub zaniechanie eksploatacji składnika mienia spółki podstawowego z punktu widzenia kryteriów, o których mowa w art. 8 ust. 1.

⁶⁸ Por. ibidem, s. 19.

Pierwsze pytanie, jakie jawi się na gruncie tego przepisu, sprowadza się do kwestii, czy bezpośrednie zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego warunkuje wykonanie wyłącznie drugiego uprawnienia, czy również pierwszego. Przepis jest tu sformułowany nieprecyzyjnie, nie wiadomo bowiem, czy sformułowanie „jeżeli zagraża to bezpośrednio porządkowi publicznemu lub bezpieczeństwu publicznemu” odnosi się tylko do uchwały organu spółki, czy też do zmiany przedmiotu działalności. Przyjmując zgodnie z zasadą prawidłowej legislacji, że gdyby powyższa przesłanka odnosiła się wyłącznie do uchwały, to byłaby ona sformułowana jako wyrażnie ograniczona do tego przypadku przez użycie słów łączących ją jednoznacznie z czynnością organu spółki, tak jak ma to miejsce w 2 ust. 1 oraz 2 ust. 2 ustawy, należy uznać, iż również zmiana rzeczywiście wykonywanego przedmiotu działalności przez spółkę tylko wówczas może zostać zakwestionowana przez Skarb Państwa w drodze sprzeciwu, gdy zagraża to bezpośrednio porządkowi publicznemu lub bezpieczeństwu publicznemu⁶⁹.

Warto też zauważyć, że w odróżnieniu od dwóch pierwszych uprawnień, dla których przesłanką jest **uzasadnione podejrzenie**, że dana czynność narusza porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne, uprawnienia wynikające z art. 3 ust. 1 wymagają **bezpośredniego zagrożenia** porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Taka odmienność nomenklatury jest uzasadniona w odniesieniu do zmiany rzeczywiście wykonywanego przedmiotu działalności spółki, trudno bowiem oczekiwać, by okoliczność faktyczna budziła określone podejrzenia co do naruszenia porządku lub bezpieczeństwa publicznego. Jest tu zatem uzasadnione odwołanie się do stanu bezpośredniego zagrożenia. Powstaje jednak pytanie, dlaczego to samo kryterium stosuje się do uchwały organu spółki przewidującej zmianę przeznaczenia lub zaniechanie eksploatacji składnika mienia spółki podstawowego z punktu widzenia kryteriów, o których mowa w art. 8 ust. 1. Jest to czynność podobna pod względem potencjalnych skutków do uchwał, o których mowa w art. 2 ust. 1 oraz 2, stąd też dziwi, dlaczego dla zakwestionowania uchwały o rozporządzeniu składnikiem mienia spółki podstawowym z punktu widzenia prowadzonej przez nią działalności, czy też uchwały dotyczącej rozwiązania spółki, niezbędne jest zaistnienie uzasadnionego podejrzenia, że uchwała taka narusza porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne, dla sprzeciwu wobec uchwały przewidującej zmianę przeznaczenia lub zaniechanie eksploatacji składnika mienia spółki podstawowego z punktu widzenia kryteriów, o których mowa w art. 8 ust. 1, konieczne jest zaś bezpośrednie zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Takie zróżnicowanie przesłanek sprzeciwu w odniesieniu do czynności o podobnym charakterze nie wydaje się uzasadnione i zaburza przejrzystość całej regulacji.

⁶⁹ Tak też M. Mataczyński, *ibidem*, s. 20.

C. Tryb wykonywania uprawnień Ministra Skarbu

Opisane wyżej uprawnienia przybierające postać sprzeciwu wobec określonych czynności prawnych lub faktycznych wykonuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa w formie decyzji administracyjnych (art. 2 ust. 3 oraz art. 3 ust. 2 ustawy).

W odniesieniu do czynności, o których mowa w art. 2 ustawy, spółka ma obowiązek notyfikacji ustanowionemu przez Skarb Państwa obserwatorowi o ich dokonaniu niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 3 dni roboczych od dokonania tej czynności (art. 2 ust. 3 zd. 2). Jeżeli dokonanie danej czynności prawnej wymaga uprzedniej uchwały, powyższy obowiązek informacyjny powstaje dla spółki z chwilą podjęcia tej uchwały (art. 2 ust. 4). Brak powiadomienia w powyższych terminach skutkuje nieważnością czynności prawnej (art. 2 ust. 8 zd. 2). Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa może wydać decyzję w sprawie sprzeciwu w terminie 14 dni roboczych od uzyskania od obserwatora informacji o dokonaniu czynności prawnej, jednak nie później niż w terminie 21 dni roboczych od jej dokonania (art. 2 ust. 3 zd. 1). Spółce przysługuje uprawnienie do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w przypadku wydania decyzji; wówczas termin załatwienia sprawy wynosi 14 dni roboczych od dnia otrzymania wniosku (art. 2 ust. 6). Jeżeli w następstwie ponownego rozpatrzenia sprawy minister wyda decyzję, którą podtrzyma swoją decyzję pierwotną, spółce przysługuje prawo wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego, który ma obowiązek wyznaczenia rozprawy w terminie 14 dni od dnia wniesienia skargi przez stronę (art. 2 ust. 7). W myśl art. 2 ust. 5 skutki czynności prawnej ulegają zawieszeniu: na czas przysługujący ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa na wniesienie sprzeciwu, jak również w razie złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy lub zaskarżenia ostatecznej decyzji ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa na drodze sądowej do chwili zmiany decyzji, jej uchylenia albo stwierdzenia nieważności decyzji. Ostateczna decyzja ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa o zgłoszeniu sprzeciwu, w stosunku do której nie złożono wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, której nie zaskarżono lub nie uchylono, skutkuje nieważnością czynności prawnej od chwili jej dokonania (art. 2 ust. 8).

Analogicznie uregulowany jest tryb wyrażania sprzeciwu przez ministra w odniesieniu do zdarzeń, o których mowa w art. 3 ustawy, z tą różnicą, że zgodnie z art. 3 ust. 3 decyzja dotycząca sprzeciwu, wydana w razie zmiany przez spółkę rzeczywiście wykonywanego przedmiotu działalności, określa zakres obowiązku kontynuacji dotychczasowej działalności spółki, a w razie potrzeby także odpowiedni termin przywrócenia dotychczasowej działalności, sprzeciw zaś może być wydany przed zawiadomieniem o tych zdarzeniach przez obserwatora ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa.

Art. 4 ustawy obliguje ministra do uwzględniania założeń polityki państwa w dziedzinach życia społecznego lub gospodarczego mających istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, o których mowa w art. 12 ust. 1 ustawy, przy wydawaniu decyzji odnośnie do sprzeciwu (ust. 1)

oraz wyraźnie zakazuje temu organowi brania pod uwagę interesu ekonomicznego państwa jako ich podstawy (ust. 2).

D. Natura uprawnień wynikających z ustawy

Poglądy na temat natury uprawnień wynikających z ustawy nie są jednolite w nauce prawa. Wyrażono opinię, że uprawnienia te mają charakter cywilnoprawny, ich źródłem jest bowiem prawo własności akcji służące Skarbowi Państwa, a więc stosunek prawny spółki kapitałowej, ich wykonanie następuje zaś w formie złożenia oświadczenia, które ma charakter oświadczenia woli w rozumieniu prawa cywilnego⁷⁰. Okoliczność, że uprawnienia te wykonywane są w formie decyzji administracyjnej, jest pozbawiona znaczenia, gdyż decyzja ta stanowi tylko postać uzewnętrznienia materialnoprawnej kompetencji⁷¹. Przeciwnie poglądy akcentują publicznoprawny charakter złotej akcji, zwracając uwagę na władczą formę wyrażenia sprzeciwu przez Skarb Państwa, jaką jest decyzja administracyjna, jak też sądową kontrolę legalności takiego sprzeciwu, która jest sprawowana przez sądownictwo administracyjne⁷².

Wydaje się, że jednoznaczne zakwalifikowanie uprawnień wynikających z ustawy nie jest możliwe. Z tytułu ustawy oraz jej niektórych przepisów wynika, że uprawnienia te przysługują Skarbowi Państwa jako osobie prawnej, nie zaś państwu, co przemawiałoby za ich prywatnoprawnym charakterem, skoro zgodnie z art. 34 Kodeksu cywilnego Skarb Państwa jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych. Prowadziłoby to do wniosku, że ustawa przyznaje określone uprawnienia państwu jako uczestnikowi stosunków cywilnoprawnych, a zatem uprawnienia te muszą mieć charakter cywilnoprawny. Co więcej, możliwość ich realizacji jest uzależniona od zaangażowania kapitałowego Skarbu Państwa w daną spółkę, co również stanowi argument na rzecz ich cywilnoprawnej natury.

Sposób realizacji tych uprawnień w drodze decyzji administracyjnej, wydawanej przez organ administracji publicznej i mającej charakter jednostronnego rozstrzygnięcia władczego, każe jednak twierdzić, że stosunek prawny pomiędzy organem, jakim jest minister, a spółką nie ma charakteru stosunku cywilnoprawnego, który charakteryzuje się metodą regulacji opartą na równorzędności jego podmiotów, lecz stosunku administracyjnoprawnego opartego na zasadzie podporządkowania⁷³. W tym kontekście trudno zaakceptować powyższy pogląd, że

⁷⁰ Zob. W. Katner, *Pozakodeksowe uprzywilejowanie akcji – konstrukcja „złotej akcji” Skarbu Państwa według ustawy z 2005 r.*, „PPH” 2005, nr 12, s. 46.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Por. M. Przychodźki, *Szczególne kompetencje państwa w stosunku do spółek kapitałowych – analiza rządowego projektu ustawy o „złotej akcji”*, „PPH” 2005, nr 4, s. 33–34; M. Mataczyński, „Złote weto...”, op. cit., s. 21.

⁷³ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 108 i cyt. tam literatura; S. Dmowski, w: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 14.

sprzeciw ministra ma charakter oświadczenia woli w rozumieniu prawa cywilnego.

Należy zatem rozdzielić dwie sfery, które stykają się w obrębie ustawy: sferę stosunków między Skarbem Państwa jako osobą prawną – akcjonariuszem i spółką od sfery stosunków między ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa jako organem administracji publicznej a spółką jako podmiotem określonych obowiązków publicznoprawnych, które realizują się w drodze decyzji administracyjnej. Pierwsza z tych sfer ma niewątpliwie charakter prywatnoprawny, druga zaś publicznoprawny. Jednocześnie trzeba zauważyć, że niektóre decyzje administracyjne wydawane przez ministra odnoszą skutek w sferze prawa prywatnego, ich następstwem jest bowiem nieważność czynności prawnej, będąca niewątpliwie sankcją prawa prywatnego. Inne decyzje natomiast wywierają wpływ tylko w sferze prawa publicznego, gdyż skutkiem decyzji odnośnie do sprzeciwu wobec zmiany rzeczywiście wykonywanego przedmiotu działalności jest obowiązek kontynuacji działalności dotychczasowej, który egzekwowany jest w drodze egzekucji administracyjnej (art. 3 ust. 5 ustawy). Wbrew zatem tytułowi ustawy oraz brzmieniu jej niektórych przepisów, wynikające z niej uprawnienia nie przysługują w istocie Skarbowi Państwa, minister nie działa bowiem tutaj jako jego reprezentant w stosunkach cywilnoprawnych, lecz państwu działającemu w sposób władczy poprzez organ administracji. Jednocześnie przesłanką tych uprawnień jest określony stosunek cywilnoprawny, tj. stosunek uczestnictwa Skarbu Państwa, jako osoby prawnej, w danej spółce kapitałowej, jednym ze skutków wykonania tych uprawnień jest zaś skutek prawny przynależny do materii prawa cywilnego, tj. sankcja nieważności.

Widać więc z powyższego, iż w obrębie ustawy zazębiają się dwa porządki prawne: prawa publicznego i prawa prywatnego, których funkcjonalne powiązanie jest tego rodzaju, że nie da się jednoznacznie zakwalifikować materii ustawy do któregośkolwiek z nich, przesłanki prywatnoprawne leżą bowiem u podstaw wykonania publicznoprawnej kompetencji skutkującej co do zasady ponownie w obszarze prawa prywatnego. Oceniając jednak rzecz przez pryzmat klasycznej sentencji Ulpiana, iż prawem prywatnym jest to, które reguluje interesy osób prywatnych, prawo publiczne ma zaś za przedmiot interes państwa⁷⁴, należałoby uznać materię ustawy za lokującą się w obszarze prawa publicznego, gdyż jej celem jest ochrona bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego, nie zaś ochrona ekonomicznych interesów Skarbu Państwa jako uczestnika rynku.

E. Obserwatorzy Skarbu Państwa

Uprawnienia przysługujące ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa na podstawie ustawy są wykonywane przy pomocy obserwatorów. Minister może ustanowić jednego albo dwóch obserwatorów w każdej spółce, w której wykonuje prawa z akcji albo udziałów należących do Skarbu Państwa, jak też w spółce,

⁷⁴ *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.*

w której takie prawa wykonuje inny minister (art. 5 ust. 1 ustawy). Uprawnienia i obowiązki obserwatora może wykonywać członek zarządu spółki powołany przez Skarb Państwa, jeżeli na podstawie przepisów ustawy lub statutu albo umowy spółki Skarb Państwa posiada uprawnienie do powołania jej członka zarządu (art. 5 ust. 2). Obserwatorowi przysługuje prawo żądania od organów spółki wszelkich dokumentów oraz wyjaśnień dotyczących spraw, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 oraz w art. 3 ust. 1 ustawy (art. 6 ust. 1). Jest on też obowiązany do odbioru i analizy materiałów otrzymanych od spółki oraz do przekazania ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa otrzymanych materiałów wraz z pisemnym stanowiskiem odnośnie do ewentualnego sprzeciwu oraz jego uzasadnieniem w terminie 4 dni roboczych od dnia przekazania materiałów przez spółkę. Obserwatorem może być mianowany urzędnik służby cywilnej, mający uprawnienia do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej w spółce z udziałem Skarbu Państwa określone w odrębnych przepisach i posiadający doświadczenie niezbędne do prawidłowego wykonywania uprawnień i obowiązków określonych w ustawie (art. 7 ust. 1). Z tytułu pełnionej funkcji obserwator otrzymuje określone wynagrodzenie z części budżetu państwa (art. 7 ust. 2). Powyższych wymogów dotyczących kwalifikacji obserwatora, jak też zasad jego wynagradzania nie stosuje się do tych obserwatorów, którzy są jednocześnie członkami zarządu spółki (art. 5 ust. 3).

Abstrahując od faktu, iż w świetle art. 5 ust. 1 ustawy obserwatorzy mogą być ustanowieni nie tylko w spółkach podlegających zakresowi podmiotowemu ustawy, należy zwrócić uwagę, że w świetle obwarowanego sankcją nieważności obowiązku każdorazowej notyfikacji obserwatora o dokonaniu danej czynności, jego uprawnienie do żądania od organów spółki wszelkich dokumentów i wyjaśnień dotyczących spraw, co do których minister może wyrazić sprzeciw, jest uprawnieniem zbyt daleko idącym. Jeśli bowiem spółka, by dokonać ważnie którejkolwiek z czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 oraz art. 3 ust. 1 ustawy, i tak musi o niej zawiadomić, to powstaje pytanie, jakiemu celowi ma służyć obecność obserwatora uprawnionego do żądania owych informacji. Wydaje się, że przynajmniej w zakresie czynności prawnych, którym minister może się sprzeciwić, sam obowiązek zawiadomienia obwarowany sankcją nieważności byłby wystarczający.

2. Rozporządzenie wykonawcze oraz założenia polityki państwa w dziedzinach życia społecznego lub gospodarczego mających istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego

Aktualnie obowiązuje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 września 2007 r. w sprawie listy spółek o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (Dz.U. Nr 178, poz. 1251) [dalej: rozporządzenie] wydane na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy. Na liście znalazło się 17 spółek, tj.:

1. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie;

2. Grupa Lotos spółka akcyjna z siedzibą w Gdańsku;
3. Operator Logistyczny Paliw Płynnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płocku;
4. Polski Koncern Naftowy Orlen spółka akcyjna z siedzibą w Płocku;
5. BOT – Górnictwo i Energetyka spółka akcyjna z siedzibą w Łodzi;
6. Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie;
7. PSE – Operator spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie;
8. Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie;
9. Przedsiębiorstwo Eksploatacji Rurociągów Naftowych Przyjaźń spółka akcyjna z siedzibą w Płocku;
10. Przedsiębiorstwo Przeładunku Paliw Płynnych Naftoport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku;
11. PKP – Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie;
12. TP-Emitel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie;
13. KGHM Polska Miedź spółka akcyjna z siedzibą w Lubinie;
14. Inowrocławskie Kopalnie Soli Solino spółka akcyjna z siedzibą w Inowrocławiu;
15. Telekomunikacja Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie;
16. Exatel spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie;
17. Polkomtel spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie.

Warto zwrócić uwagę, że choć powyższe rozporządzenie jest już drugim wydanym od początku obowiązywania ustawy, do tej pory założenia polityki państwa w dziedzinach życia społecznego lub gospodarczego mających istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego [dalej założenia polityki państwa], które winny być ogłaszane na mocy art. 12 ust. 1 ustawy, zostały ogłoszone tylko w odniesieniu do sektora telekomunikacyjnego, w postaci obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 września 2006 r. w sprawie strategii regulacyjnej 2006–2007 na rynku telekomunikacyjnym (M.P. Nr 65, poz. 674). Choć dokument ten został wydany formalnie na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy, to nie odnosi się on w swej treści do względów bezpieczeństwa i porządku publicznego, traktując raczej o kwestiach związanych *stricte* z polityką regulacyjną państwa w dziedzinie telekomunikacji, o czym świadczy też pełny tytuł dokumentu: *Strategia Regulacyjna 2006–2007. Jak przyspieszyć rozwój polskiego rynku telekomunikacyjnego, obniżyć koszty usług dla Polaków i zwiększyć dostępność nowoczesnych rozwiązań?* Zgodnie z treścią dokumentu, jego celem jest „(...) przedstawienie celów, jakie powinny stać przed Rządem i organami regulacyjnymi, a przede wszystkim Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE) w zakresie stymulowania rozwoju polskiego rynku telekomunikacyjnego”. W szczególności dokument określa, jakie działania powinny zostać podjęte, aby upowszechnić korzystanie z nowoczesnych usług telekomunikacyjnych przez Polaków, poważnie obniżyć koszty tych usług i spowodować,

że nowoczesne rozwiązania, takie jak szerokopasmowy Internet, staną się szeroko dostępne.

Dokument zawiera syntetyczny opis stanu rozwoju polskiego rynku telekomunikacyjnego, szczególnie z punktu widzenia konsumentów, i podsumowanie barier ograniczających powszechną dostępność do usług telekomunikacyjnych. Wskazuje też na działania konieczne dla zwiększenia stopnia konkurencyjności polskiego rynku poprzez wyeliminowanie barier wynikających z nierównoprawnej pozycji operatorów działających na tym rynku. Przedstawia cztery podstawowe cele dotyczące rozwoju tego rynku na kolejne trzy lata oraz prezentuje konkretną strategię regulacyjną, która te cele pozwoli osiągnąć. Dokument ten zawiera również listę szczegółowych rozwiązań, które powinny być priorytetami w pierwszych 100 dniach procesu wdrażania strategii.

Jak z powyższego wynika, strategia nie traktuje o założeniach polityki bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego w sektorze telekomunikacyjnym. Choć zatem formalnie podstawą jej ogłoszenia jest art. 12 ust. 1 ustawy i spełnia ona wskazane w tym przepisie kryteria, istotnie bowiem przedstawia założenia polityki państwa w dziedzinie życia społecznego lub gospodarczego mającej istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, to treść tego dokumentu pozostaje w dość luźnym związku z materią ustawy. Jeśli chodzi o inne dziedziny życia społecznego, to, jak już wspomniano, do tej pory brak jest założeń polityki państwa ogłoszonych na podstawie cytowanego przepisu ustawy.

Znamienny jest fakt, że wpisaniu spółek na listę nie towarzyszyło żadne uzasadnienie ze strony Rady Ministrów. Oczywiście od strony formalnej brak jest takiego wymogu w stosunku do rozporządzeń, jednak w obecnym stanie rzeczy można postawić rządowi dwa zarzuty: po pierwsze nieprecyzyjnego i nieprzejrzystego dla inwestorów trybu obejmowania konkretnych spółek zakresem ustawy, po drugie zaś umożliwienia konkretnym spółkom kwestionowania – i, jak wynika z doniesień prasowych, spółki czynią to – zasadności umieszczenia ich na liście z punktu widzenia kryteriów, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy.

To ostatnie może być nieskuteczne, gdyż organem kompetentnym (przynajmniej teoretycznie) do generalnego zakwestionowania rozporządzenia jest Trybunał Konstytucyjny. Tymczasem sama spółka nie ma legitymacji do wystąpienia z wnioskiem do TK o zbadanie zgodności z Konstytucją RP rozporządzenia wydanego na podstawie ustawy, może to zaś uczynić wyłącznie w trybie skargi konstytucyjnej, co w świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji RP wymaga po pierwsze naruszenia konstytucyjnych wolności i praw, po drugie zaś ostatecznego orzeczenia sądu lub innego organu. Dopiero zatem w razie prawomocnego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego podtrzymującego sprzeciw ministra wyrażony na podstawie ustawy spółka mogłaby wystąpić ze skargą konstytucyjną, w której wywodziłaby naruszenie swych konstytucyjnych praw lub wolności z treści obejmującego ją załącznika do rozporządzenia. Z wnioskiem o zbadanie zgodności rozporządzenia z ustawą może jednak wystąpić ogólnokrajowy organ związków zawodowych oraz ogólnokrajowa władza organizacji pracodawców

i organizacji zawodowych, jeżeli rozporządzenie dotyczy spraw objętych ich zakresem działania. W takim jednak przypadku legitymacja procesowa wnioskodawcy podlega każdorazowej ocenie Trybunału, który może odmówić nadania sprawie dalszego biegu, jeśli uzna, że legitymacji takiej brak.

Druga trudność, jaka wiąże się z oceną przez Trybunał zasadności wpisania danej spółki na listę, polega na tym, iż jego kompetencja polega na badaniu wzajemnej zgodności norm. Tymczasem zakwestionowaniu podlega tutaj nie norma, lecz punkt załącznika do rozporządzenia, w którym mowa o danej spółce. Normatywny charakter takiej wypowiedzi ustawodawcy jest co najmniej wątpliwy, nie ma ona bowiem charakteru ani abstrakcyjnego, ani generalnego, co powoduje, że Trybunał może odmówić rozstrzygania o jej zgodności z samą ustawą.

Warto jednak mieć na względzie, iż zgodnie z art. 178 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko konstytucji oraz ustawom. W konsekwencji, co jest poglądem niekwestionowanym, sędziowie nie podlegają aktom podustawowym, a takim jest rozporządzenie, co sprawia, że każdy sąd w razie stwierdzenia niezgodności rozporządzenia z aktem normatywnym wyższego rzędu może odmówić zastosowania takiego rozporządzenia. Może się więc zdarzyć, że sąd administracyjny rozpoznający skargę spółki na ostateczną decyzję ministra w sprawie sprzeciwu uzna, iż punkt załącznika do rozporządzenia wydanego na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy jest niezgodny z tym przepisem, dana spółka nie spełnia bowiem kryteriów, o których mowa w art. 8 ust. 1. Odmowa zastosowania przez sąd rozporządzenia skutkować będzie uwzględnieniem skargi na decyzję ministra z uwagi na brak podstawy prawnej.

Interesująca strategia kwestionowania objęcia spółki zakresem podmiotowym ustawy została przyjęta w odniesieniu do Telekomunikacji Polskiej SA. O stwierdzenie niezgodności punktu 15 załącznika do rozporządzenia, który dotyczy tej spółki, z art. 8 ust. 1 ustawy wystąpiły do Trybunału Konstytucyjnego Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych „Lewiatan” oraz Rada Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji jako ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP. Ponieważ Telekomunikacja Polska SA znalazła się na liście z uzasadnieniem, iż jest posiadaczem infrastruktury telekomunikacyjnej umożliwiającej przesyłanie sygnałów publicznej radiofonii i telewizji między nadawcą a siecią nadajników na obszarze obejmującym co najmniej 70% terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tymczasem posiadaczem tej infrastruktury jest TP-Emitel SA – spółka zależna TP, która również została wpisana na listę – skarżący podnieśli, że brak jest podstaw do umieszczenia Telekomunikacji Polskiej SA na liście w świetle kryteriów wynikających z art. 8 ust. 1 ustawy. Co więcej, w toku uzgodnień międzyresortowych kwestia umieszczenia Telekomunikacji Polskiej SA na liście była przedmiotem dyskusji, a wiele podmiotów, w tym Ministerstwo Transportu, opowiadało się przeciwko objęciu jej w załączniku do rozporządzenia. Trybunał Konstytucyjny odmówił jednak nadania obu wnioskom dalszego biegu postanowieniami z dnia 25 stycznia 2008 r. (Tw 37/04 oraz Tw 43/07). Trybunał uznał, że Polska Izba

Informatyki i Telekomunikacji nie jest organizacją zawodową w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 konstytucji, wniosek PKPP „Lewiatan” nie dotyczy zaś spraw objętych zakresem działania tej organizacji w rozumieniu art. 191 ust. 2 konstytucji. Niezależnie od tego, w uzasadnieniach obu postanowień Trybunał wskazały, że rozstrzyganie o zasadności umieszczenia danej spółki na powołanej liście nie należy do jego właściwości, jest on bowiem „sądem prawa”, a nie „sądem faktu”. Tymczasem przedmiotem obu wniosków jest stwierdzenie określonej okoliczności faktycznej, tj. uznanie, że spółka nie spełnia kryteriów warunkujących umieszczenie jej na tej liście, wnioskodawcy zaś nie wskazali norm, których hierarchiczna zgodność mogłaby podlegać badaniu przez Trybunał.

III. ZGODNOŚĆ POLSKICH REGULACJI PRAWNYCH DOTYCZĄCYCH ZŁOTEJ AKCJI Z PRAWEM WSPÓLNOTOWYM

1. Uwagi ogólne

Przystępując do dokonania oceny zgodności krajowej regulacji z prawem wspólnotowym, należy podkreślić, że w świetle orzecznictwa ETS przedmiotem tej oceny powinno się uczynić nie tylko ustawę, lecz także rozporządzenia oraz założenia polityki państwa. W niniejszym opracowaniu analiza zostanie wykonana zgodnie z trójstopniowym testem wynikającym z orzecznictwa ETS. Po pierwsze należy ustalić, czy ustawa stanowi ograniczenie. Po drugie przedmiotem oceny jest kontrola, czy ograniczenia wynikające z ustawy mogą być uzasadnione nadrzędnymi wymogami interesu publicznego. *Last but not least*, należy ocenić zgodność analizowanej regulacji z zasadą proporcjonalności.

2. Polska złota akcja a ograniczenie swobody przepływu kapitału

Na podstawie ustawy ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa przysługują następujące uprawnienia:

- sprzeciw wobec podjętej przez zarząd uchwały lub innej dokonanej przez zarząd czynności prawnej, której przedmiotem jest rozporządzenie składnikiem mienia spółki podstawowym z punktu widzenia prowadzonej przez nią działalności⁷⁵;
- sprzeciw wobec uchwały walnego zgromadzenia albo zgromadzenia wspólników dotyczącej rozwiązania spółki, przeniesienia siedziby spółki za granicę, zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa spółki oraz zbycia albo wydzierżawienia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienia na nich ograniczonego prawa rzeczowego⁷⁶;
- sprzeciw wobec zmiany przez spółkę rzeczywiście wykonywanego przedmiotu jej działalności⁷⁷;

⁷⁵ Art. 2 ust. 1 ustawy.

⁷⁶ Art. 2 ust. 2 ustawy.

⁷⁷ Art. 3 ust. 1 ustawy.

- sprzeciw wobec uchwały organu spółki przewidującej zmianę przeznaczenia lub zaniechanie eksploatacji składnika mienia spółki podstawowego w świetle ustanowionych w ustawie kryteriów⁷⁸;
- prawo do ustanowienia obserwatorów w liczbie jednego albo dwóch w każdej spółce, w której on lub inny minister wykonuje prawa z akcji albo udziałów należących do Skarbu Państwa⁷⁹.

Powyższe uprawnienia niewątpliwie obniżają atrakcyjność inwestycji w akcje omawianych spółek, co w ocenie ETS oznacza ograniczenie swobody przepływu kapitału.

3. Zasadność ograniczeń wynikających z polskiej złotej akcji

W odniesieniu do regulacji dotyczących złotej akcji ETS rozpatrywał zasadność szczególnych uprawnień państwa w stosunku do branży każdego z przedsiębiorstw, oceniając, czy jest ona strategiczna z punktu widzenia bezpieczeństwa publicznego państwa. Oznacza to, że w celu ustalenia, czy polskie przepisy mogą zostać uzasadnione wymogami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, konieczne jest zbadanie, czy istnienie specjalnych uprawnień państwa w odniesieniu do spółek umieszczonych w rozporządzeniu zostałoby zaakceptowane przez ETS, co nie zapewnia automatycznie zgodności przepisów o złotej akcji z prawem wspólnotowym. Analiza dotychczasowego orzecznictwa Trybunału w tym zakresie skłania do następujących wniosków.

Umieszczenie na liście spółek z szeroko rozumianego sektora energetycznego (czyli zarówno spółek wydobywczych, jak i dystrybucyjnych) należy uznać za uzasadnione przez wzgląd na bezpieczeństwo publiczne (PGNiG, Lotos, Operator Logistyczny Paliw Płynnych, PKN Orlen SA, BOT – Górnictwo i Energetyka SA, PSE SA, PSE Operator SA, Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System SA, PERN Przyjaźń SA, Naftoport spółka z o.o., Inowrocławskie Kopalnie Soli Solino SA (na terenie tej kopalni składowane są krajowe rezerwy ropy naftowej)).

Kolejnymi branżami, w których ETS zaakceptował szczególne uprawnienia państwa, są telekomunikacja oraz transport. W związku z rodzajem działalności zasadne byłoby zatem umieszczenie na liście, odpowiednio, Telekomunikacji Polskiej SA oraz spółek: TP-Emitel, Exatel SA, Polkomtel SA i PKP SA, co nie przesądza jednak o zgodności kwalifikacji tych spółek z punktu widzenia kryteriów wynikających z samej ustawy, gdyż w odniesieniu do niektórych z nich objęcie zakresem ustawy jawi się co najmniej jako wątpliwe. Dotyczy to przede wszystkim Telekomunikacji Polskiej SA, która, jak wskazano wyżej, została wpisana na listę na mocy art. 8 ust. 1 pkt 9 ustawy, tj. z uzasadnieniem, iż jest posiadaczem infrastruktury telekomunikacyjnej umożliwiającej przesyłanie sygnałów publicznej radiofonii i telewizji między nadawcą a siecią nadajników na

⁷⁸ Art. 3 ust. 1 ustawy.

⁷⁹ Art. 5 ust. 1 ustawy.

obszarze obejmującym co najmniej 70% terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tymczasem na tej samej podstawie na liście znalazła się TP-Emitel SA – spółka zależna TP, która faktycznie jest posiadaczem takiej infrastruktury telekomunikacyjnej. Skoro zatem TP-Emitel SA jako faktyczny posiadacz wspomnianej infrastruktury podlega zakresowi podmiotowemu ustawy, to powstaje pytanie, dlaczego zakresem tym objęto również Telekomunikację Polską SA, która sama nie spełnia przesłanek z art. 8 ust. 1 pkt 9 ustawy. Tymczasem okoliczność, że pomiędzy tą spółką a spółką spełniającą takie kryteria zachodzi stosunek dominacji, nie uzasadnia w świetle przepisów ustawy wpisania tej pierwszej na listę. Z kolei obecność na liście spółki KGHM Polska Miedź SA nie znajduje uzasadnienia w dotychczasowym orzecznictwie ETS. Spółka ta zajmuje się działalnością wydobywczą w zakresie przede wszystkim miedzi i srebra, które trudno uznać za surowce strategiczne dla bezpieczeństwa publicznego. Wydaje się, że motywem umieszczenia jej na liście była chęć zapewnienia kontroli nad uzyskującą pożyteczne zyski spółką, a w szczególności nad jej polityką dywidendową. W tym kontekście należy zauważyć, iż ETS wielokrotnie stwierdzał, że zabezpieczenie interesów finansowych państwa członkowskiego nie uzasadnia wystarczająco ograniczenia fundamentalnej swobody.

4. Proporcjonalność polskiej złotej akcji

Niewątpliwie czynnikiem decydującym o zgodności polskiej złotej akcji z prawem wspólnotowym jest przestrzeganie standardu proporcjonalności. Jak już wskazano powyżej, to właśnie jak najdalej posunięte ograniczenie uznaniowości w zakresie wykonywania uprawnień przyznanych państwu na podstawie złotych akcji decyduje *de facto*, czy dane uprawnienia będą uznane za zgodne z prawem wspólnotowym. W konsekwencji należy przeanalizować, jaki stopień uznaniowości istnieje w polskiej regulacji o złotej akcji.

W świetle powołanych przepisów ustawy wykonanie prawa weta przez ministra może nastąpić w razie zaistnienia którejkolwiek z następujących przesłanek:

- dana czynność prawna ma istotne znaczenie dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego oraz istnieje uzasadnione podejrzenie, że czynność taka narusza porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne⁸⁰;
- istnieje uzasadnione podejrzenie, że uchwała organu spółki narusza porządek publiczny oraz bezpieczeństwo publiczne⁸¹;
- rzeczywiście wykonywany przedmiot działalności został zmieniony⁸²;
- podjęta została uchwała organu spółki przewidująca zmianę przeznaczenia lub zaniechanie eksploatacji składnika mienia spółki podstawowego z punktu widzenia kryteriów określonych w ustawie, jeżeli zagraża to bezpośrednio porządkowi publicznemu lub bezpieczeństwu publicznemu⁸³.

⁸⁰ Art. 2 ust. 1 ustawy.

⁸¹ Art. 2 ust. 2 ustawy.

⁸² Art. 3 ust. 1 ustawy.

⁸³ Art. 3 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z treścią art. 58 (1b) TWE oraz orzecnictwem ETS ograniczenia swobody przepływu kapitału mogą być uzasadnione ze względów związanych z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym. Do tych samych względów odwołuje się wprost ustawodawca w art. 2 ust. 1 oraz 2 oraz art. 3 ust. 2 ustawy. *Prima facie*, biorąc pod uwagę zgodność tekstualną art. 58 (1b) TWE oraz odpowiednich przepisów ustawy poprzez odwołanie do pojęć „porządek publiczny” lub „bezpieczeństwo publiczne”, można uznać, że ograniczenia swobody przepływu kapitału wynikające z ustawy pozostają w zgodności z prawem wspólnotowym. Jednakże ze względu na fakt, że są to pojęcia zaczerpnięte z prawa wspólnotowego, konieczne jest odwołanie się do orzecnictwa ETS w celu dokonania dokładniejszej ich analizy. W orzeczeniach Trybunału wielokrotnie podkreślano, że wyłączenie zastosowania art. 56 ze względu na wymóg bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa publicznego musi być interpretowane w sposób zawężający, jego zakres zaś nie może być określany jednostronnie przez każde z państw członkowskich i pozostać w ten sposób poza kontrolą instytucji wspólnotowych. W związku z tym na bezpieczeństwo publiczne można powołać się tylko wówczas, gdy istnieje rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenie dla podstawowego interesu społeczeństwa⁸⁴. Oznacza to, że samo odwołanie się do względów „porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego” nie gwarantuje automatycznie, iż polskie regulacje są rzeczywiście uzasadnione tymi względami, gdyż konieczne jest o wiele dalej posunięte dookreślenie pojęć „bezpieczeństwo publiczne” oraz „porządek publiczny”. Pozostawienie definiowania tych pojęć władzom publicznym prowadzi do pełnej uznaniowości podejmowanych przez nie decyzji i oznacza, że pewność prawna inwestorów zostaje poważnie ograniczona. W sprawie belgijskiej ograniczeniu uznaniowości służyły z jednej strony założenia polityki państwowej dotyczące branży energetycznej, z drugiej strony obowiązek uzasadnienia decyzji ministra oraz sądowa kontrola tych decyzji. W polskim systemie występują obydwie te mechanizmy. W szczególności ustawa przewiduje obowiązek publikacji założeń polityki państwa w dziedzinach życia społecznego lub gospodarczego mających istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego⁸⁵, które winny być uwzględnione przez ministra korzystającego z prawa weta. Istnienie takich założeń pozwala inwestorowi prywatnemu ocenić, jakie jego działania mogły naruszać „bezpieczeństwo publiczne” lub „porządek publiczny”, a tym samym spowodować interwencję władz publicznych wykonujących kompetencje wynikające ze złotej akcji. Inaczej mówiąc, założenia zwiększają pewność prawną po stronie inwestora oraz znacząco ograniczają uznaniowość władz publicznych.

Jak dotąd takie założenia zostały opublikowane w odniesieniu do sektora telekomunikacyjnego. W związku z brakiem owych założeń dla sektora energetycznego oraz sektora transportowego należy uznać, że w tym zakresie regulacje

⁸⁴ Wyrok w sprawie C-54/99 *Eglise de Scientologie* [2000] ECR I-1335, pkt 17.

⁸⁵ Art. 12 ustawy.

dotyczące złotej akcji mogą być uznane za niezgodne ze wspólnotowym standardem proporcjonalności.

IV. KONKLUZJE

Polskie regulacje dotyczące złotej akcji niewątpliwie wykorzystują przepisy belgijskie, które ETS zaakceptował w wyroku w sprawie *Komisja przeciwko Belgii*.

W związku z tym należy uznać, że co do zasady polskie przepisy pozostają zgodne z orzecznictwem ETS. Z punktu widzenia prawa wspólnotowego wątpliwości budzi zbyt szeroki zakres podmiotowy regulacji (w szczególności uwzględnienie spółki KGHM oraz Telekomunikacji Polskiej SA) oraz brak założeń polityki państwa dla sektorów, których przedstawiciele wchodzi w zakres zastosowania złotej akcji, co wywołuje wątpliwości co do proporcjonalności krajowych przepisów.

Nie wydaje się także, by powołany wyrok ETS w sprawie „Volkswagen” w istotny sposób rzutował na ewentualne postrzeganie polskiej złotej akcji przez Trybunał. Wyrok ten nie stanowi bowiem w żaden sposób odejścia od dotychczasowej linii orzecniczej w sprawach złotych akcji, a może być wręcz postrzegany jako jej potwierdzenie. Wreszcie różnice pomiędzy niemiecką złotą akcją a polskim systemem są tak daleko idące, że jakiegokolwiek analogie byłyby tutaj całkowicie nieuprawnione.

Trzeba jednak pamiętać, że zgodność polskich przepisów o złotej akcji z dotychczasowym orzecznictwem ETS, postrzegana *in abstracto*, nie jest tożsama z prawidłowością ich stosowania do konkretnych spółek. Brak wyraźnych środków prawnych, za pomocą których spółka może kwestionować objęcie jej zakresem ustawy poprzez umieszczenie w załączniku do rozporządzenia wydawanego na podstawie jej art. 8 ust. 2, oraz wykonywanie przez Ministra Skarbu uprawnień, jakie przyznaje mu ustawa, z pewnością zrodzą problemy, z którymi w pierwszym rzędzie będzie się musiało zmierzyć krajowe orzecznictwo.

COMPATIBILITY OF POLISH PROVISIONS ON THE TREASURY'S “GOLDEN SHARES” WITH EC LAW

The paper deals with the issue of compatibility of “the Act on special rights of the Treasury and the execution of these rights in companies important for public security or public policy” with the freedom of Capital movement in the context of ECJ case-law. The first part of the paper analyzes the notion of the freedom of Capital movement as well as the notion of a golden share as a restriction of this freedom against the background of the ECJ case-law. The next part covers legal Solutions adopted in the Polish act, namely its subjective scope, rights of the Minister of Treasury in companies, in which the golden share exists, the nature of these rights and the institution of Treasury observers. The final part of the paper examines the compatibility of the “golden shares” model adopted by

the Polish legislator with the ECJ case-law. In particular, authors seek to predict what would be the ECJ decision if the European Commission would bring an infringement case against Poland. This analysis includes the following issues: Polish act as a restriction on the freedom of Capital movement, the possible justifications of this restriction and the proportionality of the “golden shares” model adopted by Poland. As their final conclusion authors express the view that the Polish provisions on State Treasury “golden shares” in principle conform with ECJ’s guidelines, although some features of the Polish golden share system can be questioned.

JANUSZ MOLIS

**ROZWIĄZANIE UMOWY CYWILNOPRAWNEJ
MOCĄ ZGODNYCH OŚWIADCZEŃ WOLI STRON**

Po zawarciu umowy strony niekiedy dochodzą do wniosku, że byłoby najlepiej, gdyby powstały tą drogą stosunek prawny nigdy nie zaistniał, a jego skutki zostały cofnięte. Stwierdzenie jednak, że strony zgodziły się na likwidację skutków umowy, nie jest jeszcze równoznaczne z wyborem określonej instytucji prawnej, która do takiego celu prowadzi. Jedną z tego rodzaju instytucji – wskazywaną jako instrument wiodący przede wszystkim do przedterminowego zakończenia stosunku prawnego – może być zawarcie tzw. umowy rozwiązującej. W piśmiennictwie *actus contrarius* cieszy się niegasnącą popularnością, o czym świadczą liczne opracowania podejmujące ten temat¹. Uderzające w tych pracach jest to, że niemal wszystkie charakteryzują umowę rozwiązującą tak, jak zwykło się opisywać homogeniczny typ czynności prawnej, wyróżniany spośród innych czynności szczególnymi regułami oceny, wynikającymi z przepisów prawnych lub utrwalonej praktyki obrotu, np.: konstruuje się definicję umowy rozwiązującej, rozważa się, czy jest to umowa odpłatna i wzajemna, dyskutuje się o jej zobowiązującej lub rozporządzającej naturze². Z kolei w judykaturze przyjmuje się na ogół, że tego rodzaju umowa łączy się albo z obowiązkiem rozliczenia wcześniejszych świadczeń według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i n. k.c.), albo z obowiązkiem zwrotu wszystkiego, co strony otrzymały z tytułu umowy rozwiązywanej na podstawie odpowiednio stosowanego art. 494 k.c.³ O ile kwalifikacja umów rozwiązujących do katalogu zdarzeń prawnych powodujących zniesienie skutków umowy nie budzi sprzeciwu, o tyle pogląd, zgodnie z którym umowa rozwiązująca jest ontologicznie jednorodnym i typowym zdarzeniem prawnym, jest metodologicznie niewłaściwy. W konsekwencji

¹ Zob. M. Podrecka, *Rozwiązanie umowy za zgodą stron*, Bydgoszcz–Kraków 2003 i przywołaną tam literaturę.

² Zob. zwłaszcza A. Pyrzyńska, *Rozwiązanie umowy przez strony*, Warszawa 2000, s. 105. Analogicznie traktuje się to zagadnienie w doktrynie niemieckiej (M. Schlüter, w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 2, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, München 2007, s. 2454), szwajcarskiej (E. Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Zürich 1988, s. 390) oraz austriackiej (R. Welsch, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Wien 2001, t. II, s. 107). Pewnym wyjątkiem jest natomiast opracowanie M. Krajewskiego, w którym autor dostrzega niejednorodność konstrukcyjną umowy określanej jako „umowa rozwiązująca” i proponuje nieco inny aniżeli powszechnie stosowany sposób jej oceniania (por. M. Krajewski, *Pojęcie, charakter i dopuszczalność umowy rozwiązującej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 3, s. 593).

³ Por. wyrok SN z 7 października 1999 r., I CKN 262/98, OSNIC 2000, z. 4, poz. 71.

jego akceptacja prowadzi do nietrafnych rezultatów interpretacyjnych. Celem niniejszego artykułu jest potwierdzenie tej tezy przez wykazanie, że umowa rozwiązująca pojmowana jako homogeniczny typ czynności prawnej nie istnieje, a jej abstrakcyjne charakterystyki nie mają żadnego normatywnego sensu.

Za przykład umowy podlegającej rozwiązywaniu, stanowiącej tło dla uzasadnienia powyższego wniosku, wybrano umowę kredytu bankowego (art. 69 p.b.)⁴. Jest to przypadek konstrukcji skutkującej powstaniem zobowiązania trwałego i złożonego, a zatem czynności prawnej relatywnie skomplikowanej, przez co dającej sposobność do przeanalizowania większej liczby wariantów faktycznych, w których oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy mogą występować.

I. UMOWY ROZWIĄZUJĄCE TYPOWE I ATYPOWE

Pogląd, zgodnie z którym umowa rozwiązująca to ontologicznie jednorodne i typowe zdarzenie prawne, przyjmuje się w doktrynie *a priori*, co potwierdza fakt, że trudno gdziekolwiek odnaleźć usprawiedliwienie takiego założenia. Tymczasem dla jego metodologicznej poprawności, przed przystąpieniem do charakterystyki umowy rozwiązującej jako czynności prawnej typowej, należałoby przynajmniej wskazać źródło tej typizacji, a tezę, że umowa rozwiązująca jest typową czynnością prawną, choćby skrótkowo uzasadnić. W przeciwnym razie wszelkie ogólne i abstrakcyjne rozważania o cechach tej umowy powinno się uznać za nieuprawnione. Atypowość umowy rozwiązującej oznaczałaby bowiem, że umowa ta jako homogeniczny typ zdarzenia prawnego nie istnieje, istnieją zaś tylko różnorodne umowy prowadzące do skutku określanego mianem „rozwiązania umowy”. Umowy te natomiast należałoby opisywać, omawiając każdą z nich z osobna, z perspektywy jej cech indywidualnych i konkretnych. Nie byłoby to już jednak charakteryzowanie umowy rozwiązującej, lecz opisywanie poszczególnych przykładów umów rozwiązujących. Dla bliższego wyjaśnienia tej zależności warto pokrótce przedstawić proces ewoluowania umowy jako takiej – od statystycznie jednorazowego konsensu stron do wielokrotnie wykorzystywanej umowy stypizowanej normatywnie, tzn. takiej, w której prawa i obowiązki stron zostały uregulowane przepisami prawa stanowionego.

1. Zjawisko typizacji umów

Typizacja umów jest rezultatem masowego zawierania umów o identycznej lub bardzo podobnej treści. W okresie przedtypizacyjnym umowa jest tylko indywidualnym, zgodnym oświadczeniem woli dwóch lub więcej stron. Treść stosunku prawnego powstającego w wyniku jej zawarcia wyznaczają wówczas – nieomal wyłącznie – same podmioty, które tę umowę zawierają. W mniejszym zakresie mają na nią wpływ przepisy prawa, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje, albowiem znajdują do niej zastosowanie tylko te regulacje, które są

⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, Dz.U. 2002, Nr 72, poz. 665 ze zm. (dalej jako p.b.).

właściwe dla wszelkich czynności prawnych, tzn. zarówno typowych, jak i atypowych (art. 56 k.c.).

Jeżeli z czasem umowa taka zaczyna być recypowana w praktyce kształtowania analogicznych stosunków prawnych także między innymi osobami, a ta recepcja nabiera charakteru powszechnego, to wyłaniają się jednolite reguły oceniania praw i obowiązków, które z tej umowy wynikają. Następnie, gdy wyobrażenia społeczne o istotnych postanowieniach umowy i o charakterystycznych skutkach jej zawarcia – a zatem o cechach tej umowy – są już tożsame, dochodzi do typizacji empirycznej. Zazwyczaj towarzyszy temu ustalenie szczególnej nazwy, która identyfikuje tę umowę na tle innych czynności prawnych, zarówno typowych, jak i atypowych.

Po pewnym okresie typizacja empiryczna może prowadzić do typizacji normatywnej, tzn. do umiejscowienia w ustawie nazwy oraz charakterystycznych reguł oceniania treści umowy empirycznie typowej.

W nawiązaniu do opisanego ewolucji umowy – od umowy indywidualnej do umowy normatywnie typowej – pojawiające się w praktyce obrotu prawnego czynności określa się jako nazwane, jeżeli ze względu na treść ich postanowień odpowiadają wzorcowi umowy normatywnie typowej⁵. Jeżeli natomiast kwalifikacja konkretnej umowy do zbioru umów normatywnie typowych nie może nastąpić, badaną umowę określa się jako umowę nienazwaną⁶. Umowa nienazwana może z kolei wykazywać cechy charakterystyczne dla któregoś z typów empirycznych i wówczas można ją odróżnić zarówno od umów nazwanych, jak i od umów nienazwanych atypowych. Cechy umów atypowych nie odpowiadają bowiem ani cechom umów typizowanych empirycznie, ani umów typizowanych normatywnie. Są cechami tylko tej konkretnej umowy, mającej charakter statystycznie jednorazowy, albo są cechami umów, których zawieranie – choć powtarzające się – nie ma jeszcze charakteru środka powszechnie używanego do realizacji wyobrazonego przez uczestników obrotu identycznego lub bardzo podobnego celu gospodarczego.

2. Umowa rozwiązująca na tle typizacji umów

Umowa rozwiązująca nie jest umową stypizowaną normatywnie, a w związku z tym konkretna umowa rozwiązująca nie może być uznana za umowę nazwaną. Zasadność powyższego stwierdzenia można łatwo zweryfikować, gdyż wśród przepisów prawa taki typ umowy zwyczajnie nie występuje. Podobnie rzecz się przedstawia z typizacją empiryczną. Praktyka obrotu nie zna jednolicie rozumianej umowy rozwiązującej, czego przykładowym dowodem może być nieistnienie jakichkolwiek wzorców umownych umowy rozwiązującej, które katalogowałyby prawa i obowiązki, jakie z tej umowy wynikają. Pojawienie się takich wzorców wskazuje bowiem, że dotychczas jedynie indywidualne klauzule umowne uległy

⁵ Por. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 209.

⁶ Zob. B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „*Studia Cywilistyczne*” 1971, t. XVIII, s. 17.

standaryzacji, z czego można faktycznie domniemywać typizację samej umowy⁷. O typizacji empirycznej umowy rozwiązującej nie mogą również świadczyć zawarte we wzorcach umów nawiązania do możliwości rozwiązania tych umów skutkiem złożenia zgodnych oświadczeń woli stron. Ujęte w ten sposób postanowienia nie świadczą bowiem o typizacji umowy rozwiązującej jednego rodzaju, ale o standaryzacji klauzul umownych, rozwiązujących umowy różnych rodzajów. To natomiast nie może stanowić żadnego usprawiedliwienia dla formułowania jakichkolwiek wniosków ogólnych o umowie rozwiązującej jako takiej.

Do identycznego jak wyżej wniosku prowadzi analiza zapatrywań piśmiennictwa charakteryzujących tę czynność. Opinie doktrynalne – w sytuacji gdy nie istnieją żadne stosowne przepisy prawa – powinny nawiązywać do obserwacji praktyki wykorzystywania umów rozwiązujących w obrocie prawnym. Jeśli ta praktyka jest utrwalona, to takie opinie powinny być zbliżone. Tymczasem w dużej mierze znacznie różnią się one od siebie, co świadczy o tym, że wyobrażenia społeczne o istotnych postanowieniach umowy rozwiązującej oraz o charakterystycznych skutkach jej zawarcia nie są jeszcze tożsame i powtarzalne na tyle, aby na ich podstawie można było wnioskować o ustaleniu specyficznego reżimu prawnego i – w konsekwencji – empirycznego typu tej umowy.

Wyrazisty przykładu różnorodności zapatrywań piśmiennictwa stanowi określenie zagadnienia dla tej problematyki wręcz podstawowego, jakim jest wskazanie celu umowy rozwiązującej. Wymienia się tu bowiem: pozbawienie skutków prawnych umowy rozwiązywanej, zakończenie stosunku umownego, przywrócenie stanu poprzedniego, zwrot świadczeń w stanie niezmienionym, przywrócenie równowagi w sensie ekonomicznym, rozwiązanie umowy, zniesienie prawa podmiotowego, a nawet zapobieżenie powstaniu stosunku prawnego⁸. Takie zróżnicowanie poglądów dowodzi, że cel umowy rozwiązującej nie jest oczywisty, oraz prowadzi do wniosku, że umowa rozwiązująca nie ma jednego celu, ale może mieć ich kilka. Różne cele są ustalane w drodze wykładni oświadczeń woli składanych w konkretnych okolicznościach danego przypadku.

Jako podobnie rozmaite można ocenić stanowiska doktryny odnośnie do wyznaczenia kierunku skuteczności, treści i reżimu prawnego umowy rozwiązującej. W dawniejszej literaturze przyjmowano, że te elementy powinny wyznaczać postanowienia stron⁹. Wobec braku konsensu sugerowano kierowanie się art. 497 k.c. odsyłającym do prawa zatrzymania z art. 496 k.c. (gdy umowa rozwiązująca miała likwidować umowę wzajemną, a rozwiązanie miało skutkować *ex tunc*) lub

⁷ Por. idem, *Umowa know-how*, Kraków 1974, s. 83.

⁸ M. Podrecka, *Pojęcie rozwiązania umowy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 4, s. 812; E. Drozd, *Rozwiązanie umowy przenoszącej własność nieruchomości*, w: K. Szoch-Jędrys (red.), *Obrót prawny w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 8; M. Watrakiewicz, *Rozwiązanie umowy w drodze porozumienia stron*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 10, s. 89; M. Wrzolek-Romańczuk, *Rozwiązanie umownego stosunku prawnego wskutek oświadczeń woli stron*, w: Z. Banaszczyk (red.), *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 339–340; M. Krajewski, op. cit., s. 592.

⁹ K. Kruczałak, *Rozwiązanie umownego stosunku zobowiązaniowego na mocy wzajemnego porozumienia stron w prawie cywilnym*, „Palestra” 1975, nr 9, s. 76.

analogiczne stosowanie art. 405 i n., art. 395 § 2 i art. 494 k.c. (przy rozwiązywaniu umowy niewzajemnej skutkującej *ex tunc*); z kolei w zobowiązaniach, w których rozwiązanie miało skutkować *ex nunc*, proponowano wyłącznie zastosować art. 405 i n. k.c.¹⁰ W nowszych opracowaniach przychyłono się do tradycyjnego poglądu o skuteczności *ex nunc* umowy nakierowanej na rozwiązanie stosunku prawnego o charakterze ciągłym i podano w wątpliwość dopuszczalność rozwiązywania *ex tunc* umów, w których jedna ze stron jest zobowiązana do świadczenia jednorazowego, a druga do świadczenia ciągłego¹¹. Z kolei w jednej z ostatnich prac na ten temat stwierdzono, że umowa rozwiązująca „powoduje odpadnięcie podstawy prawnej zobowiązań, a przez to ich umorzenie, i podstawy świadczeń, a przez to powstanie obowiązku ich zwrotu opartego na przepisach o nienależnym świadczeniu i bezpodstawnym wzbogaceniu”¹².

Przykład powyższych opracowań – warto dodać, że zaledwie kilku z kilkunastu publikacji poświęconych rozwiązaniu umowy – pozwala bez zbytniego trudu ustalić, iż nawet tak podstawowe zagadnienia, jak choćby określenie celu, dopuszczalności zawarcia czy kierunku skuteczności umowy rozwiązującej, nie dają się potraktować typowo. Podejmowane w doktrynie próby uogólniania różnych postaci umów rozwiązujących kończą się zazwyczaj zastrzeganiem wyjątków, które nierzadko nie dają się pogodzić z wyjątkami ustanowionymi wcześniej. To zamieszanie jest właśnie rezultatem niepoprawnego metodologicznie założenia, że umowa rozwiązująca jest homogenicznym typem czynności prawnej, nadającym się do generalnego i abstrakcyjnego opisu. Jak się jednak okazuje, takiej umowy nie ma. Istnieją natomiast jedynie indywidualne i konkretne postaci (przykłady) umów rozwiązujących, tzn. przypadki porozumień, w których strony zgodnie oświadczają, że wcześniejszą umowę „rozwiązują”.

II. OGÓLNA OCENA OŚWIADCZEŃ WOLI O ROZWIĄZANIU UMOWY

W praktyce oświadczenia woli, w których strony zgodnie oświadczają, że wcześniejszą umowę „rozwiązują”, mogą być w różnym stopniu dookreślone lub w ogóle niedookreślone, co ma podstawowe znaczenie dla ich interpretacji i oceny prawnej.

7. Oświadczenia dookreślone

Dookreślenie oświadczeń woli oznacza doprecyzowanie znaczenia zwrotu „rozwiązanie umowy” przez same strony, w szczególności przez ustalenie, jakie zachowania (działania lub/i zaniechania) mają zostać podjęte w dążeniu do przewidywanego jako rozwiązanie umowy skutku. W przykładzie umowy kredytu do rozwinięcia tych oświadczeń zachęca sam ustawodawca, stanowiąc, że w umowie kredytu powinno się ustalić warunki jej rozwiązania (art. 69 ust. 2

¹⁰ K. Kruczałak, op. cit., s. 77.

¹¹ E. Drozd, op. cit., s. 12–13.

¹² M. Podrecka, *Pojęcie rozwiązania umowy...*, op. cit., s. 811.

pkt 10 p.b.). Z takim ustaleniem w sposób wyraźny lub konkludentny wiąże się również wytyczenie kierunku rozwiązania, albowiem już samo wskazanie zachowań mających doprowadzić do rozwiązania umowy stanowi wystarczający materiał do określenia, czy strony miały na względzie skuteczność *ex tunc*, czy *ex nunc*. Postanowienia stron w zakresie ustalenia znaczenia i skutków prawnych oświadczeń woli o rozwiązaniu umowy mają pierwszeństwo przed przepisami i instytucjami o charakterze dyspozytywnym lub ogólnym. Ze względu na profesjonalny charakter przedsiębiorstwa bankowego atypowa umowa rozwiązująca, w której strony decydują o wszystkich lub o najważniejszych skutkach oświadczeń woli o rozwiązaniu umowy, najpełniej opisując ich treść, jest najbardziej prawdopodobną z postaci umów rozwiązujących. Może być ona wykorzystywana zwłaszcza wtedy, gdy pozostające do dyspozycji instytucje prawne okażą się nie w pełni adekwatne do zaplanowanych przez strony rezultatów. Gdyby natomiast wykorzystanie którejś z tych instytucji było możliwe i użyteczne, konkretna umowa rozwiązująca mogłaby okazać się konstrukcją typową (np. zwolnieniem z długu). Intitulacja umowy zwolnienia z długu jako „umowy rozwiązującej” nie miałaby wówczas żadnego znaczenia merytorycznego (zob. niżej).

2. Oświadczenia niedookreślone

Rzadko kiedy natomiast pojawi się sytuacja, gdy strony umowy kredytu w ogóle – choćby nawet pobieżnie – nie doprecyzują, jakie rozliczenia względnie jakie inne czynności w obrębie „rozwiązania umowy” mają doprowadzić do celu w postaci likwidacji skutków umowy, pozostawiając te oświadczenia niedookreślone. Gdyby jednak teoretycznie założyć, że taka sytuacja wystąpiła, tzn. że strony jedynie postanowiły, iż umowę rozwiązują, i na tym stwierdzeniu poprzestały, należałoby również ustalić, jakie konsekwencje prawne tego rodzaju konsens wywołuje. Jak zaznaczono wcześniej, w teorii i praktyce prawniczej wskazuje się przede wszystkim dwie podstawy prawne dla określenia skutków prawnych traktowanej homogenicznie umowy rozwiązującej. Są to albo art. 405 i n. k.c., albo art. 494 k.c. stosowany w drodze analogii¹³. Rozwiązania te są jednak problematyczne, i to z bardzo podobnych powodów.

Odnosnie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu należy zauważyć, że ich zastosowanie powinno poprzedzać rozstrzygnięcie dylematu o samoistnym albo subsydujnym charakterze art. 405 i n. k.c., co w rozpoznawanym przypadku oznacza konieczność ustalenia, czy te przepisy mogą zostać użyte także wtedy, gdy ewentualny skutek rozliczeniowy może zostać osiągnięty przez zastosowanie innej instytucji prawnej. W świetle charakterystycznego dla tej problema-

¹³ Podobnie w judykaturze i doktrynie niemieckiej, gdzie w bardzo zbliżonych przypadkach – także wobec braku ustawowego uregulowania umowy rozwiązującej – do rozliczeń między stronami co do zasady przyjęto analogiczne zastosowanie przepisów o odstąpieniu – § 346 i n. BGB (zob. orzeczenie w „BGH Juristen-Zeitung” 1978, s. 683; M. Schluter, op. cit., s. 2454) oraz wyjątkową dopuszczalność zapożyczenia przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu – § 812 i n. BGB (K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, München 1987, s. 272–273).

tyki orzeczenia SN możliwość dochodzenia roszczeń kondykcyjnych powstaje dopiero wówczas, gdy realizacja innych roszczeń jest niemożliwa lub znacznie utrudniona¹⁴. Zatem wobec braku przepisu szczególnego (takiego jak np. art. 414 k.c.) należy w sytuacjach interpretacyjnie problematycznych przyjmować, że roszczenia kondycyjne w zbiegu z roszczeniami z innych tytułów prawnych są co do zasady wyłączone; natomiast wyjątek od powyższej zasady może stanowić sytuacja, gdy korzystanie z innych roszczeń jest połączone z dużymi trudnościami. Wskazaną generalną zasadę subsydialności roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ugruntowano w judykaturze późniejszej, a w doktrynie słusznie podniesiono, że subsydialność roszczeń kondykcyjnych nie jest niekorzystna dla powoda, albowiem wcale nie musi on przeprowadzać negatywnego dowodu braku innych roszczeń, lecz wystarczy, że poda fakty umożliwiające przyjęcie kilku podstaw odpowiedzialności¹⁵.

Z kolei w stosunku do zapatrywania o analogicznym zastosowaniu przepisu dotyczącego rozliczeń przy odstąpieniu od umowy (art. 494 k.c.) trzeba przypomnieć, że z analogii można skorzystać tylko w przypadku stwierdzenia luki w regulacji danej kwestii¹⁶. W prawie obligacyjnym luk takich nie ma, gdyż wobec braku przepisów szczególnych wchodzi w grę ogólne reguły dotyczące stosunków zobowiązaniowych, np. przepisy regulujące konstrukcje nazwane, takie jak choćby zwolnienie z długu czy nowacja, które – jeśli przyjąć, że strony chcą zakończyć współpracę i dokonać rozliczeń świadczeń wzajemnych – też prowadzą do likwidacji stosunku umownego i rozliczenia świadczeń spełnionych i pozostałych do spełnienia (zob. niżej). Ponadto analogia zakłada istnienie podobieństwa między prawami lub instytucjami. Tymczasem „umowy rozwiązujące” są podobne do innych umów, a nie do jednostronnych czynności prawnych, w tym odstąpienia, przez SN sugerowanego jako wzorzec we wzmiankowanej wyżej sprawie I CKN 262/9817. Sięganie do przepisów o jednostronnych czynnościach musi mieć zatem wyraźną podstawę prawną w konkretnym przepisie, tak jak w art. 497 k.c., który w tym aspekcie – wbrew wspomnianemu zapatrywaniu K. Kruczałaka¹⁸ – nie powinien być interpretowany rozszerzająco.

Wszystkie powyższe uwagi skłaniają do wniosku, że zarówno zastosowanie art. 405 i n., jak i art. 497 k.c. jest uzależnione od uprzedniego rozważenia możliwości użycia innych konstrukcji normatywnych, które z racji subsydialności tych przepisów powinny być zastosowane wcześniej. Takie – alternatywne i zarazem „wyprzedzające” – rozwiązania prawne stanowią poniższe przykłady oceny konkretnych przypadków, w jakich interpretacja zgodnych oświadczeń woli o „rozwiązaniu umowy” może następować.

¹⁴ Wyrok SN z 15 września 1945 r., C I 116/45, „PiP” 1946, nr 2, s. 120.

¹⁵ Zob. E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 56 i wskazane tam orzecznictwo.

¹⁶ Por. J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1964, s. 87.

¹⁷ Zob. szerzej J. Molis, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1999 r. I CKN 262/98*, „Prawo Spółek” 2008, nr 4, s. 53 i n.

¹⁸ Zob. przyp. 9.

III. KONKRETNE PRZYKŁADY UMÓW ROZWIĄZUJĄCYCH

Ustalenie, którą z umów rozwiązujących strony ostatecznie zawarły, jest zadaniem wykładni. Jak wiadomo, interpretując umowy, należy opierać się nie tyle na ich dosłownym brzmieniu, ile przede wszystkim badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 § 2 k.c.). Ustalając zgodny zamiar stron i cel umowy rozwiązującej, trzeba przede wszystkim uwzględnić okoliczności jej zawarcia oraz treść umowy rozwiązywanej, a także ogląd stosunku prawnego będącego skutkiem jej zawiazania (np. jakie zachowania składały się na świadczenie lub świadczenia, czy świadczenia zostały spełnione częściowo, czy w całości itp.). To bowiem prawa i obowiązki wynikające z treści umowy rozwiązywanej oraz pozostałych czynników wymienionych w art. 56 k.c. mają zostać zniesione i ewentualnie rozliczone, a kształt stosunku prawnego oraz okoliczności istniejące w chwili podjęcia decyzji o rozwiązaniu wyznaczają zakres ich likwidacji i rozliczenia.

Jak założono na wstępie, w opisywanym przypadku umową rozwiązywaną jest umowa kredytu. Pominąwszy szczegóły właściwe dla konkretnej rozwiązywanej umowy kredytowej, można podjąć próbę dokonania uogólnionej oceny umów rozwiązujących, w których oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy kredytu są składane w trzech, różnych pod względem czasu i okoliczności stadiach stosunku kredytowego, tzn.: przed oddaniem środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy przez bank, po oddaniu do jego rąk środków pieniężnych jednorazowo w całości oraz po oddaniu kredytobiorcy przez bank części środków, gdy mają być wypłacone ratami (częściami, transzami itd.). Dodatkowego i osobnego rozważenia wymaga problem wykładni oświadczeń woli o rozwiązaniu umowy kredytu w przypadku, gdy ta ostatnia już została wykonana tak, że wynikające z niej zobowiązanie wygasło.

1. Wzajemne zwolnienie z długu

W sytuacji gdy pieniądze nie zostały oddane do dyspozycji kredytobiorcy i żadne inne świadczenia nie zostały jeszcze spełnione, „umowa rozwiązująca” może przybierać postać umowy o wzajemne zwolnienie z długu¹⁹. Skoro świadczenia nie zostały jeszcze spełnione w żadnej części, to nie ma potrzeby dokonywania jakichkolwiek rozliczeń, a zatem za cel umowy rozwiązującej można uznać wyłącznie zniesienie stosunku prawnego. Wzajemne zwolnienie z długu zostaje przeprowadzone *uno actu*. W rezultacie z chwilą zawarcia umowy rozwiązującej zobowiązanie kredytowe wygasa, tzn. strony przestają być zobligowane do spełnienia określonych w umowie kredytu świadczeń. To, że zwolnienie z długu skutkuje *ex nunc*, w kontekście niespełnienia świadczeń przez strony nie ma dla nich żadnego znaczenia²⁰.

¹⁹ Por. M. Krajewski, op. cit., s. 594.

²⁰ Zob. K. Gandor, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Ossolineum 1981, s. 891.

Konstrukcja wzajemnego zwolnienia z długu jest czytelna, albowiem – w przeciwieństwie do homogenicznie pojmowanej umowy rozwiązującej – ma ona określoną normatywnie treść, dzięki czemu jej zastosowanie nie pozostawia wątpliwości w określeniu skutków prawnych, jakie z niej wynikają. Skutkiem wzajemnego zwolnienia z długu podmioty dotychczasowego zobowiązania kształtują stan prawny tak, jakby to zobowiązanie nigdy ich nie łączyło. Jak wspomniano, umowa o wzajemne zwolnienie z długu jest jedną czynnością prawną. Nie są to zatem dwie umowy zwolnienia z długu (art. 508 k.c.) zawierane jedna po drugiej, choćby w odstępnie logicznej sekundy, lecz zawierana pod tytułem odpłatnym, podobna do umowy wzajemnej umowa atypowa, w której konstrukcja i skutki zwolnienia z długu decydują o istocie i konsekwencjach jej zawarcia (art. 3531 k.c.). Każda ze stron uzyskuje korzyść majątkową w postaci zaoszczędzenia wydatków i zwalnia drugą z długu dlatego i z tym zastrzeżeniem, że sama zostaje z długu zwolniona.

W piśmiennictwie powyższą formę odpłaty zupełnie się ignoruje. Próbuje się natomiast dowodzić odmienności umowy rozwiązującej i zwolnienia z długu, podnosząc, że to ostatnie może być wyłącznie nieodpłatne albo – w razie zastrzeżenia odpłaty polegającej na spełnieniu świadczenia – powinno być kwalifikowane jako *datio in solutum* lub odnowienie²¹. Opisywana umowa jest zawierana pod tytułem odpłatnym i zarazem nie jest ani nowacją, gdyż nie powstaje żadne nowe zobowiązanie w miejsce poprzedniego (art. 506 k.c.), ani świadczeniem w miejsce wypełnienia, ponieważ żadna ze stron niczego nie świadczy (art. 453 k.c.). Podobnie nie powinno się kwestionować swoiście wzajemnego charakteru tej umowy. Oczywiście „wzajemność” nie dotyczy relacji między świadczeniami, lecz stosunku między treścią i skutkami oświadczeń woli stron. Z tego powodu przepisy dotyczące umów wzajemnych – jako w tym przypadku nieadekwatne – nie mogą znaleźć zastosowania. Nasuwające się analogie pomagają jednak przybliżyć istotę tej umowy. Złożenie oświadczenia woli przez jedną ze stron umowy rozwiązującej, mającej postać wzajemnego zwolnienia z długu, jest bowiem ekwiwalentem złożenia analogicznego oświadczenia przez drugą stronę. Oba oświadczenia są względem siebie w pełni komplementarne zarówno co do faktu złożenia, jak i co do treści oraz co do zakresu zwolnienia z długu. Oznacza to, że jedna strona składa oświadczenie o określonej treści tylko dlatego, że druga ze stron składa oświadczenie o treści identycznej. Wywołuje to skutek wyłącznie rozporządzający. Zgodnie z przyjętym na wstępie celem w wyniku zawarcia takiej umowy zobowiązanie kredytowe wygasa (art. 508 k.c.)²².

²¹ A. Pyrżyńska, op. cit., s. 184–185.

²² Brak jakościowego kryterium odróżniającego umowę rozwiązującą od umowy zwolnienia z długu pozostaje nierozstrzygniętym problemem także na tle innych porządków prawnych. Ogólnie twierdzi się bowiem, że *consensus contrarius* odnosi się do całego stosunku zobowiązaniowego, natomiast zwolnienie z długu wyłącznie do jednego, konkretnego uprawnienia (w Niemczech: H. Heinrichs, w: *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, München 1999, s. 459; w Szwajcarii: E. Bucher, op. cit., s. 398; w Austrii: R. Welser, op. cit., s. 107). Tego rodzaju zapatrywanie napotyka jednak zasadniczy problem w zderzeniu z koniecznością wskazania kryterium rozróżniającego w przypadkach tzw. prostych stosunków zobowiązaniowych, obejmujących wyłącznie jedno uprawnienie, w których między zwoi-

2. Umowa zmieniająca, nowacja i potrącenie umowne

Inaczej należy ocenić znaczenie oświadczeń woli stron o rozwiązaniu umowy kredytu, w razie gdy stosunek kredytowy znalazł się w stadium, w którym bank już spełnił świadczenie, tzn. oddał środki pieniężne do dyspozycji kredytobiorcy, a kredytobiorca ma dopiero świadczyć w przyszłości, tzn. zapłacić za kredytowanie i zwrócić kredyt zgodnie z postanowieniami umowy. Ocena tego przypadku musi być jednak zróżnicowana w zależności od tego, czy oddane do dyspozycji kredytobiorcy środki pieniężne zostały przez niego wykorzystane. W odróżnieniu bowiem od pozostawienia niewykorzystanego kredytu, wzbogacenie kredytobiorcy następujące skutkiem wykorzystania kredytu zmusza do zmodyfikowania sposobu dokonania rozliczeń. Uszczegółowiając ten przypadek jeszcze dalej, trzeba także ustalić znaczenie oświadczeń woli o rozwiązaniu umowy wówczas, gdy kredytobiorca, który wykorzystał kredyt, sam już też częściowo świadczył, np. zapłacił odsetki. Nie sposób również pominąć sytuacji, w której strony umowy kredytu podejmują decyzję o jej rozwiązaniu po oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy jedynie kilku z większej liczby założonych do realizacji rat kredytowych.

Mając wyżej wyszczególnione różnice na względzie, w dalszych rozważaniach najpierw przedstawiono problematykę umowy rozwiązującej zawieranej w razie oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy przez bank i niewykorzystania kredytu przez kredytobiorcę. Potem przybliżono rozwiązanie umowy kredytu następujące w sytuacji uprzedniego wykorzystania środków kredytowych przez klienta banku. Następnie przedstawiono ocenę umowy rozwiązującej zawieranej w sytuacji zapłacenia przez kredytobiorcę całości bądź części ceny kredytu. Na koniec natomiast dokonano charakterystyki rozwiązania umowy odnoszącego się do umowy kredytu, kiedy bank świadczył tylko częściowo, tzn. oddał do dyspozycji tylko jedną lub kilka z umówionych rat kredytu.

2.1. Rozwiązanie umowy przed wykorzystaniem kredytu

W sytuacji gdy bank oddał środki pieniężne do dyspozycji kredytobiorcy, a kredytobiorca jeszcze nie wykorzystał kredytu, można przyjąć, że oświadczenia woli stron o rozwiązaniu umowy przybierają postać umowy zmieniającej. W takim bowiem stanie faktycznym celem porozumienia o zawarciu umowy jest odzyskanie oddanych kredytobiorcy pieniędzy przez bank i zakończenie stosunku umownego. W wykonaniu tego porozumienia kredytobiorca ma zwrócić pieniądze nie w pierwotnie określonym terminie w przyszłości, lecz w terminie nowym, wyznaczonym chwilą zawarcia umowy rozwiązującej. W konsekwencji w razie spełnienia świadczenia dochodzi do wygaśnięcia zobowiązania przez

nieniem z długu a rozwiązaniem umowy nie sposób wskazać już nie tylko jakościowej, ale nawet ilościowej różnicy. Jest to zapewne podstawą tych zapatrywań, z których bezpośrednio wynika, że zwolnienie z długu to postać umowy rozwiązującej (zob. A. Koller, w: T. Ghul (red.), *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Zürich 2000, s. 304).

wykonanie, analogicznie jak dochodzi do wygaśnięcia zobowiązania wtedy, gdy kredytobiorca świadczy wcześniej, wykorzystując uprawnienie wynikające z zastrzeżenia terminu na korzyść dłużnika (art. 75a p.b.). Skoro takie uprawnienie można zastrzec wcześniej – a zatem można *ex ante* zaakceptować dopuszczalność zmiany umowy w zakresie określenia terminu spełnienia świadczenia tak, że dojdzie tą drogą do wygaśnięcia zobowiązania – to tym bardziej należy dopuścić możliwość zmodyfikowania terminu w tym zamiarze *ex post*, tzn. zaakceptować dopuszczalność zawarcia umowy zmieniającej, która prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania.

Uznanie zawartej przez strony umowy rozwiązującej za umowę zmieniającą usuwa potrzebę określenia kierunku skuteczności rozwiązania (*ex tunc* vs. *ex nunc*) i wskazywania podstawy prawnej świadczenia zwrotnego, ponieważ świadczenie zwrotne jest tu zarazem świadczeniem wykonawczym. W obliczu niewykorzystania kredytu zobowiązania polegające na zapłacie ceny kredytowania (odsetki, prowizja itd.) zwyczajnie nie powstają, a co się z tym łączy – nie muszą być przez bank zwracane lub inaczej rozliczane. Oznacza to, że oba wyżej określone cele zostały zrealizowane: bank odzyskał zainwestowane pieniądze i obie strony są wolne od zobowiązania.

2.2. Rozwiązanie umowy po wykorzystaniu kredytu

Umowa zmieniająca jako postać umowy rozwiązującej jest możliwa także wtedy, gdy kredytobiorca już wykorzystał kredyt. Analogicznie jak wyżej, celem tej umowy jest odzyskanie przez bank oddanych do dyspozycji klienta pieniędzy i zakończenie stosunku prawnego. Wzbogacenie kredytobiorcy, wynikające z przywileju korzystania z cudzych środków pieniężnych, także może być przedmiotem rozliczenia, choć nie musi to być warunkiem prawnym skuteczności zmiany umowy. W razie jednak gdy z okoliczności wynika, że bankowi zależy na uzyskaniu wynagrodzenia za korzystanie ze środków pieniężnych udostępnionych kredytobiorcy, zmiana umowy nie doprowadzi do przywrócenia stanu poprzedniego, ponieważ „oddanie” wzbogacenia polegającego na korzystaniu z pieniędzy jest fizycznie niemożliwe, co stanowi konsekwencję obiektywnej niemożności cofnięcia czasu²³. Gdyby strony uczyniły go warunkiem skuteczności umowy zmieniającej, oznaczałoby to zastrzeżenie tzw. zawieszającego warunku niemożliwego i jako takie doprowadziłoby do jej unieważnienia (art. 94 k.c.). Zdarzeniem warunkowym mogłoby być co najwyżej wydanie ewentualnych korzyści wynikłych z korzystania z przyjętych do dyspozycji pieniędzy, a nie „oddanie korzystania” pojmowanego jako wartość sama w sobie. Zwrot tak rozumianego wzbogacenia przekreślałby jednak możliwość uznania, że stan prawny powstały po realizacji ustalonej zmiany jest zarazem „stanem poprzednim”, tzn. stanem prawnym sprzed nawiązania stosunku kredytowego. Niewątpliwie nato-

²³ Podobnie niemożliwe byłoby np. wydanie wzbogacenia polegającego na korzystaniu z przedmiotu najmu.

miast równowaga ekonomiczna między stronami zostałaby przywrócona, choć nie byłoby wówczas żadnej różnicy między zwrotem wzbogacenia a zapłatą części wynagrodzenia banku, np. odsetek od kredytu wykorzystanego. Bez względu jednak na to, czy zmiana doprowadziłaby do przywrócenia stanu sprzed zawarcia umowy kredytu, czy w kontekście opisanej wyżej zmiany stan obecny w pewnej mierze różniłby się od stanu poprzedniego, lecz ekonomiczna równowaga interesów stron zostałaby przywrócona, uznanie umowy rozwiązującej za umowę zmieniającą nie jest wykluczone.

2.3. Umowa nowacji

W obu omówionych poprzednio przypadkach, tzn. zarówno w sytuacji rozwiązania umowy przed wykorzystaniem kredytu, jak i po tym, formą konkurencyjną wobec umowy rozwiązującej, która ma postać umowy zmieniającej, pozostaje odnowienie ze zmianą podstawy prawnej świadczenia (art. 506 § 1 *in principio* k.c.)²⁴. Z chwilą złożenia oświadczeń woli o rozwiązaniu umowy zobowiązanie z umowy kredytu wygasa, a w jego miejsce powstaje nowe zobowiązanie – do zwrotu oddanej do dyspozycji kredytobiorcy sumy, a zatem zobowiązanie o tym samym przedmiocie świadczenia (pieniądze). Powstanie nowego zobowiązania daje się interpretacyjnie wyprowadzić z okoliczności negatywnych wtedy, jeżeli – tak jak w założonych stanach faktycznych – nic nie wskazuje na to, aby w kontekście zwrotu kredytu doszło do zwolnienia z długu (art. 65 k.c.). Ponieważ zwolnienia z długu nie można domniemywać oraz z uwagi na to, że nikt rozsądnie myślący nie dokonuje przysporzeń na rzecz innych osób bez przyczyny, powinno się wykluczyć przypuszczenie, iż bank mógł „podać” kredytobiorcy składającą się na kredyt sumę²⁵. Wymagalność zobowiązania zwrotnego należy ustalić na podstawie art. 455 k.c.; z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można przypuścić, że bank skorzystałby z tego uprawnienia natychmiast, tzn. bezpośrednio po odnowieniu zobowiązania.

2.4. Rozwiązanie umowy po zapłaceniu części wynagrodzenia banku

W razie gdy świadczenie banku już spotkało się z odpowiedzią kredytobiorcy w postaci świadczenia przynajmniej części ceny kredytowania, celem umowy rozwiązującej i zamiarem stron „rozwiązujących umowę” byłoby zapewne dokonanie rozliczeń świadczeń wzajemnie spełnionych i zakończenie stosunku zobowiązaniowego.

Wspomniane rozliczenia mogą przybrać postać umowy nienazwanej, łączącej umowne skompensowanie roszczeń o zwrot świadczeń dotychczas spełnionych oraz zmianę umowy w zakresie określenia terminu zwrotu kwoty pozostałej do uregulowania. Kompensata umowna to instytucja prawna umożliwiająca roz-

²⁴ Odmienne – ogólnie, a przez to nietrafnie – A. Pyrzyńska, op. cit., s. 193–194.

²⁵ Por. P. Drapała, *Zwolnienie z długu*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 7–8, s. 118; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999, s. 270.

liczenie wzajemnych zobowiązań bez konieczności wykonywania ich zgodnie z treścią stosunku obligacyjnego, a przez to przyspieszająca obrót i eliminująca konieczność określania, czy umowa rozwiązująca działa w tym przypadku *ex tunc*, czy *ex nunc*¹⁶. Roszczenia o zwrot świadczeń już spełnionych powstawałyby z mocy samej „umowy rozwiązującej” będącej umową kompensacyjną. Z kolei zmiana, analogicznie jak to miało miejsce w jednym z wcześniej omówionych przypadków, polegałaby na rezygnacji z ustalonego pierwotnie terminu zwrotu kredytu na rzecz terminu nowego, zbiegającego się z chwilą zawarcia umowy rozwiązującej.

2.5. Rozwiązanie umowy po udostępnieniu kilku rat kredytu

Gdyby natomiast strony umowy kredytu postanowiły, że rozwiązują tę umowę po oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy nie wszystkich z kilku założonych do realizacji rat kredytowych, ocena byłaby złożona i, podobnie jak wyżej, uzależniona od wykorzystania przez kredytobiorcę oddanych transz i całościowego, lub przynajmniej częściowego, spełnienia świadczeń na rzecz banku. Niewątpliwie jednak podstawowym celem zawarcia umowy rozwiązującej byłoby w tym przypadku rozliczenie świadczeń, zarówno tych spełnionych, jak i pozostałych do spełnienia. W zakresie zwrotu świadczeń obustronnie spełnionych można podobnie jak poprzednio przyjąć, iż jest to potrącenie umowne. Skutkiem potrącenia obie wierzytelności byłyby zarachowane i umorzone w pokrywającym się zakresie, a pozostała do spełnienia w przyszłości część świadczenia banku oraz pozostała do zapłaty część ceny kredytowania ulegałyby umorzeniu skutkiem wzajemnego zwolnienia z długu. Świadczenie kredytobiorcy polegające na zwróceniu oddanego do jego dyspozycji kapitału następowałoby z mocy zmienionego co do terminu zobowiązania zwrotnego²⁷.

3. Inne umowy rozwiązujące

W związku z tym, że umowa rozwiązująca jest niejednorodną konstrukcją prawną, zaprezentowane wyżej propozycje interpretacji konsensu stron w zakresie „rozwiązania umowy” nie mogą stanowić katalogu zamkniętego. Ostatecznie bowiem o sensie tych sformułowań w każdej sytuacji z osobna rozstrzygnąć elementy wymienione w art. 60 i 65 k.c. Oznacza to, że zastosowanie reguł wykładni może doprowadzić do wskazania także innych konstrukcji, które w konkretnym kontekście sytuacyjnym mogą jeszcze lepiej wpasowywać się w układ interesów stron. Mogą to być jakiegokolwiek dopuszczalne w świetle zasady swobody umów

²⁶ Por. M. Pyziak-Szafnicka, *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002, s. 344.

²⁷ Niewykluczone, aczkolwiek mniej użyteczne i zapewne bardziej skomplikowane, byłoby w tym przypadku zastosowanie konstrukcji umownego potrącenia wierzytelności przyszłych (por. J. Lachowski, *Kompensaty umowne wierzytelności przyszłych w prawie cywilnym*, „Glosa” 2001, nr 2, s. 18).

umowy rozwiązujące, niekiedy przybierające postaci instytucji typowych, a kiedy indziej atypowych.

IV. ROZWIĄZANIE UMOWY WYKONANEJ

Zagadnienie wykładni oświadczeń woli o rozwiązaniu umowy kredytu, w przypadku gdy ta ostatnia została wykonana tak, że zobowiązanie wygasło, jest problematyczne. Próba rozwiązania umowy wykonanej to bowiem zdarzenie niecodzienne, ponieważ rzadko kiedy strony decydują się rozwiązywać stosunek zobowiązaniowy, który wygasł przez wykonanie. Niemniej jednak takie próby się zdarzają, choć w ocenie SN niektóre umowy – jeśli zostały wykonane w całości – w ogóle nie mogą zostać rozwiązane²⁸. Z zaistnieniem tego zdarzenia, tzn. z zawarciem umowy, według której jakaś wcześniejsza umowa ma zostać rozwiązana, mogą się łączyć bardzo różne interpretacje: od podjęcia próby obejścia prawa do zawarcia umowy o zwrot świadczeń dokonanych w umowie rozwiązywanej. Umowa prowadząca do obejścia prawa byłaby nieważna (art. 58 k.c.). Z kolei ważność umowy o zwrot dokonanych świadczeń byłaby uzależniona od tego, czy świadczenia podlegające zwrotowi mogą być zwrócone²⁹. Przykładowo: w kontekście wykonania umowy kredytu świadczenie banku w postaci oddania do dyspozycji oznaczonej kwoty środków pieniężnych zostało zwrócone jeszcze przed zawarciem umowy rozwiązującej; żeby umowa kredytu została wykonana, kredytobiorca musiał zwrócić oddany do jego dyspozycji kapitał, co oznacza, że do świadczenia zwrotnego tej treści nie można się zobowiązywać, gdyż świadczenie to jest świadczeniem zwrotnym z umowy rozwiązywanej, a nie świadczeniem wykonawczym z umowy rozwiązującej.

Nieco inaczej, choć w aspekcie zwrotu świadczenia podobnie, trzeba ocenić świadczenie polegające na wykonaniu rozliczeń w granicach sumy kredytu. To świadczenie nie może podlegać zwrotowi, gdyż jego zwrot jest fizycznie niemożliwy³⁰. Inaczej ze świadczeniem kredytobiorcy polegającym na zapłacie wynagrodzenia banku. Zapłacone odsetki, prowizja i inne opłaty zawsze mogą być zwrócone. W rezultacie rozwiązanie wykonanej umowy kredytu po wygaśnięciu zobowiązania, rozumiane jako przywrócenie stanu poprzedniego, jest niedopuszczalne ze względu na niemożliwość zwrotu świadczeń banku. Niedopuszczalność rozwiązania umowy kredytu należy przyjąć także wtedy, gdy efektem wykładni oświadczeń woli stron rozwiązujących umowę będzie ustalenie zamiaru stron w postaci przywrócenia równowagi ekonomicznej sprzed zawarcia umowy. Bankowi należy się zapłata za korzystanie z oddanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty i bez jej dokonania nie może być mowy o przywróceniu równowagi ekonomicznej między interesami stron. Tymczasem zapłata wynagrodzenia banku została dokonana w ramach świadczeń polegających na wykonaniu umowy rozwiązywanej. Ostatecznie rozwiązywanie wykonanej umowy kredytu, rozumiane

²⁸ Uchwała SN z 30 listopada 1994 r., III CZP 130/94, OSNIC 1995, z. 3, poz. 42.

²⁹ Por. M. Krajewski, op. cit., s. 603.

³⁰ Por. E. Drozd, op. cit., s. 8.

jako doprowadzanie do przywrócenia równowagi ekonomicznej w stosunkach stron, nie miałyby żadnego legalnego sensu.

V. WNIOSKI KOŃCOWE

Umowa rozwiązująca pojmowana jako homogeniczny typ czynności prawnej nie istnieje. Istnieją natomiast indywidualne i konkretne przypadki umów rozwiązujących, tzn. takich porozumień, w których strony zgodnie oświadczają, że wcześniejszą umowę „rozwiązują”. Oświadczenia te, bez względu na to, czy są dookreślone czy niedookreślone, mogą kształtować zarówno umowy rozwiązujące atypowe, jak i stanowić wykorzystanie konstrukcji typowych, m.in. takich jak umowa zmieniająca, zwolnienie z długu czy potrącenie umowne. Zależy to od wykładni konkretnej umowy rozwiązującej, a zwłaszcza od okoliczności jej zawarcia. Natomiast przypadek, w którym oświadczenia woli stron o rozwiązaniu umowy miałyby być oceniane niezależnie od konkretnych okoliczności, czyli rozpatrywane w izolacji od kontekstu sytuacyjnego, w którym zostały złożone, co finalnie mogłoby doprowadzić do zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, ma charakter czysto teoretyczny. Kontekst sytuacyjny dojścia do skutku umowy rozwiązującej w zasadniczej mierze tworzy umowa rozwiązywana, bez której sama umowa rozwiązująca byłaby oczywiście niemożliwa. Jak uwidacznia przykład umowy kredytu bankowego, umowa rozwiązywana i inne okoliczności tworzące stan faktyczny zawarcia umowy rozwiązującej pozwalają dookreślić znaczenie oświadczeń woli stron o rozwiązaniu umowy. To z kolei umożliwia zastosowanie instytucji prawnych, które prowadzą do dokonania rozliczeń oraz do likwidacji stosunku umownego. Ostatecznie wspomniane instrumenty normatywne powinny znaleźć zastosowanie wcześniej niż subsydiarne względem innych instytucji prawnych przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Z identycznych powodów nie powinno się generalizować i traktować jako precedensowego rozstrzygnięcia zawartego w wyroku SN z dnia 7 października 1999 r., w którym do umowy rozwiązującej o niedookreślonym zakresie treściowym odpowiednio zastosowano art. 494 k.c.

TERMINATION OF A CONTRACT BY AGREEMENT

Almost all of doctrinal studies on a mutual rescission of a contract describe it as a homogeneous type of act in law that may be distinguished from other acts in law by the specific rules of its estimation, which are either based on a statutory regulations or arise from the set rules of practice. The jurisdiction, in its turn, generally accepts the view that the mutual rescission of a contract is connected with the obligation to settle all the earlier performances according to illegal enrichment rules (art. 405 Civil Code) or with the obligation to return all the goods that the parties have received from each other on the basis of performance of the previously concluded contract according to the art. 494 Civil Code. While the

categorization of a contract of mutual recession as an act leading to the abolishment of the effects of a legal relationship does not rouse objections, the view according to which such a contract is described as ontologically consistent and as a typical legal occurrence is methodologically wrong. This article attempts to prove the abovementioned thesis by showing that a mutual rescission of a contract understood as a homogeneous type of act in law does not exist and all of its abstract descriptions are prescriptively incorrect.

WOJCIECH SZYDŁO

**PRZEDSTAWICIELSTWO USTAWOWE
JAKO FORMA REPREZENTACJI¹****I. INSTYTUCJA PRZEDSTAWICIELSTWA
W KONTEKŚCIE KONSTRUKCJI REPREZENTACJI**

Generalną konstrukcją przypisywania określonego podmiotowi skutków cudzych działań, polegających na stanowieniu, zmianie lub zniesieniu uprawnień i obowiązków we własnej sferze prawnej, jest konstrukcja reprezentacji. To dzięki niej istnieje możliwość skutecznego dokonywania działań w zastępstwie i dla innej osoby, choć, co oczywiste, kompetencja reprezentanta do działania wynikająca z tej konstrukcji prawnej wydaje się wtórna w stosunku do pierwotnej kompetencji reprezentowanego, przysługującej mu jako osobie, w której sferze prawnej realizują się lub mają się zrealizować skutki prawne danej aktywności. W sposób ogólny można zatem przyjąć, że z instytucją reprezentacji wiąże się możliwość wykonywania przez jakiś podmiot (reprezentanta) rozmaitych działań w imieniu innej osoby (reprezentowanego). Chodzi więc tu niewątpliwie o takie sytuacje, w których zamiast podmiotu uprawnienia udział w danej czynności bierze zupełnie inny podmiot. Reprezentacja jako konstrukcja prawna stanowi tym samym pewien mechanizm umożliwiający wywoływanie skutków prawnych w cudzej sferze prawnej przez zastąpienie przejawu woli reprezentowanego przejawem woli reprezentanta. Konsekwencją prawną jej zastosowania jest zatem niewątpliwie działanie samego reprezentowanego, co powoduje, że wszystkie skutki prawne takiego działania wystąpią (zrealizują się) nie w sferze prawnej reprezentanta, lecz w sferze wyłącznie zastąpionego². Wynikająca zaś stąd swego rodzaju tożsamość pomiędzy osobą, która dokonuje określonej czynności, a osobą, w której sferze prawnej mają powstać skutki tej czynności, jest konsekwencją występowania zasady autonomii woli podmiotów w kształtowaniu własnych stosunków prawnych, a zakres jej funkcjonowania dotyczy możliwości poszerzenia zakresu działania reprezentowanego, przejawiającego wolę występowania w obrocie prawnym przez reprezentanta³.

¹ Niniejsze rozważania zostały opracowane w ramach pracy naukowej finansowanej ze środków na naukę w latach 2007/2008 jako projekt badawczy.

² E. Płonka, *Mechanizm łączenia skutków działań prawnych z osobami prawnymi na przykładzie spółek kapitałowych*, Wrocław 1994, s. 35–36.

³ B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, 1.1, *Część ogólna*, Wrocław 1985, s. 728–732.

Aby umożliwić wywoływanie skutków prawnych we własnej sferze prawnej za pośrednictwem innych osób, podmiot tej sfery ma do dyspozycji w ramach konstrukcji reprezentacji pewne instrumenty prawne, wśród których najistotniejszą rolę odgrywa instytucja przedstawicielstwa. Daje temu wyraz zresztą sam ustawodawca, dopuszczając w obowiązującym ustawodawstwie możliwość (ewentualność) skutecznego dokonywania czynności prawnych w zastępstwie osób bezpośrednio zainteresowanych, a więc tych, których mają dotyczyć skutki tych czynności. Można przytoczyć tu choćby treść art. 95 § 1 k.c. dopuszczającego, oczywiście z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie albo wynikających z właściwości czynności prawnej, możliwość dokonywania czynności prawnych przez przedstawiciela. Zatem to przede wszystkim konstrukcja przedstawicielstwa daje możliwość zgodnego z prawem działania w cudzej sferze prawnej, i to, co warto podkreślić, wywierania skutków nie tylko w zakresie stosunków właściwych prawu cywilnemu, lecz także innym gałęziom prawa, jak choćby prawu międzynarodowemu czy administracyjnemu, przy jednoczesnym jednak zachowaniu właściwych dla tych dziedzin specyficznych odmienności. Podejmowane w doktrynie próby opisanie konstrukcji przedstawicielstwa doprowadziły w efekcie do powstania wielu różnych teorii, wskazując na istnienie ostrego sporu co do istoty prawnej przedstawicielstwa w jego ogólnym znaczeniu⁴. Z uwagi na ograniczone ramy opracowania niemożliwe jest wyczerpujące omówienie wszystkich dotychczasowych poglądów ujmujących istotę przedstawicielstwa, niemniej jednak konieczne wydaje się przedstawienie kilku z nich i ukazanie w ten sposób różnorodności możliwych zapatrywań na tę instytucję. Według pierwszej, najstarszej teorii, określanej teorią reprezentowanego, teorią fikcji lub teorią podmiotu interesu, za podmiot podejmujący z prawnego punktu widzenia jakieś działanie należałoby uznać samego reprezentowanego, gdyż oświadczenie woli złożone przez przedstawiciela jest właściwie oświadczeniem woli samego reprezentowanego – akt woli reprezentowanego nie może być zastąpiony aktem woli przedstawiciela. Z takiego założenia – przy posłużeniu się fikcją – można wywieść, że to niewątpliwie jedynie reprezentowany jest uczestnikiem czynności dokonywanej przez przedstawiciela, będącego w tym momencie wyłącznie „nośnikiem” woli reprezentowanego, co w konsekwencji powoduje, że zagadnienia zdolności do czynności prawnych czy wad oświadczenia woli oceniać należy według okoliczności dotyczących reprezentowanego (F.K. von Savigny). Zdarzyć się jednak może, co niewątpliwie należy uznać za słaby punkt tej teorii, że przedstawiciel, podejmując pewne czynności, będzie działał bez wiedzy reprezentowanego, a nawet wbrew jego woli, a mimo to oświadczenie

⁴ Por. R. Longchamps de Berier, *Polskie Prawo Cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, reprint 1999, s. 123; J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 31 i n.; J. Wyrwisz, *Natura prawna przedstawicielstwa ustawowego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Prawo XXIX, nr 107, Wrocław 1969, s. 53–55; J. Krzeziński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 6; S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. I, Wrocław 1974, s. 613–614; B. Gawlik, op. cit., s. 743–744; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 456; A. Michalak, *Przedstawicielstwo i pełnomocnictwo*, „Edukacja Prawnicza” 2004, nr 2, s. 29.

przedstawiciela będzie wiązać reprezentowanego. Dlatego też w opozycji do tej koncepcji sformułowana została teoria reprezentacji (R. Ihering), która zakłada, że w razie dokonywania czynności przez przedstawiciela osobą działającą jest przedstawiciel, składający własne oświadczenie woli, tyle że czyni to za reprezentowanego, tzn. w imieniu reprezentowanego i z bezpośrednim skutkiem dla niego. Zatem tylko przedstawiciel oświadcza swoją wolę, jakkolwiek czyniąc to cały czas w imieniu i ze skutkami dla reprezentowanego. W efekcie zdolność do czynności prawnych wraz z problematyką wad oświadczenia woli należałoby oceniać według okoliczności odnoszących się do przedstawiciela, skoro reprezentowany, nie biorąc udziału w czynności, nie składa własnego oświadczenia woli. Ze względu jednak na powstające wątpliwości, dlaczego skutki prawne określonego zachowania spadają nie na działającego, lecz na inną osobę, skonstruowano trzecią, kompromisową teorię, zwaną teorią pośrednią (pośredniczącą) lub teorią woli łącznej (L. Mitteis), według której oświadczenie woli składane przez przedstawiciela jest właściwie oświadczeniem woli zarówno reprezentowanego, jak i przedstawiciela (oświadczenie woli pochodzi od reprezentowanego, lecz przedstawiciel je uzewnętrznia), a powstałe skutki prawne można uznać za efekt ich współdziałania. Za podejmujących działanie należy zatem uważać reprezentowanego wraz z przedstawicielem, a tym samym ocena okoliczności tego działania powinna nastąpić według okoliczności dotyczących łącznie tych podmiotów, zależnie od ich udziału w działaniu. Wydaje się jednak, że opisane współdziałanie przedstawiciela i reprezentowanego możliwe jest jedynie w odniesieniu do pełnomocnictwa, nigdy natomiast nie będzie akceptowane w przypadku przedstawicielstwa ustawowego. Przyjęcie zaś powyższego punktu widzenia oznaczałoby postawienie znaku równości między przedstawicielem ustawowym a pełnomocnikiem.

Ostatecznie, chcąc opisać istniejącą w systemie prawa polskiego instytucję przedstawicielstwa, należy przyjąć teorię reprezentacji, która jednocześnie uznawana jest za wiodącą w doktrynach także wielu innych państw europejskich, gdyż – jak się wydaje – najlepiej zaspokaja potrzeby szeroko pojętego obrotu. Dlatego też istoty przedstawicielstwa należy upatrywać w tym, że przedstawiciel swoim zachowaniem może wywołać skutki prawne bezpośrednio w sferze prawnej reprezentowanego, niejako wkraczając w jej obręb. Oznacza to, że następuje ingerencja w zdolność prawną innej osoby, pojmowaną jako zdolność bycia podmiotem praw i obowiązków, która sprawia, że następuje urzeczywistnienie zdolności prawnej, tzn. nabycie określonych praw i obowiązków. Jednak podmiotem bezpośrednio nabywającym te prawa i obowiązki jest wyłącznie osoba, której zdolność prawna jest urzeczywistniana, nie zaś sam działający, gdyż zrealizowanie jakiejkolwiek zdolności danego podmiotu może nastąpić tylko w sferze tego podmiotu⁵. Pomimo więc że to przedstawiciel podejmuje daną aktywność (działanie), sam nie jest recypientem jego skutków, skoro to osoba, którą repre-

⁵ S.K. Rzońca, *Instytucja zarządu w prawie cywilnym a zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, „Studia Cywilistyczne”, t. XXXI, Warszawa–Kraków 1981, s. 108.

zentuje, staje się podmiotem praw i obowiązków powstających w efekcie podjętego działania. Przyjmuje się więc, że konstrukcja przedstawicielstwa w swojej istocie przypisuje przedstawicielowi możliwość działania w sensie przejawu woli, natomiast podmiotowi sfery praw (reprezentowanemu) – skutek tego działania⁶. Należy zatem skonstatować, że przejaw woli złożony przez przedstawiciela w imieniu reprezentowanego powoduje takie konsekwencje, jak gdyby działał sam reprezentowany. Takie ujęcie przedstawicielstwa odpowiada właśnie rozwiązaniu legislacyjnemu przyjętemu w art. 95 § 2 k.c., który w swojej treści stanowi, że czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Oznacza to, że jeżeli pewna osoba (przedstawiciel) składa w imieniu innej osoby (reprezentowanego) oświadczenie woli i dokonuje tym samym czynności prawnej, to (gdy mieści się ona w granicach upoważnienia przedstawiciela do działania w imieniu reprezentowanego – umocowanie), wywołuje skutki prawne nie dla siebie samej, lecz bezpośrednio na rzecz reprezentowanej przez niego osoby⁷. Przyjść zatem należy, że przedstawiciel działa w imieniu reprezentowanego i na jego rzecz⁸. Wprawdzie przytoczony przepis, mówiąc o czynności dokonanej przez przedstawiciela, nie wspomina o reprezentowanym, jednakże istotne jest tu wyjaśnienie, że czynność ta, jeśli została dokonana w granicach umocowania, pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Oczywiście dokonywane przez przedstawiciela w granicach jego umocowania określone działania prawne mogą wyrzucić skutki bezpośrednio dla reprezentowanego, wyłącznie wtedy, gdy przedstawiciel w imieniu reprezentowanego działa w sposób wyraźny lub dorozumiany⁹. Z zachowania przedstawiciela musi bowiem w sposób dość jasny wynikać rola, w jakiej on występuje¹⁰. Jest to konsekwencją ogólnej zasady wy-

⁶ E. Płonka, op. cit., s. 130–131.

⁷ S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. I, op. cit., s. 611–612; M. Bączyk, *Skutki prawne nieujawnienia pełnomocnictwa*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 7, s. 103 i n.; B. Gawlik, op. cit., s. 759–760.

⁸ A. Szpunar zauważa, że działanie „w cudzym imieniu” należy odróżnić od działania „pod cudzym imieniem”. Działanie „pod cudzym imieniem” zachodzi bowiem wtedy, gdy dany podmiot podaje się przy dokonywaniu jakiejś czynności za inny podmiot, a skutki prawne takiego zachowania spadają wyłącznie na osobę działającą. Z uwagi więc na występowanie w tym przypadku tylko jednej osoby nie znajdują tu zastosowania przepisy o przedstawicielstwie; zob. szerzej A. Szpunar, *Stanowisko prawne pełnomocnika*, „Przegląd Notarialny” 1949, I.1, s. 73–74.

⁹ Podział oświadczeń woli na wyraźne i dorozumiane przeprowadza Z. Radwański. Jego zdaniem wyraźnymi oświadczeniami woli są te, które „przyporządkowują określony sens bez konieczności uwzględniania sytuacji, w których zostały one wytworzone, a więc przede wszystkim chodzi tu o znaki słowne (mówione lub pisane) albo o język gestów (np. pokiwanie głową)”. Natomiast za dorozumiane oświadczenia woli autor uważa oświadczenia wyrażone przez takie typy znaków, które „pełnią funkcję komunikacyjną wyłącznie z uwagi na kontekst sytuacyjny”; por. Z. Radwański, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Wrocław 1985, s. 568 i n.; idem, *Wykładnia oświadczeń woli, składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992, s. 162 i n.; zob. też L. Moskwa, *Oświadczenia dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983, nr 1, s. 67 i n.

¹⁰ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania* (oprac. J. Górski), Poznań 1948, s. 128; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1948, s. 70; zob. A. Szpunar, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 71–72; J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 85–86; M. Bączyk, *Skutki prawne...*, op. cit., s. 105;

rażonej także w orzecznictwie, że w cudzym imieniu działa tylko ten, kto ujawnia wobec osoby trzeciej, że zarówno skutki dokonywanej czynności prawnej, jak i rola osoby dokonującej tej czynności mają dotyczyć osoby reprezentowanej (tzw. *contemplatio domini*). *Contemplatio domini* musi być dla osoby trzeciej rozpoznawalne, tzn. musi wynikać z zachowania osoby składającej oświadczenie lub kontekstu sytuacyjnego, w którym to zachowanie następuje. Wystarczające jest jednak dorozumiane wskazanie osoby reprezentowanej (tzw. *contemplatio domini tacita*). Mamy z nim do czynienia wtedy, gdy kontekst sytuacyjny, w którym następuje złożenie oświadczenia, pozwala rozpoznać osobie trzeciej, iż dokonywana czynność (jej skutki, a zarazem rola strony) ma dotyczyć innej osoby niż składająca oświadczenie¹¹. Wymaga tego bowiem ochrona interesów osób trzecich, względem których przedstawiciel dokonuje określonych działań, aby było wiadome, w czyjej sferze prawnej powstaną ich skutki. W procesie kontraktowania powinny istnieć przecież ogólne zasady lojalności i rzetelności przedumownej, obowiązujące wszystkich uczestników obrotu cywilnoprawnego, nakazujące informowanie drugiej strony czynności przynajmniej o najistotniejszych okolicznościach zawieranej umowy¹². Odniesienie do innej osoby skutków działania, a zarazem ukazanie pozycji strony tego działania, by było dla osoby trzeciej rozpoznawalne, musi jednoznacznie wynikać z zachowania osoby składającej oświadczenie lub przynajmniej z kontekstu sytuacyjnego, w którym to zachowanie następuje¹³. Nie wydaje się zatem konieczne wyraźne wskazanie osoby reprezentowanej (z imienia i nazwiska), lecz wystarczy, aby wskazanie to nastąpiło w sposób dorozumiany, choćby przez odpowiedni kontekst sytuacyjny czy zachowanie przedstawiciela, a więc z uwzględnieniem całokształtu towarzyszących okoliczności. Takiemu zachowaniu przedstawiciela daje wyraz art. 60 k.c., który definiując pojęcie oświadczenia woli, stanowi, że „(...) wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, która ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (...)”. Przedstawiciel powinien zatem przynajmniej dać do zrozumienia osobie, wobec której dokonuje określonych czynności, że skutki prawne przez nie wywołane zaktualizują się nie w jego sferze prawnej, lecz bezpośrednio w sferze prawnej reprezentowanego. Wobec braku zaś takiego działania skutki prawne powstaną tylko w osobie przedstawiciela, a nie reprezentowanego¹⁴, co zależnie od okoliczności może w konse-

M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 491–493; zob. też wyrok SN z dnia 23 października 2001 r., I CKN 323/99, OSNIC 2002, nr 7–8, poz. 94.

¹¹ Por. wyrok SA z dnia 13 stycznia 1999 r., I ACA 851/98, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2003, nr 4, s. 99.

¹² Tak M. Bączyk, *Skutki prawne...*, op. cit., s. 113; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 143.

¹³ Por. wyrok SA z dnia 3 lipca 1992 r., I ACr 323/92, OSA 1993, nr 7, poz. 47.

¹⁴ Jest to pogląd przeważający w doktrynie – por. literaturę zebraną w poprzednich przypisach. Odminną tezę zaprezentował natomiast Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków, twierdząc, że „jeżeli pełnomocnik nie powiadomi osoby, z którą zawiera umowę, że działa jako pełnomocnik, umowa nie dochodzi do skutku, brak bowiem wtedy zgody co do osoby drugiego kontrahenta. W takim wypadku osoba, która liczyła na to, że umowa będzie skuteczna, ponosi szkodę i ta szkoda powinna być naprawiona na podstawie art. 103 § 3 k.c.” (zob. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 1973 r., III CRN

kwencji spowodować wystąpienie co najwyżej takich skutków, jak w zakresie zastępstwa pośredniego¹⁵. W literaturze problematyka ta rozważana jest zwłaszcza w odniesieniu do pełnomocnika; mianowicie osobę pełnomocnika, który uzyskał co prawda uprzednio od mocodawcy ważne umocowanie w zakresie pewnych czynności prawnych, lecz zataja przed osobą trzecią fakt działania w cudzym imieniu wraz z osobą mocodawcy, określa się mianem pełnomocnika tajnego¹⁶. Nieskuteczne w zakresie sfery prawnej reprezentowanego będzie również, co do zasady, działanie przedstawiciela, który dokonując w imieniu reprezentowanego określonych działań, jest jednocześnie drugą stroną czynności – tzw. czynność z samym sobą (por. art. 108 k.c.). Tego rodzaju zachowanie przedstawiciela możliwe jest wtedy, gdy przedstawiciel składa lub odbiera oświadczenie woli z jednej strony w imieniu reprezentowanego, z drugiej zaś strony w imieniu własnym oraz gdy reprezentując obie strony danej czynności, składa lub odbiera oświadczenia woli w imieniu obydwu reprezentowanych stron. Z pojęcia przedstawicielstwa nie da się co prawda wywieść żadnych ograniczeń co do możliwości dokonywania przez przedstawiciela takich czynności, jednak trudno zaprzeczyć, że podjęcie ich może wywoływać poważne zastrzeżenia ze względu na prawdopodobną kolizję interesów przedstawiciela i reprezentowanego lub reprezentowanych stron, skutkując naruszeniem interesów reprezentowanych osób¹⁷.

Z powyższych rozważań wynika, że tylko jednoczesne wystąpienie dwóch przesłanek, a mianowicie działanie w cudzym imieniu oraz fakt umocowania (czyli posiadanie odpowiednich kompetencji) do takiego działania, daje podstawę do uznania danej osoby za przedstawiciela. Brak któregoś z tych elementów spowoduje zaistnienie jedynie innej formy zastępstwa, nie zaś opisywanej konstrukcji przedstawicielstwa, co niewątpliwie ma wpływ na poziom ochrony przed niekontrolowaną ingerencją w cudzą sferę prawną. Jeżeli więc przedstawiciel dokonuje czynności prawnej w imieniu reprezentowanego, a jego działanie mieści się w granicach przysługującej mu kompetencji, to skutki prawne danej czynności aktualizują się bezpośrednio w sferze prawnej reprezentowanego. Jakikolwiek bowiem działanie przedstawiciela podjęte w imieniu reprezentowanego kształtuje stosunek prawny, którego stroną jest nie on sam, lecz właśnie reprezentowany. Ukształtowanie wspomnianego stosunku prawnego nastąpi w chwili złożenia oświadczenia woli przez przedstawiciela, bez jakiegokolwiek dodatkowej konieczności potwierdzenia przez reprezentowanego jego działania.

77/72, OSNCP 1974, nr 2, poz. 31). Krytyczna glosa do tego orzeczenia: zob. M. Bączyk, „Państwo i Prawo” 1974, z. 12, s. 159 i n. Podobnego zdania co Sąd Najwyższy jest także S. Rudnicki; por. S. Rudnicki, w: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 400–401.

¹⁵ Tak J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 86; S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, I.1, op. cit., s. 618; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 494.

¹⁶ W materii pełnomocnictwa tajnego zob. szerzej M. Bączyk, *Skutki prawne...*, op. cit., s. 103 i n.; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 492–493; zob. też F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, op. cit., s. 70; R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, op. cit., s. 136 i n.; J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 86.

¹⁷ S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, I.1, op. cit., s. 620; B. Gawlik, op. cit., s. 169–171A.

Reprezentowany może oczywiście później składać oświadczenia zmierzające do modyfikacji lub ustania nawiązanego stosunku prawnego, jednak względem wcześniejszego oświadczenia reprezentanta będą one miały zawsze charakter wtórny¹⁸. W tak normatywnie ujętej konstrukcji przedstawicielstwa nie mieści się zastępstwo pośrednie, w którego wyniku zastępca pośredni działa na zewnątrz w imieniu własnym i ze skutkami prawnymi bezpośrednio dla siebie, jak również występowanie organów osób prawnych, ponieważ ich działalność polega nie na zastępstwie, lecz, zgodnie z powszechnie akceptowaną teorią organów, na działaniu samej osoby prawnej¹⁹. Dotychczasowa analiza konstrukcji przedstawicielstwa pozwala więc jednoznacznie stwierdzić, że polski ustawodawca nie przyjął teorii fikcji, skoro podmiotem działającym jest przedstawiciel, a nie reprezentowany, ani też teorii pośredniej, wskazując *expressis verbis*, że działanie podejmowane jest przez samego przedstawiciela, bez potrzeby jego współdziałania z reprezentantem (por. art. 95 § 2 k.c., który stanowi, że „czynność prawna dokonana przez przedstawiciela (...) pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego”), jednoznacznie stając na gruncie teorii reprezentacyjnej²⁰. To zaś, że niekiedy trzeba będzie jednak wziąć pod uwagę także i zachowanie się reprezentowanego, jak choćby w przypadku, gdy mocodawca będący w złej wierze posługuje się pełnomocnikiem dokonującym czynności w dobrej wierze, powołując się tutaj na względy słuszności, można traktować jedynie jako wyjątkowe odstępianie od teorii reprezentacyjnej, a nie jako jej całkowite odrzucenie²¹.

W prawie polskim źródłem kompetencji zobowiązującej przedstawiciela do działania może być wola ustawodawcy lub wola reprezentowanego²², co pozwala wśród desygnatów konstrukcji przedstawicielstwa, zgodnie zresztą z treścią art. 96 k.c., wyróżnić bądź przedstawicielstwo ustawowe, bądź pełnomocnictwo²³. W tych przypadkach, w których o umocowaniu do działania w imieniu

¹⁸ P. Wiechuła, *Przedstawicielstwo ustawowe a pełnomocnictwo*, „Jurysta” 2002, nr 6, s. 10.

¹⁹ S. Rudnicki, op. cit., s. 392–393.

²⁰ Por. A. Szpunar, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 69–71.

²¹ Ibidem, s. 70–71; J. Wyrwisz, *Przedstawicielstwo ustawowe a pełnomocnictwo w polskim prawie cywilnym*, Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego 1965, 20 A, Wrocław 1967, s. 85–87; idem, *Natura prawna...*, op. cit., s. 55.

²² Zob. szerzej L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 453 i n.; A. Szpunar, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 59 i n.; J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 17 i n.; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 381 i n.; J. Wiszniewski, *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 164–168; S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. I, op. cit., s. 616; B. Gawlik, op. cit., s. 736 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 336 i n.; W. Gawrylczyk, *Przedstawicielstwo*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 12, s. 762 i n.; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 457 i n.; idem, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2005, s. 337 i n.; P. Wiechuła, *Przedstawicielstwo ustawowe a pełnomocnictwo*, op. cit., s. 10 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 6, Warszawa 2003, s. 312 i n.; A. Michalak, op. cit., s. 29 i n.; J. Strzebińczyk, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 235 i n.; S. Rudnicki, w: S. Dmowski, S. Rudnicki, op. cit., s. 395 i n.

²³ W literaturze przedstawia się również inne podziały przedstawicielstwa, jednakże wobec wyrażonego brzmienia art. 96 k.c. wydają się one nie do zaakceptowania. W tym kontekście R. Longchamps de Berier wymienia przedstawicielstwo ustawowe, przedstawicielstwo z woli reprezentowanego oraz statutowe (opierające się na statucie osób prawnych); por. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*,

reprezentowanego decyduje jego wola, mamy do czynienia z pełnomocnictwem, natomiast wówczas, gdy umocowanie do działania w imieniu reprezentowanego powstaje w przypadku zrealizowania się stanu faktycznego określonego przez przepis ustawy lub wydane na jego podstawie orzeczenie sądu, a więc wynika z pewnych sytuacji prawnych i jest niezależne od jego woli, mamy do czynienia z przedstawicielstwem ustawowym. Okazuje się zatem, że przedstawicielstwo ustawowe jest w zasadzie narzucone, gdyż w przeciwieństwie do zastępstwa opartego na pełnomocnictwie, wola osoby, dla której przedstawiciel taki jest powoływany, nie ma żadnego znaczenia. Poza tym przedstawicielstwo ustawowe ze swej istoty służy do poszerzenia prawnej sfery działania reprezentowanego, gdyż przedstawiciel ustawowy może dokonywać na rzecz reprezentowanego czynności, których sam reprezentowany nie może dokonać, pełnomocnictwo zaś służy rozszerzeniu faktycznej sfery możliwości działania reprezentowanego, skoro mocodawca nie może upoważnić pełnomocnika do dokonania czynności, której sam nie może dokonać. Trzeba jednak zaznaczyć, że mówiąc o różnicach pomiędzy przedstawicielstwem ustawowym a pełnomocnictwem, wskazuje się głównie jedynie na odmienności dotyczące ich umocowania²⁴. Taki punkt widzenia poparty regulacją ustawową przepisu art. 96 k.c. jest jednak, jak się wydaje, właściwie tylko ogólnym opisem, nieoddającym w pełni istoty prawnej obu tych instytucji²⁵. Precyzyjne zaś określenie odpowiedniego charakteru prawnego działania dokonywanego przez przedstawiciela ma ogromne znaczenie praktyczne, w zależności bowiem od tego, czy reprezentację uzna się za opartą na pełnomocnictwie, czy na przedstawicielstwie ustawowym, będzie się do niej stosować różne przepisy²⁶. Należy jednakże zauważyć, że pomimo istniejącej różnicy co do źródła powstania stosunku przedstawicielstwa oraz odmienności w zakresie celów tych instytucji, nie zostaje zniweczona jednolita konstrukcja prawna przedstawicielstwa, w ogólnym ujęciu wynikająca z teorii reprezentacji²⁷, która w każdym ze wskazanych przypadków opiera się na kompetencji do działania w imieniu i na rzecz reprezentowanego.

Przyjęcie powyższej konstrukcji przedstawicielstwa opartej na teorii reprezentacji sprawia, że przedstawicielowi przysługuje kompetencja do dokonywania na zewnątrz czynności prawnych w imieniu reprezentowanego, wskutek czego po stronie reprezentowanego występuje stan nazwany przez B. Gawlika stanem „związania”, polegający na tym, że reprezentowany nie może zapobiec, w drodze zastosowania środków prawnych, aktualizacji działania mieszczącego się

op. cit., s. 127. Natomiast F. Zoll wymienia przedstawicielstwo ustawowe, sądowe i umowne; por. F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie...*, op. cit., s. 64.

²⁴ K. Korzan, *Kurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1966, s. 18.

²⁵ J. Wyrwiz, *Przedstawicielstwo ustawowe...*, op. cit., s. 81.

²⁶ W. Jurcewicz, *Z problematyki reprezentacji spółki prawa cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego”, nr 17–18, Warszawa 1982, s. 65.

²⁷ S. Grzybowski zauważa, że taka jednolita konstrukcja przedstawicielstwa, obejmująca zarówno pełnomocnictwo, jak i przedstawicielstwo ustawowe, możliwa jest tylko na gruncie teorii reprezentacji. Inne teorie, podmiotu interesu oraz pośrednia, nie dają bowiem możliwości uzasadnienia przedstawicielstwa ustawowego osób pozbawionych zdolności do czynności prawnych – zob. S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, 1.1, op. cit., s. 614.

w kompetencji, a zatem powstania w jego sferze prawnej skutków czynności dokonanej przez przedstawiciela w granicach przysługującej mu kompetencji²⁸. Dlatego przyjmuje się, że pomiędzy przedstawicielem a reprezentowanym powstaje, czy to ze względu na wolę reprezentowanego zawierającego umowę zobowiązującą do dokonywania określonych czynności (por. art. 98 w zw. z art. 96 k.c., art. 734 k.c.), czy też z uwagi na szczególny przepis ustawy (por. art. 199 k.c., 865 k.c., 866 k.c., art. 29 k.r.o.) lub wydane na podstawie odpowiednich regulacji prawnych orzeczenia sądowe nakładające w pewnych okolicznościach na określone osoby prawny obowiązek działania w imieniu osób reprezentowanych (por. art. 203 k.c., art. 156 k.r.o.), wewnętrzny stosunek upoważnienia²⁹ (zwany także stosunkiem podstawowym³⁰), w którym zamiast uprawnień i obowiązków występuje kompetencja i związanie, rozstrzygające o tym, czy i w jakim zakresie przedstawiciel jest uprawniony i zobowiązany do działania w imieniu reprezentowanego³¹. Odrzucenie koncepcji uprawnień osoby upoważnionej powoduje zaś, zdaniem S.K. Rzońcy, niemożliwość oceniania sytuacji takiej osoby w kategorii praw podmiotowych³², gdyż upoważniony nie działa przecież we własnej sferze prawnej, lecz w sferze innej osoby³³. Gdyby bowiem przyjąć istnienie po stronie upoważnionego prawa podmiotowego do wykonywania działań objętych upoważnieniem, to należałoby uznać, że działania takie podejmowane są w obrębie własnej sfery prawnej uprawnionego. Możliwość działania w sferze prawnej innej osoby nigdy zatem nie może opierać się na prawie podmiotowym, ale jedynie na stosunku upoważnienia³⁴. Stosunek upoważnienia jest więc szczególnego rodzaju

²⁸ B. Gawlik, op. cit., s. 734 i 749; Z. Radwański, w: idem (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 503; inaczej A. Szpunar, który zamiast konstrukcji kompetencji przyjmuje konstrukcję prawa podmiotowego kształtującego – zob. A. Szpunar, *Udzielenie pełnomocnictwa*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 9, s. 18–20.

²⁹ Na temat czynności prawnych upoważniających zob. S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. I, op. cit., s. 487; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 268; Z. Radwański, w: idem (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 205–206; idem, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 222.

³⁰ Z. Krzemiński, *Pełnomocnictwo a tak zwany stosunek podstawowy*, „Palestra” 1970, nr 2, s. 32 i n.

³¹ Należy zaakceptować tutaj pogląd, iż stosunek upoważnienia powstaje nie tylko jako rezultat czynności prawnej upoważniającej, lecz także w obrębie innych sytuacji prawnych. Stosunek ten może powstać zarówno *ex lege*, a więc bezpośrednio wynikać z przepisu ustawy, jak i z mocy orzeczenia sądu. Konstrukcja upoważnienia leży zatem u podstaw instytucji przedstawicielstwa w ogólności, a nie tylko pełnomocnictwa czy przedstawicielstwa ustawowego – zob. szerzej B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, z. 3, Kraków 1974, s. 96 i n.

³² Tak S.K. Rzońca, *Instytucja zarządu...*, op. cit., s. 124.

³³ Również J. Fabian, rozważając konstrukcję prawną pełnomocnictwa, zauważa, że pełnomocnik „nie działa w swojej sferze prawnej, działa nie *suo iure*, lecz *alino iure*. Jeżeli wynikają dla niego prawa podmiotowe, to nie są one skutkiem umocowania, lecz stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Z tego wniosek, że jeżeli sformułowania ustawowe mówią niekiedy o prawie do reprezentacji, to w żadnym razie nie można rozumieć tych sformułowań dosłownie i uważać upoważnień danych pełnomocnikowi za prawa podmiotowe. Można natomiast i należy przyjąć, że pełnomocnik, działając w cudzej sferze prawnej, wykonuje nieraz cudze prawa podmiotowe” – por. J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 71.

³⁴ S.K. Rzońca, *Instytucja zarządu...*, op. cit., s. 125–126.

stosunkiem prawnym, gdyż wyłącznie z niego wynika możliwość podejmowania działań w sferze prawnej innej osoby. Brak zaś tego rodzaju podstawy prawnej prowadziłby do wystąpienia sytuacji, w której w sposób dowolny można byłoby narzucać osobie trzeciej, bez woli jej ani ustawodawcy, rozmaite prawa czy też obowiązki.

Opisany stosunek upoważnienia decyduje jednak w zasadzie jedynie o prawidłowości działania przedstawiciela wobec reprezentowanego, nie umożliwiając właściwie samego działania, nie czyniąc tym samym nikogo przedstawicielem. Samo zatem upoważnienie do działania, bez dodatkowego umocowania, nie będzie mogło podlegać realizacji, co spowoduje, że nie powstanie stosunek przedstawicielstwa. Aby taki stosunek powstał, potrzebna jest, jak podkreśla E. Płonka, dodatkowa legitymacja przedstawiciela, dająca mu „moc” działania w cudzym imieniu³⁵. Stąd też należy podkreślić, iż kompetencja przedstawiciela legitymująca go do działania w imieniu reprezentowanego w stosunkach zewnętrznych powinna określać jego sytuację prawną nie tylko względem reprezentowanego, lecz także względem osób trzecich³⁶. To bowiem pomiędzy przedstawicielem a osobą trzecią realizuje się stan faktyczny dokonywanej czynności prawnej, mimo iż jej skutki prawne powstają bezpośrednio w sferze prawnej reprezentowanego. W konstrukcji przedstawicielstwa należy więc odgraniczyć kompetencję w stosunkach zewnętrznych, którą do działania w imieniu reprezentowanego posiada przedstawiciel, przesądzającą o tym, że działanie przedstawiciela w granicach umocowania wywiera takie skutki jak działanie samego mocodawcy, i stosunek wewnętrzny (upoważnienia, podstawowy), zachodzący pomiędzy przedstawicielem a reprezentowanym, który to rozstrzyga, czy w ogóle, a jeżeli tak, to w jakim ewentualnie zakresie, w jakim celu oraz z jakim skutkiem przedstawiciel jest uprawniony (zobowiązany) do działania w imieniu reprezentowanego. Niezależność tych dwóch sfer działania przedstawiciela w zakresie ich treści jest dość daleko posunięta, gdyż, co trzeba podkreślić, czynność prawna dokonana przez przedstawiciela na podstawie i w granicach przysługującej mu kompetencji, wynikającej z oświadczenia woli reprezentowanego lub z obowiązującego przepisu ustawy, jest skuteczna nawet wtedy, gdy jej dokonanie narusza określony w stosunku wewnętrznym obowiązek działania w interesie reprezentowanego³⁷. Jednocześnie także należy mieć na względzie fakt, że zakres działania przedstawiciela w imieniu mocodawcy może znacznie sięgać poza granice dozwolonego działania ustalonego na gruncie stosunku wewnętrznego. Zatem z punktu widzenia osób trzecich stosunek wewnętrzny – jak się wydaje – nie ma w zasadzie większego znaczenia, skoro osoby te nie będą nigdy związane ograniczeniami zakresu swobody działania przedstawiciela z niego wynikającymi (zresztą nawet niejednokrotnie im nieznanymi), chyba że ograniczenia te znajdują jednocześnie

³⁵ E. Płonka, op. cit., s. 53.

³⁶ B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 733–734.

³⁷ Ibidem, s. 735; S. Rudnicki, op. cit., s. 401/402; zob. też wyrok SN z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 21/01, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2003, nr 8, s. 7.

swoje odzwierciedlenie w legitymacji do działania wynikającej ze stosunku zewnętrznego. Takie rozwiązanie legislacyjne uniezależniające kompetencję przedstawiciela do działania w stosunkach zewnętrznych od ocen dozwolonych granic takiego działania na tle stosunku wewnętrznego niewątpliwie uwzględnia zasadę bezpieczeństwa obrotu, usuwając niepewność co do skuteczności w sferze prawnej reprezentowanego czynności dla niego niekorzystnych, a dokonanych przez przedstawiciela³⁸. Jednocześnie jednak konstrukcja owej niezależności umocowania od treści stosunku wewnętrznego nie wyłącza odpowiedzialności przedstawiciela w przypadku dokonania przez niego czynności niezgodnej z interesem reprezentowanego. Jeżeli zatem przedstawiciel, działając w imieniu reprezentowanego, narusza obowiązki wynikające ze stosunku wewnętrznego, a osoba trzecia, z którą czynność jest dokonywana, nie wie o działaniu na niekorzyść reprezentowanego, to działanie takie, o ile jest zawinione, powoduje powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej przedstawiciela względem reprezentowanego, a skutki wywołane jego działaniem, zgodnie z zasadą niezależności umocowania od treści stosunku wewnętrznego, pozostają w mocy³⁹. Dzieje się tak z uwagi na istnienie zasady bezpieczeństwa obrotu i konieczność uwzględnienia interesów osób trzecich, pomimo że działanie sprzeczne z interesem reprezentowanego uchyla, jak słusznie podkreśla B. Gawlik, aksjologiczną rację udzielenia kompetencji, co w konsekwencji powinno doprowadzić do nieważności dokonanej przez przedstawiciela czynności⁴⁰.

Należy jednocześnie wyraźnie podkreślić, że na istnienie opisanego powyżej stosunku wewnętrznego kształtującego się pomiędzy przedstawicielem a reprezentowanym nie ma wpływu źródło umocowania przedstawiciela do działania. Pomimo więc że w doktrynie relację pomiędzy kompetencją przedstawiciela a stosunkiem wewnętrznym analizuje się w zasadzie wyłącznie na tle pełnomocnictwa, to warto pamiętać, że zarówno w przypadku pełnomocnictwa, jak i przedstawicielstwa ustawowego wyróżnić można wewnętrzny stosunek prawny (podstawowy), stanowiący podstawę każdej z tych instytucji⁴¹. O ile jednak w odniesieniu do pełnomocnictwa jest rzeczą bezsporną, że ciążyący na pełnomocniku obowiązek występowania w imieniu mocodawcy wynika ze stosunku prawnego (podstawowego) powstałego w wyniku zawarcia umowy zlecenia, czy też umowy o pracę, o tyle w przypadku przedstawicielstwa ustawowego nie do końca wydaje się to takie oczywiste. Wynika to z faktu, że o stosunku podstawowym Kodeks cywilny wspomina wyłącznie przy okazji omawiania pełnomocnictwa (por. art. 101 § 1 i 2 oraz art. 106 k.c.)⁴². Trzeba jednakże zaznaczyć, że dla właściwego zrozumienia natury prawnej przedstawicielstwa ustawowego należy,

³⁸ B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 755–756.

³⁹ Ibidem, s. 757.

⁴⁰ Ibidem, s. 755.

⁴¹ J. Wyrwisz, *Natura prawna...*, op. cit., s. 59–60.

⁴² S. Grzybowski, w: W. Czapórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. I, op. cit., s. 614–616; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 754; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 503–505.

ze względu na lakoniczność norm zawartych w tym względzie w Kodeksie cywilnym, sięgać głównie do przepisów szczególnych, a zwłaszcza do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, którego normy niewątpliwie kreują stosunki wewnętrzne właściwe przedstawicielstwu ustawowemu, takie jak stosunek władzy rodzicielskiej, stosunek opieki czy też stosunek kurateli.

Na tle oddzielania w konstrukcji przedstawicielstwa stosunku wewnętrznego oraz stosunku zewnętrznego pojawia się w tym kontekście problem rozróżnienia znaczenia terminów „upoważnienie” i „umocowanie”. Normując instytucję prawną przedstawicielstwa w Kodeksie cywilnym, ustawodawca nie używa bowiem terminu „upoważnienie”, lecz wyłącznie „umocowanie” (por. art. 95–1091 k.c.), przyjmując go jako właściwy przy określaniu tej instytucji. Nie wydaje się zatem celowe uznawanie tych pojęć za synonimiczne i używanie ich zamiennie⁴³. W literaturze w kontekście przedstawicielstwa termin „umocowanie” definiowany jest na ogół bowiem jako szczególny rodzaj upoważnienia (kompetencji) do działania w cudzym imieniu, stwarzającego legitymację do działania w stosunkach zewnętrznych⁴⁴. Powoduje to, iż umocowanie oznaczać więc będzie kompetencję skuteczną w stosunkach zewnętrznych, dającą możliwość efektywnego działania w imieniu reprezentowanego, niezależnie od określonych granic takiego działania na gruncie stosunku wewnętrznego, którego rolą jest kształtowanie więzi wewnętrznej właśnie pomiędzy podmiotem sfery praw (reprezentowanym) a osobą działającą w tej sferze (przedstawicielem), określanej mianem upoważnienia⁴⁵. Wynika stąd, iż o umocowaniu nie decyduje treść upoważnienia (stosunek podstawowy), skoro upoważnienie nie stwarza umocowania. Można zaś powiedzieć, że to umocowanie tworzy jednocześnie w sposób dorozumiany upoważnienie, które jednak nie ma wówczas znaczenia dla prawnej możliwości wkraczania w cudzą sferę prawną. Możliwość taką tworzy bowiem wyłącznie umocowanie, gdyż upoważnienie istnieje tylko w stosunku pomiędzy podmiotem sfery praw a reprezentantem działającym w jego sferze⁴⁶. Stosunek upoważnienia (wewnętrzny) z zasady nie ma więc znaczenia dla istnienia i zakresu umocowania, stanowiącego o prawnej możliwości zaliczenia skutków działań prawnych⁴⁷, choć jednocześnie możliwa jest także sytuacja, w której ze wspomnianego stosunku wewnętrznego będą wypływały dodatkowe obowiązki zobowiązujące do dokonywania jeszcze innych działań niż określone w umocowaniu (np. pewnych czynności faktycznych), tworząc nową sferę upoważnienia. To wyłącznie zatem umocowanie będzie umożliwiało zastosowanie konstrukcji reprezentacji, skoro łącząc się z konstrukcją przedstawicielstwa, oznacza prawną możliwość działania

⁴³ E. Płonka, op. cit., s. 52.

⁴⁴ Ibidem, s. 53; zob. też Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 226; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 259; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 336.

⁴⁵ B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 754.

⁴⁶ E. Płonka, op. cit., s. 53.

⁴⁷ Ibidem, s. 127.

w imieniu i ze skutkami dla reprezentowanego i stwarza tym samym przedstawicielowi legitymację do działania wobec osób trzecich⁴⁸.

W odniesieniu do wspomnianej kompetencji do działania wynikającej z konstrukcji przedstawicielstwa istnieje ugruntowane przekonanie doktryny, poparte *expressis verbis* treścią przepisu art. 95 k.c., iż zakres przedstawicielstwa został jednoznacznie ograniczony do możliwości wykonywania w imieniu reprezentowanego jedynie czynności prawnych⁴⁹. Stanowi on mianowicie, iż „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela”. Wynika stąd, że skutki prawne reprezentacji realizowanej przez konstrukcję przedstawicielstwa nie wystąpią w zakresie żadnych innych zdarzeń prawnych poza czynnościami prawnymi. W związku z tym wydaje się, że reprezentacja przez przedstawiciela powinna być widziana wyłącznie jako reprezentacja w ścisłym tego słowa znaczeniu, tzn. jako reprezentacja *sensu stricto*. Z takiego ujęcia zakresu przedstawicielstwa można wyczytać powstanie wyraźnego podziału na czynności prawne oraz inne działania (np. czynności faktyczne). W efekcie takiego podziału jeżeli ktoś wykonuje za kogoś inne czynności, niesklasyfikowane w grupie czynności prawnych, chociażby nawet czynił to na podstawie upoważnienia do takiego działania, to nie można uznać go za reprezentanta, którego aktywność byłaby realizacją konstrukcji przedstawicielstwa. Gdy chcemy jednakże sprecyzować możliwy zakres działań podejmowanych przez przedstawiciela, powstaje istotny problem zdefiniowania pojęcia czynności prawnej. Istniejące bowiem założenie, iż art. 95 k.c. ogranicza funkcje przedstawicielstwa wyłącznie do czynności prawnych, bez możliwości zastosowania jego konstrukcji do innych zdarzeń prawnych, w praktyce oznacza, że inny będzie zakres zastosowania tego przepisu w zależności właśnie od tego, jak szeroko będzie rozumiane pojęcie czynności prawnej. Zakres ten będzie najmniejszy, jeżeli uzna się, że wśród desygnatów pojęcia czynności prawnej znajdzie się jedynie oświadczenie woli, a więc działanie, z którym norma prawna może łączyć określone skutki prawne, szerszy – gdy dodatkowo wśród nich znajdą się także inne działania stanowiące przejawy woli podobne do oświadczeń woli lub działania będące czynami połączonymi z przejawami woli, najszerszy zaś – gdy za czynność prawną zostaną uznane wszystkie działania, które nie są czynnościami faktycznymi. Widać więc, że właściwie trudnym zadaniem jest wskazanie, jak szeroko należy ujmować pojęcie czynności prawnej w odniesieniu do instytucji przedstawicielstwa. Wynika to najprawdopodobniej z faktu, na który słusznie zwróciła uwagę E. Płonka, iż oba te pojęcia, **mimo istnienia wspólnych odniesień** (podkreślenie W.Sz.), definiowane są odrębnie, w zupełnym od siebie oderwaniu⁵⁰. Nie ulega zatem

⁴⁸ Ibidem, s. 54.

⁴⁹ Tytułem przykładu zob. L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, op. cit., s. 454 i n.; R. Longchamps de Berier, *Polskie Prawo Cywilne...*, op. cit., s. 122 i n.; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 728 i n.; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej...*, op. cit., s. 342 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 336 i n.; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 455 i n.

⁵⁰ E. Płonka, op. cit., s. 25.

wątpliwości, że z uwagi na istniejący spór co do sposobu (zakresu) ujmowania pojęcia czynności prawnej, określenie także zakresu pojęcia przedstawicielstwa wskutek ograniczenia go, zgodnie z dosłownym brzmieniem przepisu art. 95 k.c., wyłącznie do czynności prawnych, stwarzać może niemałe komplikacje. Zresztą trzeba wręcz podkreślić, że doktryna, uznająca przecież w większości jako zakres przedstawicielstwa możliwości wykonywania tylko czynności prawnych, nie wskazuje, jak szeroko należałoby rozumieć pojęcie czynności prawnej w powiązaniu z instytucją przedstawicielstwa. Wskutek tego wydaje się, że następuje tu wyraźne przeciwstawienie ogólnie rozumianych czynności prawnych jedynie czynnościom faktycznym⁵¹, bez jakiegokolwiek dalszego odnoszenia się do znacznie bardziej przecież rozbudowanej siatki zdarzeń prawnych. Stąd też chyba słuszną jest akceptacja dość szerokiego określenia zakresu rozumienia pojęcia czynności prawnej właśnie w kontekście przedstawicielstwa⁵².

Ze względu na istniejące wątpliwości co do określenia zakresu pojęcia czynności prawnej, a w związku z tym możliwego zakresu działania przedstawiciela, może należałoby rozważyć propozycję E. Płonki, która za celowe uznała przyjęcie założenia, że wbrew językowej wykładni treści przepisu art. 95 k.c., konstrukcja przedstawicielstwa nie powinna zostać ograniczona tylko do możliwości dokonywania samych czynności prawnych, wywołujących najsilniejsze skutki prawne w sferze prawnej reprezentowanego, lecz powinna dawać możliwość podejmowania także innych działań prawnych, które też będą wywoływać skutki prawne, choć nie tak silne jak czynności prawne⁵³. Skoro bowiem instytucja przedstawicielstwa daje możliwość wywoływania silnych skutków prawnych, takich jak nabycie czy utrata praw lub obowiązków, to powinna móc dotyczyć także i słabszych skutków, pod warunkiem że ze względu na rodzaj działania prawnego da się do niego zastosować. W efekcie przyjęcia takiej koncepcji zbędne byłoby określanie pojęcia czynności prawnej, a zakres zdarzeń prawnych, do których stosowano by konstrukcję przedstawicielstwa, pozostawałby stale ten sam, bez względu na różne rozumienie samego pojęcia czynności prawnej⁵⁴. W przeciwnym zaś razie, jeśli ograniczy się konstrukcję przedstawicielstwa jedynie do wykonywania czynności prawnych zgodnie z dosłownym brzmieniem art. 95 k.c., jej zakres zależny byłby zawsze od przyjętego zakresu pojęcia „czynność prawna”, na co zwrócono powyżej uwagę.

Podobny punkt widzenia zdaje się prezentować J. Wyrwisz, który w jednych ze swoich rozważań podjął próbę zarówno określenia zakresu zdarzeń prawnych objętych przedstawicielstwem, jak i samego rozumienia w tym kontekście pojęcia czynności prawnych. Wskutek przyjęcia w sumie dość wąskiego określenia czynności prawnej, rozumianej jako zachowanie (stan faktyczny zawierający oświadczenie woli), z którym ustawa łączy skutek prawny dlatego, że uważa

⁵¹ Tak J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 15; S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. I, op. cit., s. 616; S.K. Rzońca, *Instytucja zarządu...*, op. cit., s. 114.

⁵² Podobnie E. Płonka, op. cit., s. 25.

⁵³ Zob. ibidem, s. 33.

⁵⁴ Ibidem.

osiągnięcie tego skutku za zamierzone przez składającego oświadczenie woli⁵⁵, uznał z kolei możliwość szerokiego ujęcia zakresu zdarzeń prawnych, których może dotyczyć przedstawicielstwo. Wśród zaproponowanego katalogu zdarzeń prawnych, obok czynności prawnych, wymienił również „działania podobne do czynności prawnych, obejmujące zarówno uzewnętrznienie woli do czynności prawnych podobne, jak i zawiadomienia”, gdyż mimo że w tych sytuacjach „skutek prawny nastąpi *ex lege*, a nie *ex voluntate*, działający występuje zazwyczaj nie tylko ze świadomością skutków prawnych swego działania, ale wręcz z zamiarem ich wywołania. Gdy więc natura tych działań pokrywa się w zasadzie z naturą czynności prawnych, nic nie stoi na przeszkodzie, by traktować je tak – jeśli idzie o przedstawicielstwo – jak czynności prawne”⁵⁶. Oprócz tego autor dodatkowo wskazał, że przedstawicielstwem, lecz tylko tym wynikającym z ustawy, należy objąć nie tylko czynności prawne, lecz także niektóre inne działania, w tym nawet pewne działania faktyczne, które pozostają w związku z czynnościami prawnymi, podejmowanymi przez przedstawiciela ustawowego w imieniu reprezentowanego⁵⁷. Dowodził bowiem, że dokonywanie przez przedstawiciela ustawowego innych działań oprócz czynności prawnych wynika wprost z ustawy, i jest możliwe choćby w przypadku rodziców, a więc przedstawicieli ustawowych dziecka, którzy są zobowiązani nie tylko do reprezentowania dziecka, lecz także do kierowania nim i zarządzania jego majątkiem⁵⁸, na co składa się przecież cały szereg działań zarówno prawnych, jak i faktycznych. Zdaniem autora „oddzielenie służącej rodzicom mocy reprezentowania dziecka przy czynnościach prawnych od obowiązku podejmowania innych działań byłoby czymś sztucznym i nie znajduje żadnego uzasadnienia”⁵⁹. Konstrukcja ta nie jest natomiast możliwa do zastosowania w przypadku pełnomocnictwa, w tym bowiem przypadku dokonywanie innych działań niż czynności prawne związane jest nie z samym pełnomocnictwem, ale z niezależnym od niego stosunkiem podstawowym, z którego wynikają⁶⁰. Za niemożliwe natomiast cytowany autor uznał rozszerzanie zakresu przedstawicielstwa na „czyny niedozwolone, ale i na takie działania prawne, jak akty realne i niezawinione działania prawne zobowiązujące do odszkodowania”⁶¹.

Podobnie szeroko zakres przedstawicielstwa próbował ująć F. Zoll, który stwierdził, że przedstawicielstwem można posługiwać się także „przy wykony-

⁵⁵ Podobnie A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 253.

⁵⁶ J. Wyrwisz, *Przedstawicielstwo ustawowe w polskim prawie cywilnym*, niepublikowana praca doktorska, Wrocław 1961, s. 13.

⁵⁷ Ibidem, s. 11–12.

⁵⁸ Autor przytacza tu tytułem przykładu treść art. 54 nieobowiązującej już ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. – kodeks rodzinny (Dz.U. Nr 34, poz. 308). Obecnie norma ta stanowi treść art. 95, 98 oraz 101 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59, ze zm.). Więcej na temat problematyki zakresu przedstawicielstwa ustawowego w odniesieniu do rodziców zob. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2003, s. 288 i n.; idem, w: T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XII, Warszawa 2003, s. 259 i n.

⁵⁹ J. Wyrwisz, *Przedstawicielstwo ustawowe w polskim prawie cywilnym*, op. cit., s. 12.

⁶⁰ Ibidem, s. 12.

⁶¹ Ibidem, s. 13.

waniu praw i posiadania oraz przy innych działaniach; np. przy sporządzaniu bilansu”, jednakże wyłącznie pod warunkiem, by czynności te miały dla mocodawcy znaczenie prawne, a nie zaś wyłącznie gospodarcze⁶².

Biorąc pod uwagę powyższe poglądy, wydaje się, że ostatecznie, skoro konstrukcja przedstawicielstwa jest przewidziana i dostosowana do tych zdarzeń prawnych, które wywołują skutek przez przejaw woli, to należy zdecydowanie przyjąć, iż jej istota powinna odpowiadać dokonywaniu jedynie czynności prawnych, lecz w ich szerokim rozumieniu, przez co automatycznie poszerzy się zakres prawnej możliwości stosowania przedstawicielstwa. Dlatego należałoby dodatkowo przyjąć, że w umocowaniu dotyczącym możliwości dokonywania czynności prawnych przez przedstawiciela można dopuścić także (z zastrzeżeniem jednak, że nie stanie temu na przeszkodzie natura tych działań) sytuacje związane z wykonywaniem czynów zgodnych z prawem, zbliżonych do czynności prawnych, a więc działań stanowiących przejawy woli podobne do oświadczeń woli czy też działań będących czynami połączonymi z przejawami woli oraz wiedzy⁶³. We wszystkich bowiem wymienionych zdarzeniach prawnych elementem niezbędnym do wywołania skutków prawnych jest przejaw woli tej osoby, której skutek ma dotyczyć, co jednoznacznie pozwala na łączne ich rozważanie z czynnościami prawnymi. Umocowanie przedstawiciela będzie więc mogło dotyczyć możliwości dokonywania czynów zgodnych z prawem, wiążących się z przejawem woli (np. wezwanie z art. 455 k.c., wyznaczenie terminu – art. 561 § 2 k.c.) lub czynów polegających na zawiadomieniu (por. art. 499, 512 czy 563 k.c.), jednakże z wyłączeniem czynów zgodnych z prawem, stanowiących przejawy uczuć⁶⁴, nawet tych, z którymi ustawodawca związał powstanie skutków prawnych (np. przebaczenie z art. 928 § 1 k.c.)⁶⁵, a także innych czynów noszących znamiona bezprawności⁶⁶, jak również przejawiających się brakiem zachowania w sensie

⁶² F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Kraków 1945, s. 61 i n.

⁶³ Przeciwnie stanowisko wyraził W. Pyziół, stwierdzając, że szerokie rozumienie oświadczeń woli, obejmujące także np. oświadczenia wiedzy, prowadzi w efekcie do utrudnienia obrotu. W praktyce bowiem każde pismo przedsiębiorstwa (wypowiedź telefoniczna, teleksowa itp.) skierowane do osoby trzeciej zawiera jakieś oświadczenie związane choćby tylko pośrednio z prawami i obowiązkami majątkowymi przedsiębiorstwa (np. zawiadomienie o wysyłce towaru, faktury, różnego rodzaju wyjaśnienia itp.). Stąd też przepisy o przedstawicielstwie powinny dotyczyć tylko czynności prawnych i nie mieć zastosowania do innych oświadczeń przedsiębiorstwa, dotyczących jego praw i obowiązków majątkowych (por. W. Pyziół, *Nowe zasady reprezentacji cywilnoprawnej przedsiębiorstw państwowych*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 4, s. 67–68).

⁶⁴ Inaczej Z. Radwański, który przejawy uczuć zdaje się sytuować wśród działań prawnych zbliżonych do czynności prawnych; por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 214–215.

⁶⁵ Tak M. Pazdan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 335.

⁶⁶ Przez pojęcie czynów bezprawnych tradycyjnie rozumie się zachowania sprzeczne z szeroko pojętym porządkiem prawnym; zob. szerzej W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 190; K. Pietrzykowski, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współzycia społecznego i dobre obyczaje*, w: *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 167 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 181–182.

fizycznym – zaniechań⁶⁷. Tak więc działalność przedstawiciela, a raczej składające się na nią zachowania, należałoby utożsamiać z nazywanym działaniami typem zdarzeń prawnych, obejmujących wszelkie wywołujące skutki prawne zachowania podmiotów prawa, które są wynikiem ich woli.

Dodatkowo mogą powstać wątpliwości, czy przedstawicielstwo dotyczące określonego działania prawnego odnosi się do niego jako całości, czy też możliwe jest umocowanie do dokonywania poszczególnych jego elementów. A zatem czy możliwa jest sytuacja, w której istnieje kilku przedstawicieli, a każdy umocowany jest do dokonania jedynie jednego elementu określonej czynności? Problem ten istnieje, gdyż z jednej strony ustawodawca przewidział konstrukcję przedstawicielstwa dla czynności prawnej jako całości, z drugiej zaś istota owej konstrukcji sprowadza się do wywołania skutków prawnych w cudzej sferze prawnej. Czy może więc przedstawiciel zostać ograniczony do dokonania jedynie jakiegoś elementu czynności prawnej, który wprowadzie wywołuje pewien skutek prawny, aczkolwiek nie w postaci dokonania całej czynności, jakiej jest częścią? Otóż wydaje się, że tak⁶⁸. Każde bowiem oświadczenie woli wywołuje skutek prawny w postaci związania nim reprezentowanego lub realizacji jednego z elementów danego działania prawnego, nawet jeżeli samo w sobie nie stanowi w całości tego działania. Dla reprezentacji istotne jest zaś to, aby wywołać skutek prawny, który powstanie bezpośrednio w sferze prawnej reprezentowanego, a nie to, czy dokona tego jeden, czy kilku przedstawicieli. W konstrukcji przedstawicielstwa zasadniczy skutek i tak jest zawsze taki, jakby całej czynności dokonał sam reprezentowany. Należy zatem przyjąć, że każde z tych oświadczeń przedstawicieli, stanowiących element jednej czynności, zrealizuje się w osobie reprezentowanego.

Podsumowując, można stwierdzić, że konstrukcja przedstawicielstwa dostosowana została wyłącznie do wykonywania czynności prawnych, choć w ich szerokim ujęciu. W konsekwencji wypływające w sposób dorozumiany z przedstawicielstwa upoważnienie obejmuje tylko to, co obejmuje umocowanie, a więc czynności prawne. Jednocześnie trzeba jednak zauważyć, że w związku z wykonywaniem określonej w umocowaniu czynności prawnej przez przedstawiciela często może zająć konieczność podjęcia pewnych innych działań (czynności) mających często charakter czysto faktyczny, z którymi nie łączą się skutki prawne w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego czy też innego rodzaju skutki prawne. Jednakże działania te ze swej istoty nie mogą zostać objęte konstrukcją przedstawicielstwa, a zatem wraz z udzielonym umocowaniem powinno zaistnieć dodatkowe upoważnienie rodzące możliwość ich dokonywania. W teorii prawa cywilnego brak jest jednak jakiegś uniwersalnej konstrukcji przypisywania działań faktycznych jednego podmiotu innemu⁶⁹, choć zdaniem J. Fabiana, skoro czynności faktyczne nie mogą być podejmowane w cudzym imieniu, to należałoby w tej sytuacji przyjąć koncepcję podejmowania ich za kogoś

⁶⁷ Tak E. Płonka, op. cit., s. 37–40.

⁶⁸ Ibidem, s. 88.

⁶⁹ Ibidem, s. 126.

innego⁷⁰. Tak więc w tym przypadku to stosunek wewnętrzny, niemający co do zasady znaczenia dla istnienia i zakresu umocowania przedstawiciela, a zatem dla prawnej możliwości zaliczenia skutków działania prawnego przedstawiciela na rachunek reprezentowanego, ma znaczenie na zewnątrz, gdy chodzi o zaliczenie działania faktycznego. Stąd też istnienie i treść tego stosunku wewnętrznego powinny być kontrahentowi ujawnione, podobnie jak umocowanie⁷¹. W zakresie stosunku pełnomocnictwa dokonywanie czynności faktycznych musi się zatem opierać na treści niezależnego stosunku podstawowego, będącego często podstawą pełnomocnictwa, lub jakiegoś innego dodatkowego stosunku upoważniającego do wykonywania tego typu działań. Pomimo więc istniejących powszechnie tendencji, nie ma teoretycznego uzasadnienia dla obejmowania przepisami o pełnomocnictwie przypadków rozmaitych działań o charakterze faktycznym. Jednakże w odniesieniu do przedstawicielstwa ustawowego konstrukcja ta, z uwagi na niemożność zawierania dodatkowych stosunków między przedstawicielem a reprezentowanym i brak możliwości współdziałania pomiędzy nimi w jakiegokolwiek formie prawnej, nie będzie mogła zostać właściwie wykorzystana. Aczkolwiek należy zauważyć, że możliwość dokonywania przez przedstawiciela ustawowego czynności faktycznych wynika już z samej istoty przedstawicielstwa ustawowego, gdyż konstrukcja ta umożliwia reprezentację osoby zastępowanej w pełnym zakresie, a to ze względu na jej niezdolność do samodzielnego działania. Pozwalają na to przepisy prawa o charakterze szczególnym, które niewątpliwie, bez czynnego udziału zainteresowanych podmiotów, kreują stosunki wewnętrzne właściwe przedstawicielstwu ustawowemu, zakreślając granice działania takiego przedstawiciela znacznie szerzej niż pełnomocnika. Dzieje się tak choćby w odniesieniu do wspomianej już władzy rodzicielskiej wykonywanej przez rodziców w zakresie pieczy (zarządu) nad majątkiem małoletniego dziecka (por. art. 95 k.r.o.). Wydaje się to zresztą oczywiste, gdyż na ten majątkowy element treści władzy rodzicielskiej składa się możliwość podejmowania zarówno czynności faktycznych⁷², jak i prawnych (wraz z procesowymi), ale tylko w przypadku tych ostatnich rodzice wykorzystują swój przymiot przedstawicieli ustawowych (por. art. 98 § 1 k.r.o.)⁷³. Możliwe zatem wydaje się podejmowanie przez przedstawicieli pewnych zachowań faktycznych, a więc tych o innym charakterze niż prawny, jednakże tylko wtedy, gdy stosownie do uregulowania stosunku wewnętrznego mogą i powinni, w przypadku choćby ich funkcjonalnego powiązania z oświadczeniem woli składanym przez przedstawiciela w imieniu reprezentowanego, jej dokonać. Chodzi tu niewątpliwie wyłącznie o te działania, które dotyczą w sposób bezpośredni dokonywanej przez przedstawiciela czynności prawnej wywołującej skutek prawny. Może się bowiem zdarzyć, że reprezentowanie w dokonywaniu czynności prawnych byłoby niemożliwe bez

⁷⁰ J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 15.

⁷¹ Tak E. Płonka, op. cit., s. 127.

⁷² Katalog czynności faktycznych, które mogą być podejmowane przez rodziców w zakresie władzy rodzicielskiej, przedstawił J. Strzebińczyk, w: T. Smoczyński (red.), *System...*, op. cit., s. 262–267.

⁷³ Zob. szerzej idem, *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 298–301.

jednoczesnego podjęcia innych działań o charakterze pozaprawnym. Wydaje się zatem, że w takich przypadkach można mówić o reprezentacji *sensu largo*.

Zresztą należy zauważyć, że z całą pewnością kwestia dopuszczalności działania przedstawiciela nie może być ograniczana wyłącznie li tylko do sfery dokonywania czynności prawnych (nawet tych ujętych szeroko) w obrębie stosunków właściwych prawu administracyjnemu. Prawo administracyjne czyni bowiem przedmiotem swej regulacji w szerokim zakresie, obok podejmowanych czynności prawnych, także rzeczywiste, faktyczne zachowania jednostki, przez co znaczna część obowiązków administracyjnoprawnych spełniana jest nie poprzez składanie oświadczeń woli, lecz poprzez podejmowanie właśnie działań faktycznych. Dla tego typu zachowań podstawowe znaczenie ma nie wyrażenie woli w imieniu reprezentowanego, podjęte nawet z zamiarem osiągnięcia określonego skutku prawnego, lecz samo działanie. W tych sytuacjach oczywiście przedstawiciel nie jest wyrazicielem woli reprezentowanego, ale jedynie pomocnikiem w wykonywaniu obowiązków lub realizacji uprawnień⁷⁴. Mimo to do działania przedstawiciela w zakresie prawa administracyjnego będą miały zastosowanie przepisy prawa cywilnego konstruujące instytucję przedstawicielstwa, gdyż jak dotąd normy prawa administracyjnego nie ukształtowały żadnej regulacji dotyczącej przedstawicielstwa.

W żadnym natomiast przypadku niemożliwe jest zaistnienie przedstawicielstwa przy dokonywaniu jedynie samoistnych czynności faktycznych czy też innych działań prawnych niebędących czynnościami prawnymi bez jednoczesnego umocowania przedstawiciela do złożenia w imieniu reprezentowanego oświadczenia woli, z którego te inne działania mogłyby wynikać, gdyż byłoby to sprzeczne z celem i istotą konstrukcji przedstawicielstwa. Nie ma bowiem podstaw prawnych do tego, aby z upoważnienia do dokonywania czynności faktycznych w jakikolwiek sposób wnioskować o istnieniu umocowania do działania w charakterze przedstawiciela, skoro z samym upoważnieniem nie łączy się umocowanie do składania oświadczeń woli. Niezbędne natomiast jest rozważenie, jakie przepisy należałoby stosować dla dokonywania ocen prawnych rozmaitych czynności faktycznych podejmowanych w zakresie działania przedstawiciela. Czy możliwe byłoby stosowanie w tym przypadku *per analogiam* przepisów o przedstawicielstwie? Wydaje się, że tak, choć jak zauważa W. Pyziół, w wielu sytuacjach będzie to po prostu zbędne i doprowadzi w efekcie do utrudnienia obrotu, gdyż w tych przypadkach nie ma potrzeby sięgania do przepisów dotyczących udzielenia pełnomocnictwa czy też jego formy⁷⁵. Stąd też istotne jest, aby przy stosowaniu analogii do przepisów o przedstawicielstwie w odniesieniu do czynności faktycznych czynić to z uwzględnieniem istoty i charakteru tych działań, które przecież nie zawierają w sobie oświadczenia woli i dlatego nie mogą być ukierunkowane na wywoływanie skutków prawnych. Ostatecznie należy za-

⁷⁴ M. Miemiec, *Przedstawicielstwo w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Prawo CLXXXIX, nr 1183, Wrocław 1992, s. 66.

⁷⁵ W. Pyziół, *Reprezentacja cywilno-prawna przedsiębiorstwa państwowego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1980, nr XIII, s. 112–113.

tem przyjąć, że zakres działania przedstawiciela powinien obejmować wszystkie zachowania, zarówno prawne, jak i faktyczne, których podjęcie wydaje się niezbędne dla wywołania zamierzonych wcześniej skutków prawnych, co przede wszystkim ułatwia, a w niektórych nawet sytuacjach niewątpliwie wręcz umożliwia nabywanie praw i zaciąganie zobowiązań.

Mówiąc o zakresie działania przedstawiciela, nie można w żadnym razie zapomnieć o przedstawicielstwie procesowym i wynikających z niego dla przedstawiciela kompetencjach do dokonywania wszelkich czynności w postępowaniach sądowych⁷⁶. Ze względu jednak na ramy opracowania problematyka ta, wymagająca przecież z powodu istnienia wielu specyficznych regulacji osobnych rozważań, nie będzie tutaj szerzej analizowana.

Prowadzone do tej pory rozważania dotyczyły, ściśle biorąc, jedynie tzw. przedstawicielstwa czynnego, polegającego na składaniu przez przedstawiciela w imieniu reprezentowanego oświadczenia woli. Jednakże instytucję przedstawicielstwa można ujmować szerzej, gdyż oprócz omówionej powyżej kompetencji przedstawiciela do działania obejmującej umocowanie do składania oświadczeń woli występuje również kompetencja do ich odbierania w imieniu reprezentowanego, co w literaturze tradycyjnie określa się mianem tzw. przedstawicielstwa biernego⁷⁷. Postanowienia Kodeksu cywilnego w zakresie przedstawicielstwa (por. art. 95–108 k.c.) regulują jednak wyłącznie przedstawicielstwo czynne, a jedynie z mocy art. 109 k.c. przepisy te należy stosować odpowiednio, gdy oświadczenie woli ma być złożone przedstawicielowi, a więc do przedstawicielstwa biernego⁷⁸. W takim wypadku przedstawiciel odbiera w imieniu reprezentowanego skierowane do niego oświadczenie woli, co jednak w efekcie skutkuje tym, że z chwilą dotarcia tego oświadczenia do przedstawiciela uważa się je za złożone samemu reprezentowanemu. Odpowiednie zaś, a nie bezpośrednie, stosowanie przepisów o przedstawicielstwie czynnym do przedstawicielstwa biernego jest konsekwencją zachowania przedstawiciela biernego, niewykonywającego przecież żadnej czynności prawnej, ale jedynie czynność czysto faktyczną (techniczną), stanowiącą akt o charakterze realnym. Przyjmując zaś, zgodnie zresztą z brzmieniem art. 95 § 1 k.c., możliwość wykonywania przedstawicielstwa tylko przy dokonywaniu czynności prawnych oraz dodatkowo w drodze analogii przy działaniach podobnych do czynności prawnych, należy wywieść wniosek, że tzw. przedstawicielstwo biernie nie jest przedstawicielstwem we właściwym tego słowa znaczeniu. Ustawodawca w art. 109 k.c. jedynie tytułem wyjątku konstruuje

⁷⁶ Zob. szerzej J. Krzeziński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, op. cit., s. 31 i n.

⁷⁷ B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, op. cit., s. 730; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 336; M. Pazdan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 1.1, op. cit., s. 421–422.

⁷⁸ W literaturze istnieją także odmienne poglądy, sytuujące prawo do odbioru oświadczeń woli w ramach samego przedstawicielstwa; zob. J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 90; M. Piekarski, w: J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1972, s. 254. Jeszcze inaczej uważa Z. Radwański, którego zdaniem przedstawiciel bierny, skoro sam nie dokonuje czynności prawnej, nie jest – ściśle biorąc – przedstawicielem innej osoby; zob. Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, op. cit., s. 225; idem, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 4, Warszawa 1999, s. 279.

przedstawicielstwo podczas dokonywania działania o charakterze realnym, bez jednoczesnego umocowania przedstawiciela do podejmowania w imieniu reprezentowanego żadnej czynności prawnej. W praktyce obrotu oba omawiane rodzaje „przedstawicielstwa” występują jednak najczęściej łącznie i są względem siebie komplementarne, gdyż przedstawiciel umocowany do składania oświadczeń woli będzie zarazem niewątpliwie zawsze umocowany także do odbioru w imieniu reprezentowanego odpowiednich oświadczeń osób trzecich⁷⁹.

W doktrynie podkreśla się, że od instytucji przedstawicielstwa należy odróżniać działanie tzw. posłańca, który jedynie przenosi do adresata gotowe już oświadczenie woli złożone uprzednio przez inną osobę, sam nie składa jednak żadnego oświadczenia woli, nawet w cudzym imieniu⁸⁰. Nie można go zatem uznać za zastępcę ani jego zachowania klasyfikować jako jedną z form reprezentacji, skoro w sensie prawnym podejmowane działanie jest działaniem samego dysponenta danej czynności⁸¹. Podczas bowiem gdy przedstawiciel składa własne oświadczenie woli, tyle że w imieniu reprezentowanego, rolą posłańca jest jedynie dokonanie faktycznej (mechanicznej) czynności przeniesienia (oddania) oświadczenia woli innej osoby, stanowiące niejako element łączący autora oświadczenia i jego adresata. Zatem stroną czynności prawnej (osobą uczestniczącą *de iure* w jej dokonaniu) jest podmiot, którego oświadczenie przenosi (przekazuje) posłaniec. Dlatego też przyjmuje się, że posłaniec nie musi mieć zdolności do czynności prawnej ani umiejętności rozumienia sensu przenoszonego oświadczenia woli, a także znać jego treści, co oczywiście nie oznacza, że nie może go znać czy rozumieć. A skoro posłaniec dokonuje jedynie czynności faktycznej, to dla powstania skutków prawnych istotne jest w zasadzie tylko to, aby oświadczenie woli pochodziło od podmiotu sfery praw. Do przypisania przejawu woli przenoszonego przez posłańca nie jest nawet konieczne ustalenie jakiegokolwiek stosunku prawnego pomiędzy posłańcem a tym, którego wolę przenosi, gdyż dla przyjęcia statusu posłańca jego istnienie jest prawnie obojętne⁸². Z tego

⁷⁹ Por. M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 462–463; zob. też orzeczenie SA z dnia 16 lipca 1991 r., I ACr 171/91, *Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawach cywilnych i gospodarczych*. Rocznik I, Bielsko-Biała 1993, poz. 33.

⁸⁰ Zob. szerzej bogatą literaturę: A. Szpunar, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 51–56; idem, *Udzielenie pełnomocnictwa...*, op. cit., s. 23; J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 15–16; S. Szer, op. cit., s. 386; S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, 1.1, op. cit., s. 612; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, 1.1, *Część ogólna*, op. cit., s. 747–748; S.K. Rzońca, *Pełnomocnik a posłaniec*, „Krakowskie Studia Prawnicze”, Rok XXV, Kraków 1992, s. 61 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 337–338; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 463–464; idem, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, op. cit., s. 334; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 311; J. Strzebińczyk, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 234.

⁸¹ W literaturze wskazuje się katalog także wielu innych podmiotów, oprócz tych wspominanych w rozważaniach, których sposób działania i spełniane funkcje mogą czasami sugerować, iż występują one w roli przedstawiciela, choć nim nie są. Należą do nich m.in.: prowadzący cudze sprawy bez zlecenia, powiernicy, pomocnicy, pośrednicy; zob. szerzej W. Kubala, *Funkcjonowanie w praktyce przepisów o przedstawicielstwie*, „Prawo Spółek” 1999, nr 5, s. 29; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 463–468; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 311–312; J. Strzebińczyk, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 234–235.

⁸² E. Płonka, op. cit., s. 114 i n.

punktu widzenia osobę, której podmiot praw nie udzielił umocowania lub której umocowania nie da się ustalić, zawsze można uznać za posłańca. Negatywne zaś skutki posłużenia się posłańcem, związane z możliwym zniekształceniem przez niego przenoszonego oświadczenia woli, obciążają z całą pewnością podmiot składający oświadczenie woli, jednak wyłącznie w takim zakresie, jak obciążenie skutkami własnego działania pod wpływem błędu (por. art. 85 w zw. z art. 84 k.c.). Jednakże umyślne przekształcenie oświadczenia przez posłańca będzie niewątpliwie powodować jego nieistnienie w sensie prawnym. Pojęciowa różnica między przedstawicielem a posłańcem jest zatem dość precyzyjnie zarysowana. Niemniej jednak podkreśla się, że w praktyce obrotu mogą pojawić się czasem poważne trudności w rozpoznaniu roli, w jakiej dana osoba występuje, przedstawiciela bądź posłańca, gdyż zachowanie każdego z tych podmiotów na zewnątrz ujawnia zamiar wywołania skutków prawnych w sferze prawnej innych osób. Należy jednak przyjąć, iż w sytuacjach wątpliwych o odróżnieniu posłańca od przedstawiciela decyduje zakres swobody decyzji pozostawionej danej osobie. Swoboda ta może dotyczyć decyzji co do złożenia lub niezłożenia oświadczenia woli adresatowi, określenia treści tego oświadczenia oraz samego wyboru jego adresata. Istnienie swobody w którymkolwiek z wymienionych zakresów będzie przemawiać za istnieniem przedstawicielstwa, jej brak zaś wyłącznie za instytucją posłańca. Warto jednak podkreślić, że z punktu widzenia wiązania podmiotu praw skutkami cudzych działań to, czy działający występował jako posłaniec, czy jako przedstawiciel, jest właściwie nieistotne, bez względu bowiem na to, jak działanie to wygląda na zewnątrz, jego skutki prawne są zawsze takie same – przejaw woli przypisywany jest osobie, w której sferze prawnej skutek ma powstać; nieistotny jest tu rodzaj podstawy jego przypisania. Trudno zresztą jednak, jak się wydaje, mówić w ogóle o instytucji posłańca jako takiej, o czym świadczy brak regulacji specjalnymi przepisami. Posłańcem jest się bowiem wyłącznie, gdy pojawi się obowiązek działania w takim charakterze, a więc w zakresie konkretnego przejawu woli, i to jedynie wówczas, gdy wolę dokonania określonego działania można przypisać samemu podmiotowi sfery praw lub jego przedstawicielowi⁸³.

Do konstrukcji przedstawicielstwa nie należy zaliczać także działania osób wyłącznie pomagających składającemu oświadczenie woli, tzw. pomocników. Do tej kategorii można włączyć notariusza, który jedynie sporządza akt notarialny, adwokata, udzielającego pomocy prawnej, osobę przedstawiającą akceptowany później przez strony projekt umowy, tłumacza bądź też osobę tylko spisującą dokument umowy⁸⁴. We wszystkich tych przypadkach dopiero podpisanie dokumentu bądź też wyrażenie zgody przez osobę zainteresowaną sprawi, że będziemy mieli do czynienia ze złożeniem oświadczenia woli, a w konsekwencji dokonaniem określonej czynności prawnej⁸⁵.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 468.

⁸⁵ A. Szpunar, *Udzielenie pełnomocnictwa...*, op. cit., s. 23.

II. REPREZENTACJA NA PODSTAWIE PRZEPISU USTAWY

1. Przedstawicielstwo ustawowe

Z przedstawionego w powyższych rozważaniach zestawienia wynika, że przedstawicielstwo ustawowe jest elementem szerszej konstrukcji prawnej przedstawicielstwa. Jego źródłem umocowania, rozumianym jako zdarzenie prawne dające przedstawicielowi kompetencję do działania, jest, w odróżnieniu od pełnomocnictwa opartego na oświadczeniu woli mocodawcy, na co zresztą wskazuje już sama nazwa, przepis ustawy (por. art. 96 k.c.)⁸⁶. Jednakże tak ujęta legalna definicja przedstawicielstwa ustawowego w praktyce wydaje się niewystarczająca, stanowi ona bowiem właściwie jedynie ogólny jego rys, nie oddając w pełni istoty prawnej tej instytucji⁸⁷. Trudności w prawidłowym zdefiniowaniu przedstawicielstwa ustawowego wywodzą się przede wszystkim stąd, że osoby występujące w charakterze przedstawiciela ustawowego spełniają wielorakie funkcje i często znacznie różnią się pomiędzy sobą w dość istotny sposób. W tym kontekście należy choćby wspomnieć, że to, iż umocowanie przedstawiciela opiera się na ustawie, nie oznacza, że jego ustanowienie wynika zawsze bezpośrednio z konkretnej normy zawartej w przepisie (tak por. art. 98 k.r.o.). Trzeba bowiem dodatkowo zauważyć, przypominając wcześniejsze uwagi odnośnie do stosunku podstawowego przedstawicielstwa, że podstawą ustanowienia przedstawiciela ustawowego może być nie tylko przepis prawa, lecz także orzeczenie określonego organu państwowego, zwłaszcza zaś sądu (por. art. 145 k.r.o., art. 156 k.r.o., art. 34 § 2 k.p.a.), choć oczywiście wydane na podstawie normy prawnej nakazującej w określonych sytuacjach ustanowienie takiego przedstawiciela⁸⁸. Dlatego też przychylając się do stanowiska A. Szpunara, można przyjąć, że tylko negatywna definicja w kontekście pełnomocnictwa, określająca jako przedstawiciela ustawowego zastępcę, którego umocowanie do działania w cudzym imieniu nie zostało oparte na woli reprezentowanego, najpełniej oddaje różnorodne wypadki ustawowego przedstawicielstwa⁸⁹. W tych więc sytuacjach, w których umocowanie do działania w imieniu reprezentowanego powstaje w momencie zrealizowania

⁸⁶ Por. L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, o p. cit., s. 453 i n.; A. Szpunar, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 59 i n.; J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 17 i n.; S. Szer, op. cit., s. 381 i n.; J. Wiszniewski, op. cit., s. 164–168; S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, 1.1, op. cit., s. 616; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, 1.1, *Część ogólna*, op. cit., s. 736 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 336 i n.; W. Gawrylczyk, op. cit., s. 762 i n.; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 457 i n.; idem, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 1.1, op. cit., s. 337 i n.; P. Wiechula, op. cit., s. 10 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 312 i n.; A. Michalak, op. cit., s. 29 i n.; J. Strzebińczyk, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 235 i n.; S. Rudnicki, op. cit., s. 395 i n.

⁸⁷ J. Wyrwisz, *Przedstawicielstwo ustawowe...*, op. cit., s. 6.

⁸⁸ Nie oznacza to jednak, jak sugerował F. Zoll, iż z tej przyczyny występują trzy rodzaje przedstawicielstwa: ustawowe, sądowe i pełnomocnictwo, gdyż art. 96 k.c. mówi wyraźnie jedynie o dwóch rodzajach przedstawicielstwa: przedstawicielstwie ustawowym i pełnomocnictwie, a reprezentanci ustanawiani na podstawie orzeczenia sądu klasyfikowani są jako przedstawiciele ustawowi (por. F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, op. cit., s. 64).

⁸⁹ A. Szpunar, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 60. Podobnie J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 19; S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, 1.1, op. cit., s. 610; K. Korzan,

się konkretnego stanu faktycznego określonego przez przepis ustawy lub wydane na jego podstawie orzeczenie organu państwowego, a więc w wyniku zaistnienia pewnych sytuacji prawnych niezależnych od woli zastępowanego, będziemy mieli niewątpliwie do czynienia z konstrukcją przedstawicielstwa ustawowego. O ile więc samo upoważnienie przedstawiciela do reprezentacji wynika rzeczywiście wprost z ustawy, o tyle bezpośrednie źródło umocowania do działania może być już różnego rodzaju. Zresztą to, iż źródłem przedstawicielstwa ustawowego może być każde zdarzenie prawne niezwiązane z wolą reprezentowanego, wydaje się potwierdzać również dychotomiczny podział wynikający z art. 96 k.c., na przedstawicielstwo wynikające z woli reprezentowanego oraz ustawy. Można zatem przyjąć, że przedstawicielstwo ustawowe, wynikające – jak widać – z różnych sytuacji prawnych, łączy jedynie to, iż źródłem umocowania przedstawiciela ustawowego nie jest oświadczenie woli reprezentowanego. Odmienne więc niż przy zastępstwie opartym na pełnomocnictwie, przedstawicielstwo ustawowe jest w zasadzie narzucone przez prawo, gdyż wola osoby, dla której taki przedstawiciel jest powoływany, nie ma żadnego znaczenia dla jego wyboru, ustanowienia i zakresu umocowania (dalszego funkcjonowania). Przedstawiciel ustawy jest natomiast przepisem ustawy zobowiązany do reprezentowania osoby, dla której został ustanowiony, co powoduje, że podejmowana przez niego aktywność, pomimo braku ze strony zastępowanego woli do jego działania, dokonywana jest w imieniu osoby reprezentowanej i z bezpośrednim dla niej skutkiem w obrębie jej sfery prawnej. Oznacza to, że ustanowienie przedstawiciela tego rodzaju powinno następować zawsze w interesie osoby reprezentowanej. Skoro bowiem przedstawiciel ustawy ma działać na rzecz osoby trzeciej, to w trakcie tego działania powinien on przede wszystkim uwzględniać interes osoby, którą reprezentuje. O tym zaś, co w danej sytuacji wydaje się najlepsze dla reprezentowanego, powinny decydować, z uwagi na niezależność funkcjonowania od woli reprezentowanego, wyłącznie względy (kryteria) obiektywne, poddane weryfikacji sądu. Pomimo że przedstawiciele ustawy co prawda samodzielnie dokonują oceny interesów osoby reprezentowanej, to jednak wydaje się, że przy podejmowaniu określonych czynności ich oceny i decyzje nie mogą w żaden sposób naruszać generalnej zasady działania z należytą starannością, jak tego wymaga dobro reprezentowanego.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że o przedstawicielstwie ustawowym można mówić jedynie wówczas, gdy istnieje wyraźny przepis prawa przewidujący jego wystąpienie. Uznanie jakiegoś podmiotu za przedstawiciela ustawowego wymaga zatem wskazania wyraźnej podstawy takiej oceny w obowiązującym ustawodawstwie. Skoro zaś przedstawicielstwa ustawowego nie domniemywa się⁹⁰, właściwe wydaje się postawienie tezy, że w polskim prawie występuje *numerus clausus* jego form.

Kurator..., op. cit., s. 19; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 313; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 458.

⁹⁰ S. Rudnicki, op. cit., s. 396.

Istniejące szczególne regulacje ustawowe do przedstawicieli ustawowych pozwalają zaliczyć szeroką grupę podmiotów, lecz, co trzeba podkreślić, wyłącznie osób fizycznych. Przede wszystkim należy wskazać, że klasycznym przykładem wśród przedstawicieli ustawowych są niewątpliwie rodzice, którzy sprawują władzę rodzicielską nad małoletnim dzieckiem (por. art. 98 k.r.o.). Przy czym, jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, to każde z nich może działać osobno jako przedstawiciel ustawowy. W dalszej kolejności za przedstawiciela ustawowego należy uznawać opiekuna, który zobowiązany jest do sprawowania opieki nad małoletnim (por. art. 155 § 2 k.r.o.) lub nad ubezwłasnowolnionym całkowicie, który nie pozostaje pod władzą rodzicielską (por. art. 13 § 2 k.c.), kuratora ustanawianego dla ubezwłasnowolnionego częściowo (por. art. 16 § 2 k.c.), doradcę tymczasowego, którego powołuje się w toku postępowania o ubezwłasnowolnienie (por. art. 549 § 2 k.p.c.)⁹¹. Przedstawiciele ci w przypadku małoletnich pomiędzy trzynastym a osiemnastym rokiem życia oraz osób ubezwłasnowolnionych częściowo, a więc tych posiadających ograniczoną zdolność do czynności prawnych (por. art. 15 k.c.), udzielają zgody na dokonanie czynności prawnych w wypadkach określonych w art. 17 k.c. Natomiast rodzice sprawujący władzę rodzicielską oraz opiekun, działając jako przedstawiciele ustawowi osób, które nie mają zdolności do czynności prawnych, a więc tych, które nie ukończyły trzynastego roku życia oraz ubezwłasnowolnionych całkowicie (por. art. 12 k.c.), mogą dokonywać czynności prawnych w imieniu i ze skutkami dla reprezentowanego (por. art. 95 § 2 k.c.). Dotyczy to w zasadzie wszystkich czynności prawnych, obejmując całokształt spraw dziecka, dla których przedstawicielstwo nie jest wyłączone (por. art. 98 § 2 k.r.o.), a zatem także i tych, dla których nie jest potrzebna zgoda przedstawiciela ustawowego, a osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych traktowana jest, jak gdyby miała pełną zdolność do czynności prawnych⁹².

Przedstawicielstwo ustawowe rodziców wynika bezpośrednio z przepisu art. 98 § 1 k.r.o., który stanowi, że rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Zupełnie inaczej wygląda sytuacja w przypadku opiekunów i kuratorów, których ustanawia sąd. Opiekuna ustanawia sąd, czyniąc to dla osób małoletnich, które nie pozostają pod władzą rodzicielską (por. art. 145 § 2 w zw. z art. 94 § 3 k.r.o.), oraz dla osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, z wyjątkiem tych, które pozostają jeszcze pod władzą rodzicielską (por. art. 13 § 2 k.c. oraz art. 175–177 k.r.o.). Kuratora zaś można

⁹¹ Zob. A. Szpunar, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 60; S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. I, op. cit., s. 610; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 736; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 336; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 458; idem, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, op. cit., s. 337; J. Strzebińczyk, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 236.

⁹² Szerzej odnośnie do zakresu sprawowania władzy rodzicielskiej, opieki i kurateli zob. zwłaszcza J. Ignatowicz, w: J.S. Piątkowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1985, s. 785 i n., 1093 i n., 1198 i n.; T. Smoczyński, w: idem (red.), *System...*, op. cit., s. 758 i n., 823 i n.; J. Strzebińczyk, ibidem, s. 227 i n., 763 i n.; idem, *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 277 i n., 399 i n., 420 i n.

ustanowić w znacznie większej liczbie przypadków, jednakże tylko we wskazanych wyraźnie przez ustawę (por. art. 178 § 1 k.r.o.). Wśród kuratorów pełniących funkcję przedstawiciela ustawowego można tytułem przykładu wymienić kuratora ubezwłasnowolnionego częściowo (por. art. 181 § 1 k.r.o.), dziecka poczętego (por. art. 182 k.r.o.), osoby nieobecnej (por. art. 184 k.r.o.), kuratora powołanego do zarządu przedmiotami majątkowymi przypadającymi dziecku na podstawie umowy darowizny lub testamentu (por. art. 102 k.r.o.) oraz zarządu majątkiem małoletniego w razie ograniczenia władzy rodzicielskiej (por. art. 109 § 3 k.r.o.), kuratora osoby prawnej z powodu braku jej organów (por. art. 42 k.c.), jak również osoby, której miejsce pobytu nie jest znane (por. art. 143 k.p.c.), spółki z o.o., gdy zarząd nie może działać za spółkę, a brak jest uchwały wspólników o ustanowieniu pełnomocnika, w sporze o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników (por. art. 253 § 2 k.s.h.), spółki akcyjnej, gdy zarząd nie może działać za spółkę, a brak jest uchwały walnego zgromadzenia o ustanowieniu pełnomocnika, w sporze o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia (por. art. 426 § 2 k.s.h.), osoby nieobecnej w razie konieczności podjęcia czynności niecierpiącej zwłoki w postępowaniu administracyjnym (por. art. 34 § 2 k.p.a.), nadto też kuratora zastępującego przedstawiciela ustawowego, gdy ten nie może działać (por. art. 99, 147 i 157 k.r.o.). We wskazanych przypadkach kurateli właściwym organem ustanowienia kuratora jest zazwyczaj sąd opiekuńczy (por. art. 599–603 k.p.c.), ale także sąd orzekający w danej sprawie (por. art. 143 k.p.c., art. 253 § 2 oraz art. 426 § 2 k.s.h.), a niekiedy nawet organ administracji publicznej (por. art. 34 § 2 k.p.a.)⁹³.

Przyjmuje się, że za przedstawicieli ustawowych, oprócz poddających się jednoznacznej kwalifikacji rodziców, opiekunów i kuratorów, należy uznawać również wspólników spółki cywilnej⁹⁴. Z mocy bowiem art. 866 k.c. każdemu wspólnikowi takiej spółki przysługuje umocowanie do jej reprezentowania, a więc z istocie do reprezentowania wszystkich pozostałych wspólników⁹⁵.

⁹³ Wyczerpujący katalog kuratorów będących przedstawicielami ustawowymi zob. K. Korzan, *Zastępstwo strony przez kuratora w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1964, nr 5, s. 501 i n.; idem, *Kurator...*, op. cit., s. 20 i n.; W. Gawrylczyk, op. cit., s. 762–763; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 459.

⁹⁴ Tak S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. I, op. cit., s. 610; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 736; K. Dąbek-Krajewska, *Pojęcie reprezentacji w spółce cywilnej*, „Rejent” 1998, nr 6, s. 128; M. Pazdan, *Pełnomocnik wspólnika lub wspólników spółki cywilnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. V (*Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczałaka*), Gdańsk 1999, s. 323 i n.; idem, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 460; J. Strzebińczyk, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 236; zob. też wyrok SN z dnia 14 stycznia 1997 r., I CKN 42/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 62. Odmienny pogląd prezentuje W. Jurcewicz, uważając, że w przypadku reprezentacji z art. 866 k.c. mamy do czynienia z pełnomocnictwem, a nie z przedstawicielstwem ustawowym – por. W. Jurcewicz, *Z problematyki reprezentacji...*, op. cit., s. 65 i n.

⁹⁵ Na marginesie należy wspomnieć, że do niedawna reprezentacja osobowych spółek handlowych przez wspólników traktowana była jako jedna z postaci przedstawicielstwa ustawowego. Jednakże obecnie, w wyniku nowelizacji Kodeksu cywilnego ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. (Dz.U. Nr 49, poz. 408), po dodaniu art. 33¹ k.c. stanowiącego, że „do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (a zatem i do osobowych spółek handlowych – podkreślenie W.Sz.), stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Oznacza to,

Poważniejsze jednak wątpliwości, a zarazem i rozbieżności w doktrynie oraz judykaturze występują co do pozycji prawnej jednego z małżonków wykonującego zarząd majątkiem wspólnym (por. art. 36 i n. k.r.o.), wykonawcy testamentu (por. art. 988 i n. k.c.), zarządcy nieruchomości zajętej w toku postępowania egzekucyjnego (por. art. 931 i n. k.p.c.), zarządcy rzeczy wspólnej (por. art. 203 k.c.) oraz syndyka masy upadłości (por. art. 90 i n. ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze⁹⁶), których wyjaśnienie nie wydaje się jednak konieczne dla właściwego określenia istoty konstrukcji prawnej przedstawicielstwa ustawowego⁹⁷.

Niewątpliwym również przykładem występowania konstrukcji przedstawicielstwa ustawowego w obowiązującym ustawodawstwie jest kompetencja przypisana na mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa⁹⁸ kierownikom urzędów państwowych, w rozumieniu przepisów o pracownikach urzędów państwowych, a w szczególności dyrektorom generalnym urzędów, którzy reprezentują Skarb Państwa w odniesieniu do powierzonego im mienia, oraz w zakresie zadań ich urzędów, określonych w odrębnych przepisach. Kierowników urzędów państwowych należy zatem sklasyfikować jako przedstawicieli ustawowych, skoro mają ustawowe umocowanie do reprezentowania Skarbu Państwa.

Przedstawione przykłady przedstawicielstwa ustawowego pokazują, że w polskim prawie istnieje wiele podmiotów, które z różnych przyczyn w zakresie realizacji własnych praw podlegają kompetencji innych osób. Osoby te z woli ustawodawcy ustanowione zostały, czy to na mocy prawa, czy też wskutek wydania orzeczenia organu publicznego, ich przedstawicielami ustawowymi. Jak przekonuje B. Gawlik, nie ma tu jednak obawy, by wskutek przymusowego ustanawiania przedstawicielstwa w jakikolwiek sposób naruszona została zasada autonomii woli reprezentowanego. Przedstawiciel ustawowy wstępuje bowiem najczęściej w miejsce podmiotu, któremu z powodu wieku, ubezwłasnowolnienia lub zaistnienia jakiejś innej sytuacji prawnej wskazanej przez ustawodawcę nie przysługuje zdolność do dokonywania określonych działań lub zdolność ta podlega znacznemu ograniczeniu. W tych przypadkach jedynie dzięki działaniu przedstawiciela istnieje możliwość wywołania bezpośrednio skutków w cudzej sferze prawnej, i to niewątpliwie bez naruszania autonomii reprezentowanego, skoro w określonej sytuacji on sam i tak nie posiada ogóle albo nie ma pełnej kompetencji do kształtowania własnych stosunków prawnych lub jest ona ograniczona. Istnienie przedstawiciela ustawowego spełnia więc najczęściej funkcję

że dla wyjaśnienia mechanizmu funkcjonowania tych podmiotów oraz w celu ustalenia podstawy przypisywania im skutków zachowań ich reprezentantów sięgać należy do teorii organów jako koncepcji wyjaśniającej funkcjonowanie osób prawnych, a nie do konstrukcji przedstawicielstwa – por. M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 460; zob. też S. Sołtysiński, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, 1.1, Warszawa 1997, s. 602.

⁹⁶ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 535, ze zm.).

⁹⁷ Co do zakresu kontrowersji wokół charakteru prawnego tych podmiotów zob. J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, op. cit., s. 20–25; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, 1.1, *Część ogólna*, op. cit., s. 736–744; P. Wiechuła, op. cit., s. 12–13; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 461, wraz z cytowaną tam bogatą literaturą.

⁹⁸ Dz.U. Nr 106, poz. 493 ze zm.

organizującą sferę prawną osoby czy grupy osób niezdolnych do samodzielnego działania będących w konkretnej sytuacji prawnej, umożliwiając im przez to uczestniczenie w obrocie prawnym⁹⁹. Można by zatem przyjąć, że celem przedstawicielstwa ustawowego jest usunięcie przeszkód, najczęściej natury prawnej, które uniemożliwiają osobom reprezentowanym podejmowanie aktywności wywołującej skutki prawne. Fakt zaś, iż przedstawicielstwo ustawowe występuje zazwyczaj w odniesieniu do reprezentacji osoby niezdolnej do samodzielnego działania, powoduje, że granice upoważnienia przedstawiciela ustawowego do działania za niego, co było już przedmiotem niniejszych rozważań, określone są przeważnie dość szeroko, gdyż oprócz konieczności dokonywania czynności prawnych upoważnienie wynikające ze stosunku podstawowego daje możliwość podejmowania także innych licznych działań o charakterze faktycznym. W przypadku bowiem przyjęcia nadmiernie kazuistycznego ograniczenia zakresu możliwego działania przedstawicieli ustawowych wyłącznie do podejmowania czynności prawnych, co wynika z art. 95 k.c., z pewnością nastąpiłoby ograniczenie możliwości uczestniczenia osób przez nich reprezentowanych w wielu stosunkach prawnych¹⁰⁰. Przedstawicielstwo ustawowe zdaje się zatem techniczno-prawnym instrumentem, bez którego wykonywanie jakichkolwiek sformalizowanych działań prawnych przez osoby znajdujące się w określonej przez prawo sytuacji prawnej byłoby niekiedy w ogóle niemożliwe.

Skoro, zgodnie z przyjętą dla wyjaśnienia konstrukcji przedstawicielstwa w polskim systemie prawnym teorią reprezentacji, każdy z przedstawicieli ustawowych podejmujących określony rodzaj działania prawnego oświadcza własną wolę, choć oczywiście czyniąc to w imieniu i na rzecz reprezentowanego, to musi rzeczywiście być zdolny do jej podjęcia i wyrażenia. Nie chodzi tutaj bynajmniej o zdolność w sensie fizycznym czy mentalnym, lecz w jej wymiarze prawnym, a więc o zdolność do czynności prawnych. Dlatego też należy określić, jaki wpływ na zdolność przedstawiciela ustawowego do reprezentowania wywiera zdolność do czynności prawnych, w szczególności zaś wskazać, czy dla skutecznego działania przedstawiciela konieczna jest pełna, czy wystarczy ograniczona zdolność do czynności prawnych. Z brzmienia odrębnych przepisów szczególnych normujących poszczególne postaci przedstawicielstwa ustawowego wynika jednoznacznie, że przedstawiciel ustawowy powinien posiadać pełną zdolność do czynności prawnych¹⁰¹. W odniesieniu do przedstawicielstwa wykonywanego przez rodziców taki wymóg kształtuje art. 94 § 1 k.r.o., łącząc status przedstawiciela ustawowego jedynie z możliwością wykonywania władzy rodzicielskiej, w przypadku zaś opiekuna i kuratora – przepisy odpowiednio art. 148 § 1 i art. 178 § 2 k.r.o. przewidują zakaz ustanawiania opiekunem (kuratorem)

⁹⁹ B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 732–733.

¹⁰⁰ Ibidem, s. 752; S. Rudnicki, op. cit., s. 396.

¹⁰¹ Por. J. Wyrwiz, *Przedstawicielstwo ustawowe...*, op. cit., s. 15; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 760; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 340; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 487–489.

osoby niemającej pełnej zdolności do czynności prawnych. W innych natomiast przypadkach przedstawicielstwa ustawowego zdolność do reprezentowania należałoby oceniać indywidualnie, uwzględniając z jednej strony posiadaną przez przedstawiciela zdolność do czynności prawnych, z drugiej zaś strony charakter czynności prawnej, która przez niego ma być dokonywana¹⁰². Przyjęcie wymogu posiadania przez przedstawiciela ustawowego pełnej zdolności do czynności prawnych, w odróżnieniu od pełnomocnika mogącego legitymować się nawet ograniczoną zdolnością do czynności prawnych, wydaje się właściwe, gdyż pozostaje w bezpośrednim związku ze spełnianą przez niego funkcją. Powołanie bowiem przedstawiciela w jakikolwiek sposób ograniczonego w możliwości podejmowania określonych zachowań niewątpliwie minimalizowałoby jednocześnie dopuszczalną sferę aktywności reprezentowanego, który przecież sam jest niezdolny dokonać niekiedy nawet żadnej czynności prawnie doniosłej.

Ponieważ każdy przejaw aktywności ustawowego przedstawiciela, pomimo iż podejmowany w imieniu i na rzecz innego podmiotu (reprezentowanego), pod względem prawnym uznawany jest za jego własne działanie (teoria reprezentacji), dlatego dla oceny skuteczności dokonywanych przez niego działań miarodajne będą zawsze okoliczności (tzw. okoliczności subiektywne) zachodzące, odmiennie niż w przypadku pełnomocnictwa, niemalże wyłącznie po stronie przedstawiciela, nie zaś reprezentowanego. Oznacza to, że dla wystąpienia skutków prawnych jakiegokolwiek zachowania przedstawiciela ustawowego decydujące znaczenie, z punktu widzenia wad oświadczenia woli¹⁰³, dobrej lub złej wiary¹⁰⁴ czy posiadania świadomości znaczenia innych określonych okoliczności dla dokonywanych czynności, będzie miał stan umysłu oraz zachowanie właśnie owego przedstawiciela, a nie reprezentowanego¹⁰⁵, choć to wyłącznie reprezentowany poniesie zarówno pozytywne, jak i negatywne konsekwencje (rezultaty) działania swojego przedstawiciela. Taki punkt widzenia, potwierdzony zresztą

¹⁰² Tak M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 489.

¹⁰³ Odnosnie do postaci wad oświadczeń woli oraz wywoływanych przez nie skutków prawnych zob. szerzej B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, op. cit., s. 6 i n.; A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku w ujęciu kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1979, nr 3, s. 65 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 302 i n.; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 377 i n.; J. Strzebińczyk, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 216 i n.; S. Rudnicki, w: S. Dmowski, S. Rudnicki, op. cit., s. 359 i n.; K. Pietrzykowski, w: idem (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz...*, op. cit., s. 355 i n.

¹⁰⁴ O dobrej (złej) wierze zob. szerzej M. Pazdan, *Dobra lub zła wiara osoby prawnej*, w: *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 189 i n.; B. Janiszewska, *Koncepcje dobrej wiary w przepisach prawa rzeczowego*, Warszawa 2005, *passim*; P. Machnikowski, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 26 i n.

¹⁰⁵ S. Grzybowski, w: W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, I.1, op. cit., s. 618; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, I.1, *Część ogólna*, op. cit., s. 775; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Problem wad oświadczenia woli w czynności prawnej dokonanej przez przedstawiciela*, w: *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej prof. dr. hab. Adama Szpunara*, Warszawa–Łódź 1983, s. 19–20; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 341; P. Machnikowski, *Weksel własny in blanco*, Warszawa 2002, s. 236; J. Strzebińczyk, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 235; wyrok SN z dnia 3 października 1972 r., III CZP 53/72, OSN 1973, nr 10, poz. 164.

stanowiskiem Sądu Najwyższego¹⁰⁶, wynika jednak wyłącznie z faktu przyjęcia za obowiązującą dla opisanego konstruowania przedstawicielstwa teorii reprezentacji, gdyż żaden przepis normujący zasady funkcjonowania przedstawiciela nie reguluje tej kwestii. Ustawodawca nie rozstrzygnął, jak powinna kształtować się ocena i jakie są skutki wskazanych okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli przez przedstawiciela. Dyrektywy oceny, jakie można zaś wywnioskować z wykładni teorii reprezentacji, mogą czasami doprowadzać do rozstrzygnięć, których nie można zaaprobować na gruncie zasad współżycia społecznego, gdyż w pewnych okolicznościach dopuścić mogą do odniesienia przez reprezentowanego aksjologicznie nieuzasadnionych korzyści. Dlatego B. Gawlik słusznie sugeruje, by określając, w jakim zakresie zachowanie się reprezentowanego i leżące po jego stronie „subiektywne okoliczności” są doniosłe w ocenie skutków czynności dokonanej przez przedstawiciela, nie ograniczać się wyłącznie do analizy teorii reprezentacji i na jej podstawie formułować kryteriów oceny, lecz ponadto należałoby sprawdzić, czy kryteria te nie naruszają wartości chronionych w przepisach prawa, i dokonać ich korekty¹⁰⁷. Trudno zatem jednoznacznie przesądzać *in abstracto*, że zachowanie reprezentowanego i leżące po jego stronie okoliczności nie będą miały żadnego wpływu na ocenę skutków czynności dokonanej przez przedstawiciela. Niejednokrotnie bowiem także w dziedzinie przedstawicielstwa ustawowego, choć z pewnością w nielicznych przypadkach, „subiektywne” okoliczności zachodzące po stronie reprezentowanego mogą być prawnie relewantne w ocenach skutków prawnych czynności przedstawiciela. W większości przypadków przedstawicielstwa ustawowego osobom reprezentowanym, ze względu na stopień ich zdolności do rozpoznawania znaczenia własnego postępowania, nie można co prawda przypisać prawnie doniosłych stanów dobrej czy złej wiary, wiedzy lub niewiedzy o pewnych okolicznościach mających wpływ na ważność czynności. W sytuacji jednak osób ustawowo reprezentowanych, które wykazują dostateczną zdolność rozumienia znaczenia swojego postępowania i zajęcia rodzącej skutki prawne postawy, dla których rolę przedstawiciela ustawowego ograniczono wyłącznie do technicznej realizacji działania, a czasami też w przypadkach, gdy posiadając ograniczoną zdolność do czynności prawnych, mają zdolność dokonywania pewnych czynności samodzielnie (por. art. 17, 20, 21, 22 k.c.), zwłaszcza zaś w zakresie ich złej wiary czy wywołania przez nie wad oświadczenia woli drugiej strony, usprawiedliwione wydaje się uwzględnianie wszelkich tego typu okoliczności zachodzących także i po ich stronie¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Sąd Najwyższy uważa, iż „z ogólnego unormowania, w myśl którego czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 95 § 2 k.c.), wynika, że w zakres tych skutków wchodzi nie tylko zmiana stanu prawnego, jaką strony chciały na podstawie czynności prawnej osiągnąć, ale także wszelkie następstwa pozostające z tą czynnością prawną w ścisłym związku, jak skutki dobrej lub złej wiary przedstawiciela, wady jego oświadczenia woli, podstępność jego działania itp.” (wyrok SN z dnia 27 września 1976 r., IV CR 368/76, OSNCP 1997, z. 9, poz. 167).

¹⁰⁷ Tak B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 775–776.

¹⁰⁸ Por. J. Wyrwisz, *Przedstawicielstwo ustawowe...*, op. cit., s. 45–49; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 777; P. Machnikowski, *Weksel własny* in

Niewzięcie wtedy pod uwagę złej wiary reprezentowanego byłoby niewątpliwie niesłuszne. Stąd należałoby przyjąć, że okoliczności zachodzące tylko po stronie przedstawiciela ustawowego decydować będą o ważności podejmowanego przez niego działania wyłącznie wtedy, gdy osoba reprezentowana nie będzie miała żadnej wiedzy czy też świadomości w tym zakresie.

Należy jednak przypomnieć, że bez względu na okoliczności „subiektywne” występujące czy to po stronie przedstawiciela, czy też reprezentowanego, aby działanie przedstawiciela w ogóle wywołało skutki prawne w sferze prawnej reprezentowanego, przedstawiciel, podejmując określoną aktywność w cudzym imieniu, musi mieć odpowiednie umocowanie oparte bądź na przepisie ustawy, bądź na woli reprezentowanego, które, co istotne, nie może wykraczać poza jego granice¹⁰⁹. W sytuacji zaś braku umocowania lub przekroczenia jego granic działanie nie wywoła zamierzonych skutków prawnych ani w sferze prawnej reprezentowanego, ani też w sferze prawnej działającego, skoro dokonuje on czynności w cudzym, a nie własnym imieniu. Zatem osoby, która podejmuje tego typu zachowania, nie będzie można określać przedstawicielem, ale jedynie mianem tzw. rzekomego (pozornego) przedstawiciela. W przeciwieństwie bowiem do reprezentowanego, na którego spadną wszelkie skutki czynności prawnych dokonanych przez przedstawiciela w granicach jego umocowania, osoba, w której imieniu występuje rzekomy pełnomocnik, nie będzie związana jego działaniem. Stąd też należałoby przyjąć, że rzekomy przedstawiciel nie jest przedstawicielem w rozumieniu art. 95 k.c., jakkolwiek jego działanie, ze względu na to, że występuje w cudzym imieniu i nie staje się stroną czynności prawnej, może być odczytywane jako zbliżone do działania przedstawiciela. Ustawodawca jednakowoż postanowił, że czynność prawna podjęta przez rzekomego przedstawiciela może stać się skuteczna względem reprezentowanego, lecz jedynie wówczas, gdy zastąpiony potwierdzi jej ważność (por. art. 103 § 1 k.c.). Wynika to z faktu, że działanie bez umocowania wcale nie oznacza, by było ono zawsze niekorzystne dla osoby, w której imieniu dana czynność jest dokonywana. Przeciwnie, może się bowiem zdarzyć, że osoba zwana w efekcie fałszywym przedstawicielem, widząc możliwość uzyskania korzyści dla innej osoby, podejmuje działanie zgodne z jej domniemaną wolą. Przyjęcie w takiej sytuacji bezwzględnej nieważności owej czynności doprowadziłoby niejednokrotnie do nieodwracalnej utraty możliwych do uzyskania korzyści, jakie mogą wynikać z działania fałszywego przedstawiciela¹¹⁰. Z tego też względu wspomniany art. 103 § 1 k.c. zezwala osobie, w której imieniu wystąpił fałszywy przedstawiciel, na potwierdzenie ze skutkami *ex tunc* dokonanej przez niego czynności prawnej, skoro uzna to za stosowne. Niestety, przepisy Kodeksu cywilnego regulują to zagadnienie wyłącznie w odniesieniu

blanco, op. cit., s. 236; M. Pazdan, w: Z. Radwański (red.), *System...*, op. cit., s. 457; J. Strzebińczyk, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 235.

¹⁰⁹ J. Preussner-Zamorska, *Kwalifikacja działania pełnomocnika (problematyka przekroczenia granic umocowania)*, w: L. Ogiełto et al. (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1269.

¹¹⁰ Por. J. Wyrwisz, *Przedstawicielstwo ustawowe...*, op. cit., s. 18.

do działania rzekomego pełnomocnika, tzw. *falsus procurator*, co powoduje, że istnieje obecnie wątpliwość, czy i w jakim ewentualnie zakresie wspomniana regulacja znalazłaby zastosowanie w dziedzinie przedstawicielstwa ustawowego.

Powszechnie uważa się, że w zakresie przedstawicielstwa ustawowego czynność prawna dokonana bez umocowania lub z przekroczeniem jego granic jest definitywnie bezskuteczna, dotknięta sankcją bezwzględnej nieważności. Dotyczy to – jak się jednak wydaje – zwłaszcza przypadków, gdy reprezentowany pozbawiony jest w całości zdolności do czynności prawnych, gdy wymaga lepszej (efektywniejszej) ochrony jego interesów oraz gdy przepisy szczególne w sposób konkretny regulują zakres działalności przedstawicieli. W pozostałych przypadkach przedstawicielstwa ustawowego uzasadnione byłoby więc przyjęcie możliwości powoływania się w drodze ostrożnej analogii na przepisy dotyczące instytucji *falsus procurator*¹¹¹. Trudno jednak zgodzić się z taką tezą, by na gruncie przedstawicielstwa ustawowego w ogóle możliwe było potwierdzanie dokonanej czynności prawnej przedstawiciela ustawowego przez zastępowanego. W przeciwieństwie bowiem do pełnomocnictwa, gdy moc reprezentowania przyznaje przedstawicielowi sam reprezentowany i od niego zależy, czy działaniu fałszywego pełnomocnika nada takie skutki, jak gdyby umocowanie istniało w chwili składania oświadczenia woli, przedstawicielowi ustawowemu moc reprezentowania przyznaje ustawodawca. Zatem wyłącznie ustawodawca mógłby potwierdzić określoną czynność prawną dokonaną przez rzekomego przedstawiciela ustawowego. Ustawa jednak nikogo do dokonywania tego typu czynności nie ustanawia, nie przewidując tym samym możliwości ich sanowania. Stąd też wątpliwe wydaje się istnienie instytucji fałszywego przedstawiciela ustawowego.

Nie ulega zaś wątpliwości, że w drodze analogii do działania każdego z przedstawicieli ustawowych należy stosować przepis art. 103 § 3 k.c., związany z oceną ich odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną drugiej stronie umowy wskutek działania bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu. Przepis ten w takiej sytuacji wskazuje na konieczność zwrotu przez przedstawiciela tego, co otrzymał on od drugiej strony w ramach wykonania umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o braku umocowania lub o przekroczeniu jego zakresu. Zdaniem B. Gawlika ta odpowiedzialność przedstawiciela ustawowego powstaje w efekcie „wytworzenia” wskutek własnego zachowania pewnego rodzaju zaufania osób trzecich do istnienia po jego stronie kompetencji do działania w cudzym imieniu, choć jednocześnie osoby te nie zyskały dostatecznych możliwości weryfikacji umocowania, co grozi niebezpieczeństwem poniesienia ewentualnych strat¹¹². Stąd też, z uwagi na wyłączną winę przedstawiciela ustawowego w wystąpieniu przyczyn nieważności umowy, uzasadnione jest ponoszenie odpowiedzialności za szkodę

¹¹¹ A. Szpunar, *Stanowisko prawne...*, op. cit., s. 62; S. Grzybowski, w: W. Czacórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. I, op. cit., s. 618; B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 766.

¹¹² B. Gawlik, w: S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, op. cit., s. 768–769.

wyrażoną osobom trzecim, zawierającym z nim umowę w dobrej wierze, właśnie przez niego, i to na podobnych zasadach jak pełnomocnik.

Definitywnie bezskuteczne (nieważne) są także, wspomniane już w zakresie omawiania ogólnych kwestii dotyczących przedstawicielstwa, „czynności z samym sobą”, dokonywane przez przedstawicieli ustawowych, zresztą sprzeczne z samą istotą przedstawicielstwa. Dotyczy to przede wszystkim przedstawicielstwa wykonywanego przez rodziców, opiekunów i kuratorów, gdyż co do innych przypadków przedstawicielstwa ustawowego brak jest jakichkolwiek przepisów w tym względzie. Przepisy dotyczące zaś wspomnianych typów przedstawicielstwa (por. art. 98 § 2, 159 § 1, 178 § 2 k.r.o.) jednoznacznie wyłączają możliwość dokonywania „czynności z samym sobą”, a także czynności prawnych pomiędzy reprezentowanym a osobami najbliższymi przedstawiciela, z wyłączeniem jednak czynności polegających na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz reprezentowanego. Sankcja nieważności wynika tutaj w sposób oczywisty z powyższych rozważań, które negują ewentualną możliwość analogicznego stosowania przepisu art. 103 k.c., dającego reprezentowanemu możliwość potwierdzenia czynności mogącej naruszyć jego interesy, a dokonanej przez jego ustawowego przedstawiciela¹¹³.

2. Przedstawicielstwo instytucjonalne

Poniżej zostaną wyróżnione dwa szczególne typy przedstawicielstwa ustawowego, jakim jest przedstawicielstwo instytucjonalne i przedstawicielstwo przez organ administracji. Wyróżnienie to ma w dużej mierze charakter autorski i jest proponowanym oryginalnym spojrzeniem na pewne postaci ustawowego przedstawicielstwa Skarbu Państwa. Faktem jest wszakże, że z wyróżnianiem różnych szczególnych form przedstawicielstwa ustawowego (szczególnych w stosunku do tych przewidzianych przepisami prawa cywilnego, na przykład przepisami Kodeksu cywilnego czy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) mieliśmy już do czynienia w doktrynie, choć równocześnie w zupełnie innym kontekście. Mianowicie niektórzy autorzy uznają, że takim szczególnym rodzajem przedstawicielstwa ustawowego jest przedstawicielstwo wynikające z normy ustawy Prawo energetyczne¹¹⁴, a konkretnie z art. 5 ust. 2 a pkt 1 lit. b. Chodzi w nim o ustawową reprezentację, jaką wykonuje operator systemu dystrybucyjnego w imieniu i na rzecz odbiorcy¹¹⁵. Co ciekawe, istnieje w tym przypadku zasadnicza wątpliwość co do tego, czy owo przedstawicielstwo ma charakter przedstawicielstwa ustawowego, czy też pełnomocnictwa¹¹⁶. Powyższe zatem niewątpliwie pokazuje, jak trudne są niekiedy tego rodzaju klasyfikacje. Trudność ta do

¹¹³ Ibidem, s. 773–774.

¹¹⁴ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.).

¹¹⁵ M. Czarniecka, T. Ogródek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Bydgoszcz–Katowice 2007, s. 101 i n.

¹¹⁶ Por. ibidem.

pewnego stopnia jest również udziałem tych, którzy zajmują się problematyką reprezentacji Skarbu Państwa.

W ramach przedstawicielstwa ustawowego za swoisty jego rodzaj należałoby zatem uznać przedstawicielstwo instytucjonalne. Jego wyróżnienie w tym miejscu ma charakter czysto konwencjonalny i – trzeba to przyznać – w pozycjach podręcznikowych czy też komentarzach nie jest ono specyfikowane jako odrębny rodzaj reprezentacji ustawowej. Wydaje się jednak, że jego określenie jako osobnej kategorii przedstawicielstwa ustawowego ma w kontekście problematyki gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa swoje głębokie normatywne uzasadnienie, podyktowane faktem istnienia specjalnych regulacji ustawowych, które tworzą konstrukcję mogącą służyć jako egzemplifikacja tej formy przedstawicielstwa. Chodzi mianowicie o ustawę o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa¹¹⁷, która tworzy specjalny twór organizacyjny o nazwie Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa i upoważnia go do reprezentowania w obrocie Skarbu Państwa. Właśnie ta instytucja została w doktrynie określona mianem przedstawicielstwa instytucjonalnego¹¹⁸.

Wydaje się przy tym, że ów indywidualny przykład kojarzony z przedstawicielstwem instytucjonalnym można by w określony sposób uogólnić i zaproponować konwencję, w myśl której przedstawicielstwo instytucjonalne jest taką formą przedstawicielstwa ustawowego, która polega na wykreowaniu przez ustawodawcę stosownego tworu organizacyjnego. Jako całość (*in toto*) zostaje on *ex lege* umocowany do tego, by reprezentować w obrocie określony podmiot prawa cywilnego, w ramach którego podmiotowości (osobowości) prawnej działa (funkcjonuje), występując na zewnątrz w jego imieniu. Od typowego (zwykłego) przedstawicielstwa ustawowego przedstawicielstwo instytucjonalne różni się przede wszystkim tym, iż o ile w pierwszym przypadku ustawowo umocowany (jako przedstawiciel) do dokonywania stosownych czynności prawnych (w cudzej sferze prawnej) jest określoną osobą fizyczną (np. rodzice, opiekun, syndyk – zob. wcześniej), o tyle w omawianym tutaj przypadku funkcja reprezentacji zostaje ustawowo zastrzeżona na rzecz pewnej struktury organizacyjnej. Inna sprawa, że ta struktura organizacyjna przy wykonywaniu powierzonych jej ustawowo zadań związanych z reprezentacją korzysta z pomocy określonych osób fizycznych, czy to w jej ramach zatrudnionych, czy też powiązanych z nią stosunkiem prawnym innego rodzaju. W każdym razie działania tychże osób są w sensie prawnym zarachowywane na rzecz owej jednostki (struktury) organizacyjnej, z kolei działania wspomnianej struktury są w sensie prawnym działaniami reprezentowanego podmiotu. Tak powstaje dość złożona juretycznie konstrukcja, która znajduje jednak swoje uzasadnienie w specyfice podmiotu w ten właśnie sposób reprezentowanego.

Jednostki organizacyjne, które wypełniają funkcję przedstawicielstwa umownie nazwanego tutaj instytucjonalnym, mogą dokonywać jedynie takich czyn-

¹¹⁷ Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 169, poz. 1417 ze zm.).

¹¹⁸ M. Dziurda, A. Janota, M. Miller, M. Przychodzki, R. Tupin, *Komentarz do ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa*, Warszawa 2006, s. 15.

ności przedstawicielskich (w imieniu reprezentowanego podmiotu), do jakich zostały w wyraźny sposób ustawowo upoważnione. Podstawą prawną limitującą dopuszczalny zakres czynności, do których dokonywania są one umocowane, jest zatem każdorazowo stosowny akt ustawowy, powołujący je do życia i determinujący ich zadania oraz kompetencje (także te w zakresie reprezentacji). Trzeba przy tym zwrócić uwagę na fakt, że normy ustawowe, które stanowią podstawę utworzenia wspomnianych jednostek, mają bez wątpienia charakter norm administracyjnoprawnych, a mówiąc jeszcze precyzyjniej – stanowią one normy prawne z obszaru administracyjnego prawa ustrojowego (normy organizacyjne)¹¹⁹. Należy przecież pamiętać, że normy owe sytuują omawiane jednostki organizacyjne (wykonujące funkcję przedstawicielstwa instytucjonalnego) w pozycji całkowicie zależnej i podporządkowanej podmiotom władzy publicznej, jakimi są niewątpliwie – w pewnym przynajmniej zakresie – Skarb Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego, w których imieniu wzmiankowane jednostki mają w obrocie działać. Skarb Państwa oraz jednostki samorządowe są zresztą w takich przypadkach wyposażane w cały szereg władczych (organizacyjnych) kompetencji, umożliwiających im wpływanie na takie jednostki i determinowanie ich działalności (wpływ ten następuje przy tym poprzez tzw. akty organizacji)¹²⁰. Stąd też należy się w pełni zgodzić z twierdzeniem, że ów tryb sprawowania nadzoru organizacyjnego nad takimi jednostkami (przez Skarb Państwa lub przez jednostki samorządu terytorialnego), mogący się niejednokrotnie wiązać z określaniem szczegółowych zasad wykonywania przez taką jednostkę powierzonych jej zadań, wskazuje na wykorzystanie tutaj przez prawodawcę norm o charakterze administracyjnoprawnym¹²¹.

Skoro zaś normy kreujące jednostki organizacyjne wykonujące funkcję przedstawicielstwa instytucjonalnego oraz określające zadania (kompetencje) tych jednostek mają charakter norm administracyjnoprawnych, to tym samym do trybu i zasad wykonywania przez te jednostki powierzonych im zadań i kompetencji należałoby w pełni odnosić te reguły, które mają powszechne zastosowanie w przypadku działań wszystkich innych podmiotów funkcjonujących na podstawie norm prawa administracyjnego. Nic więc dziwnego, że omawiane w tym miejscu jednostki organizacyjne, reprezentujące na podstawie przepisów stosownych ustaw Skarb Państwa (względnie też jednostki samorządu terytorialnego), mogą dokonywać – jak już wyżej powiedziano – wyłącznie takich czynności (także w zakresie owej reprezentacji), do których posiadają wyraźną legitymację we wspomnianych aktach rangi ustawowej.

¹¹⁹ Na temat administracyjnych norm ustrojowych zob. np. J. Boć, *Prawo administracyjne*, w: idem, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 36; J. Lang, *Zagadnienia wstępne. Typy norm w prawie administracyjnym*, w: Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 24–25.

¹²⁰ Zob. T. Rabska, *Akty organizacji w gospodarce narodowej*, w: *Studia z zakresu prawa administracyjnego*, Warszawa–Poznań 1973, s. 149 i n.

¹²¹ Por. C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 73.

Teoretycznie rzecz biorąc, w ujęciu modelowym można sobie wyobrazić dwójką metodę określania (determinowania) przez ustawodawcę zakresu zadań i kompetencji przysługujących omawianym w tym miejscu jednostkom organizacyjnym. Po pierwsze, ustawodawca mógłby określić te zadania (kompetencje), także w zakresie reprezentacji, w sposób ścisły i wyczerpujący (enumeratywny), wyraźnie wskazując konkretne zadania (cele) do realizacji oraz określając służące wykonywaniu tychże zadań środki prawne (kompetencje). Taki sposób określania zadań i kompetencji jest oczywiście najbardziej pożądany, jako że eliminuje on wszelkie ewentualne wątpliwości interpretacyjne odnośnie do zakresu dopuszczalnych prawnie działań, jakie mogą zostać przez daną jednostkę organizacyjną podjęte. Po drugie natomiast, ustawodawca mógłby określić te zadania i kompetencje, w tym w zakresie reprezentacji, za pomocą pewnej klauzuli generalnej (pojęcia niedookreślonego)¹²², w tym też takiej, która wyraża zasadę domniemania zadań i kompetencji na rzecz owej jednostki. Ten drugi sposób wiąże się oczywiście nieuchronnie z ryzykiem wystąpienia określonych wątpliwości interpretacyjnych oraz sporów co do zakresu przysługującego omawianym jednostkom upoważnienia do działania.

W przypadku jednostki organizacyjnej, która jest modelowym wręcz przykładem omawianego tutaj przedstawicielstwa instytucjonalnego, a więc w przypadku Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, ustawodawca posłużył się w sposób kumulatywny (mieszany) obydwoma wskazanymi wyżej metodami. Z jednej bowiem strony w pewnych przypadkach wskazał zadania i kompetencje tego podmiotu (tej jednostki) w zakresie reprezentacji w sposób enumeratywny (wyczerpujący) i konkretny. Świadczy o tym dowodnie treść art. 4 ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, gdzie wskazano kategorie spraw, w których Prokuratura może reprezentować Skarb Państwa, przy równoczesnym wyłączeniu pewnych kategorii spraw z zakresu tej dozwolonej reprezentacji. Z drugiej jednak strony w innych sytuacjach ustawodawca wykorzystał metodę określania zadań i kompetencji Prokuratorii Generalnej w zakresie reprezentacji przy użyciu pewnych klauzul generalnych, co jest dobrze widoczne na przykładzie art. 6 ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (art. 6 ust. 1 powołanej ustawy stanowi, że „Prokuratura Generalna może przejąć sprawy, o których mowa w art. 4 ust. 4 [a więc sprawy rozpoznawane w postępowaniu wieczystoksięgowym; dotyczące wpisu do właściwego rejestru; rozpoznawane w postępowaniu upadłościowym lub naprawczym, a także rozpoznawane w postępowaniu egzekucyjnym – W.Sz.], o ile wymaga tego **ochrona ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa** [podkreślenie W.Sz.]”).

¹²² Na temat pojęć niedookreślonych zob. M. Mincer, *Pojęcia niedookreślone w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Nowe Prawo” 1984, nr 7–8, s. 95 i n.; K. Wójcik, *Teoretyczna konstrukcja klauzuli generalnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1990, t. XLIV, s. 47 i n.; L. Leszczyński, *Właściwości posługiwania się klauzulami generalnymi w prawie prywatnym. Perspektywa zmiany trendu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 3, s. 289 i n.; idem, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 21 i n.; A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1995, s. 151 i n.; J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 133 i n.

Bez względu jednak na fakt, że zakres umocowania Prokuraturii Generalnej do działania w obrocie w imieniu Skarbu Państwa został określony – w pewnym przynajmniej stopniu – przy wykorzystaniu pojęć niedookreślonych, lista desygnatów tych pojęć musi być ustalana w drodze pogłębionej i uważnej wykładni, tak aby można było w sposób w miarę bezsporny ustalić krąg działań, do których podjęcia Prokuratura jest legitymowana. Należałoby przy tym przyjąć – co zresztą pozostaje w pełnej zgodności z ogólnymi regułami występowania w obrocie prawnym przez instytucje szeroko pojmowanego państwa (przez instytucje publiczne) – że te działania Prokuraturii Generalnej polegające na reprezentowaniu przez nią Skarbu Państwa, które wykraczają poza zakres sformułowanego w powołanej wyżej ustawie umocowania do działania, są prawnie bezskuteczne i nie wywołują zamierzonych skutków prawnych. Trzeba bowiem mocno podkreślić, że zgodnie z dość ogólnie przyjmowaną w prawie publicznym zasadą, podmioty publiczne (podmioty administracji), do których też z pewnością należą jednostki organizacyjne wykonujące funkcję przedstawicielstwa instytucjonalnego (w imieniu Skarbu Państwa), nie mogą zachowywać się w sposób w pełni swobodny, realizując – tak jak podmioty prywatne – dowolnie ustalone przez siebie i obrane cele (zadania). W przeciwieństwie do podmiotów prywatnych podmioty publiczne mogą działać jedynie w zakresie ustawowo im przypisanych zadań, ich zdolność prawna ogranicza się zaś wyłącznie do tego właśnie – przypisanego im ustawowo – zakresu. Wszelkie działania wykraczające swoim zakresem poza przypisane tym podmiotom ustawowe zadania pozostają – w analogii do znanej prawu cywilnemu zasady *ultra vires* – prawnie nieskuteczne¹²³.

W rezultacie okazuje się, że zakres dopuszczalnych działań podejmowanych przez Prokuratorę Generalną reprezentującą w obrocie Skarb Państwa jest w sposób wyłączny określony miarodajnymi w tym zakresie przepisami ustawowymi, czyli przepisami ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Powyższą opinię potwierdza wyraźnie treść art. 17a ust. 1 ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, stanowiący, iż „(...) podmioty uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do reprezentowania Skarbu Państwa [co bez wątpienia obejmuje także Prokuratorę Generalną Skarbu Państwa – przyp. W.Sz.] reprezentują Skarb Państwa zgodnie z ich właściwością i [wyłącznie – przyp. W.Sz.] w zakresie określonym w przepisach odrębnych”. Co do zasady zatem działania wykraczające poza ów ustawowy zakres powinny być traktowane jako prawnie bezskuteczne.

Potwierdzeniem owej prawnej bezskuteczności tego rodzaju działań, dokonanych przez Prokuratorę Generalną bez ustawowego umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu, jest treść art. 17a ust. 2 ustawy o zasadach wykonywania

¹²³ Teoria *ultra vires* (w wielkim skrócie) uznaje, że wszelkie czynności podejmowane przez dany podmiot, a wykraczające poza wyraźne uprawnienia nadane mu przez ustawę lub statut, są nieważne. Bliżej na ten temat zob. D. Ehlers, *Yerwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, w: H.-U. Erichsen, D. Ehlers (red.), *Allgemeines Yerwaltungsrecht*, Berlin 2002, s. 18; J. Kosik, *Zdolność państwowych osób prawnych w zakresie prawa cywilnego*, Warszawa 1963, s. 55–67; wraz z powoływaną przez tych autorów literaturą.

uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, stanowiącego, iż „Do czynności prawnych dokonanych z naruszeniem przepisów o właściwości i zakresie reprezentacji Skarbu Państwa stosuje się odpowiednio art. 103 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego”. Powyższe oznacza, że w sytuacji, w której Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa zawiera w imieniu Skarbu Państwa określoną umowę z przekroczeniem przysługujących jej w tym zakresie ustawowych kompetencji (tj. z naruszeniem przepisów określających dopuszczalny zakres jej działania), umowa ta jest prawnie bezskuteczna, a mówiąc ściślej – dotknięta jest sankcją bezskuteczności zawieszanej. Umowa ta stanie się bowiem ważna jedynie i tylko wtedy, gdy zostanie następnie potwierdzona przez organ lub podmiot, który jest w normalnym toku działań właściwy (uprawniony) do reprezentacji Skarbu Państwa. Jest to więc rozwiązanie w pełni zgodne z wyartykułowaną już wyżej ogólną zasadą prawa publicznego, w myśl której zdolność prawna instytucji publicznych – także tych, które wykonują w obrocie ustawową funkcję reprezentacji Skarbu Państwa – nie obejmuje możliwości dokonywania takich czynności, które nie wynikają z przepisów prawa i które wykraczają poza przypisany danemu podmiotowi ustawowy zakres zadań. Czynności takie są zatem prawnie bezskuteczne, choć równocześnie ustawodawca dał możliwość potwierdzania zawieranych w imieniu Skarbu Państwa umów – tyle tylko, że potwierdzenia takiego musi dokonać właściwy ustawowo podmiot.

3. *Organ administracji publicznej jako przedstawiciel*

Za osobny rodzaj przedstawicielstwa ustawowego należałoby też uznać reprezentację przez organy administracji publicznej. Swoistość tej formy ustawowej reprezentacji wyraża się w tym, że ustawa upoważnia każdorazowo określony organ administracji publicznej (pojmowany jako określona osoba lub grupa osób mieszcząca się w ramach struktury organizacyjnej państwa bądź samorządu, działająca w ramach przyznanych mu ustawowo kompetencji i realizująca zadania państwa bądź samorządu przede wszystkim w formach właściwych dla prawa administracyjnego, a niekiedy również w formach cywilnoprawnych) do reprezentowania w obrocie cywilnoprawnym podmiotu, „w ramach którego jest podejmowana autorytatywna działalność administracyjnoprawna”¹²⁴, a więc albo Skarbu Państwa, albo też określonej jednostki samorządu terytorialnego. Szczególny charakter tego rodzaju ustawowego przedstawicielstwa wyraża się zatem w specjalnym statusie podmiotu, który jest ustawowo powołany do działania w sferze prawnej reprezentowanego, podmiot ten posiada bowiem status organu administracji publicznej. Status ów w oczywisty sposób wpływa na zakres, charakter, związanie prawne oraz na sankcje działań podejmowanych przez ten podmiot (czyli przez organ administracji), jako że te ostatnie elementy są w istotny sposób determinowane posiadaniem przez omawiany podmiot statusu organu.

¹²⁴ M. Grążawski, *Podmiotowość i osobowość prawna w prawie administracyjnym*, w: I. Skrzydło-Niżnik et al. (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego: księga jubileuszowa Prof. zw. dr. hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 230.

Nie jest to zatem typowa osoba fizyczna (grupa osób), gdyż osoba fizyczna jest jedynie piastunem organu, organ ten zaś istnieje (w porządku prawno-konstytucyjnym) całkowicie niezależnie od osób piastujących każdorazowo funkcję tego organu.

Organy administracji, które na podstawie przepisów stosownych ustaw posiadają kompetencje do reprezentowania w obrocie Skarbu Państwa, powinny to czynić jedynie w takim zakresie, który wynika z tychże aktów normatywnych. W żadnym wypadku nie powinno być dopuszczalne podjęcie przez te organy takich czynności w zakresie reprezentacji Skarbu Państwa, do których dokonania stosowne akty normatywne ich nie upoważniają (nie legitymują). Organ administracji powinien zatem reprezentować podmiot, w ramach którego osobowości prawnej działa jedynie o tyle, o ile upoważnia go do tego wyrażnie brzmiący przepis prawa i o ile mieści się to w ramach przypisanych mu ustawowo zadań. Nie bez powodu przecież miarodajne w tym zakresie przepisy prawa stanowią, że np. wojewoda reprezentuje Skarb Państwa w celu wykonania swoich zadań – art. 7 ustawy o administracji rządowej w województwie¹²⁵. Przytoczony przepis egzemplifikuje szerszą prawidłowość, mianowicie że ramy działań każdego organu administracji, w tym też działań polegających na ustawowej reprezentacji określonego podmiotu (Skarbu Państwa lub jednostki samorządowej) w obrocie prawnym, są każdorazowo determinowane zakresem spoczywających na danym organie zadań (publicznych). Zadania te wyznaczają więc nieprzekraczalne granice, w ramach których może on działać ze skutkiem prawnym.

Powyższa teza jest zaś uzasadniona faktem, że wszystkie organy administracji (władzy) publicznej, co w oczywisty sposób dotyczy też organów reprezentujących Skarb Państwa, pozostają bezwzględnie związane zakotwiczoną w przepisach konstytucji oraz mającą dla władz publicznych absolutnie fundamentalny charakter zasadą legalizmu. Ta wynikająca z art. 7 Konstytucji RP zasada głosi, iż „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Działanie „na podstawie i w granicach prawa” oznacza, że podejmując jakiegokolwiek działanie, organy władzy publicznej muszą każdorazowo wykazać istnienie stosownej normy prawnej (najlepiej normy kompetencyjnej lub też przynajmniej normy zadaniowej), upoważniającej je do danego rodzaju aktywności¹²⁶. Owa norma prawna może mieć oczywiście bardzo różny stopień szczegółowości (czasami może być ona nawet bardzo ogólna), mimo to zawsze musi ona istnieć i w miarę wyrażnie legitymować organy władzy publicznej do dokonywania określonych działań.

Zasada legalizmu oznacza równocześnie, że w odniesieniu do działań podejmowanych przez władze publiczne nie ma zastosowania koncepcja tzw. ogólnej normy wyłączającej, zgodnie z którą jeżeli dane zachowanie (lub też dana kategoria zachowań) nie jest przez prawodawcę ani zakazane (a więc jeżeli brak jest

¹²⁵ Por. ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., Nr 80, poz. 872 ze zm.), dalej u. o a.rz.w.

¹²⁶ M. Szydło, *Konstytucyjne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 43 i n.

prawnego zakazu wykonywania danej działalności), ani też nakazane (tzn. brak jest prawnego zakazu zaniechania danej działalności), to wówczas zachowanie to jest z punktu widzenia porządku prawnego prawnie indyferentne. Indyferentność ta oznacza zaś, że wykonywanie oraz zaniechanie wykonywania takiego działania jest w praktyce prawnie dozwolone, nawet jeżeli porządek prawny nie zawiera wyraźnej normy prawnej, wysławiającej wspomniane wyżej prawne dozwolenia¹²⁷. Koncepcja ogólnej normy wyłączającej jest przy tym podstawą współczesnych demokratycznych i wolnościowych porządków prawnych.

Zasady tej wszakże nie można odnosić do działalności władz (organów) publicznych, ponieważ jej stosowanie względem tej kategorii podmiotów mogłoby wywołać niedające się zaakceptować zagrożenia dla ładu prawnego w państwie. Nie można zatem przyjmować, że jeżeli dane zachowanie nie jest organom (władzom) publicznym ani prawnie zakazane, ani też prawnie nakazane, to może być ono przez te organy swobodnie podejmowane i jest im ono prawnie dozwolone. Takie stanowisko byłoby z całą pewnością niesłuszne, jako że trzeba przyjąć, iż organy (władze) publiczne do podejmowania wszelkich działań potrzebują – zgodnie z zasadą legalizmu – istnienia określonej normy prawnej, która by je do tego upoważniała (legitymowała). W tym kontekście nie jest więc wystarczający sam tylko brak prawnego zakazu lub nakazu.

Powyższe ustalenia przekonują, że organy administracji, które zostały ustawowo powołane do reprezentowania Skarbu Państwa, mają kompetencję do podejmowania tylko i wyłącznie takich czynności, które wynikają ze stosownych przepisów ustawowych – legitymujących je do działania. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że owe przepisy ustawowe w bardzo różny sposób mogą określać wspomniany zakres dopuszczalnych działań. W nawiązaniu do ustaleń poczynionych już w punkcie poprzednim można powiedzieć, że może to być uczynione bądź to w sposób konkretny i szczegółowy, bądź też przy wykorzystaniu – tak czy inaczej zbudowanych – klauzul generalnych. Powyższe nie zmienia jednak wypowiedzianej już wyżej ogólnej zasady.

Przykładem ustawowego określenia zakresu, w jakim mogą działać w obrocie organy administracji reprezentujące Skarb Państwa, jest chociażby treść art. 26 ustawy o administracji rządowej w województwie¹²⁸, stanowiącego, iż „Na zasadach określonych w ustawach wojewoda: 1) reprezentuje Skarb Państwa w odniesieniu do mienia powierzonego mu w celu wykonywania jego zadań, 2) wykonuje inne uprawnienia wynikające z reprezentowania Skarbu Państwa”. Zawarte tutaj stwierdzenie ustawodawcy, iż wojewoda reprezentuje Skarb Państwa „na zasadach określonych w ustawach”, jest w tym kontekście niezwykle znamienne, pokazuje bowiem, iż poza ów „określony w ustawach” zakres upoważnienie wojewody do działania w imieniu Skarbu Państwa nie sięga.

Przytoczony powyżej przepis uwydatnia jeszcze jedną istotną okoliczność. Otóż bardzo często jest tak, że określony ustawowo zakres, w jakim organy administra-

¹²⁷ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 112–113; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 25–26.

¹²⁸ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 80, poz. 872 ze zm.).

cji publicznej są *ex lege* upoważnione do działania w imieniu Skarbu Państwa, jest opisany (zakreślony) poprzez odwołanie się do zadań, jakie z mocy prawa spoczywają na danym podmiocie. W takich przypadkach to ustawowe upoważnienie do działania i reprezentowania Skarbu Państwa musi być interpretowane w sposób funkcjonalny – a konkretnie, musi być interpretowane zawężająco poprzez odwołanie się do konkretnych zadań spoczywających na danym organie. Organ ów może zatem dokonywać wówczas określonych ustawowo czynności w imieniu Skarbu Państwa, ale jedynie w ściśle sprecyzowanym celu, a mianowicie w celu realizacji obciążających go zadań publicznych. Rozwiązanie takie w określony sposób funkcjonalizuje dopuszczalny ustawowo zakres reprezentacji.

Jeśli chodzi o sankcje prawne z tytułu przekroczenia przez dany organ przypisanego mu ustawowo zakresu reprezentacji, to w tym kontekście należałoby w pełni powtórzyć ustalenia, które poczynione już zostały w odniesieniu do analogicznego problemu w przypadku przedstawicielstwa instytucjonalnego. Mianowicie, takie działania podjęte przez organ administracji publicznej reprezentujący Skarb Państwa, które nie mieszczą się w ramach określonego ustawowo umocowania, są w oczywisty sposób prawnie bezskuteczne i w żadnym razie nie mogą też same z siebie wywoływać zamierzonych skutków prawnych.

Prawdą jest oczywiście, że zgodnie z art. 17a ust. 2 ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa „Do czynności prawnych dokonanych z naruszeniem przepisów o właściwości i zakresie reprezentacji Skarbu Państwa stosuje się odpowiednio art. 103 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego”. Przepis ten oznacza w swojej konsekwencji, że nawet jeżeli określony organ administracji zawrze w obrocie umowę w imieniu Skarbu Państwa, nie będąc do tego ustawowo umocowany, względnie też przekraczając zakres tego ustawowego umocowania, to wówczas umowa taka, będąc bez wątpienia prawnie bezskuteczna, może jednak stać się ważna, jeżeli zostanie potwierdzona przez organ lub jednostkę w normalnym toku działań uprawnioną do jej zawarcia w imieniu Skarbu Państwa. Konieczność uzyskania owego potwierdzenia jest przy tym – wymagającą tutaj podkreślenia – bardzo znamiennej okolicznością, wskazującą na to, że umowa ta, będąc zawarta przez organ nieposiadający ustawowego upoważnienia do jej zawarcia (lub z przekroczeniem tego zakresu), nie jest sama z siebie prawnie skuteczna i nie wywołuje *eo ipso* zamierzonych skutków prawnych (i musi być dopiero potwierdzona przez podmiot ustawowo właściwy). Organowi administracji nie wolno bowiem działać w obszarze, w którym nie sięga ustawowe umocowanie go do działania. Ochrona dobrej wiary osoby trzeciej, dokonującej z organem określonej czynności prawnej, w żadnym wypadku nie usprawiedliwia odstępstwa od tej fundamentalnej dla całego porządku prawnego (i zakotwiczonej w przepisach konstytucji) zasady. W rezultacie specyfika podmiotów ustawowo powołanych do reprezentacji Skarbu Państwa, jakimi są organy administracji publicznej, przesądza o tym, iż czynności prawne dokonane z przekroczeniem ustawowego zakresu umocowania są prawnie bezskuteczne (choć równocześnie w przypadku umów jest to bezskuteczność zawieszona – tj. do czasu potwierdzenia).

STATUTORY REPRESENTATION AS A FORM OF REPRESENTATION

The subject of the presented deliberations is the legal construction giving the possibility to attribute a given subject with effects of other entities' actions – which actions consist of enactment, change, or abolishing of entitlements or obligations within own legal sphere – referred to as representation. Owing to such entitlement, the representative can act effectively on behalf of another person, even though, what is obvious, his competences arising from this legal construction seem to be secondary to the primary competence of representation, which he is entitled to as the person in whose legal sphere legal effects of given activities are realized or are to be realized. Generally, one can assume that the institution of representation is associated with the possibility to perform by a given subject (the representative) various acts on behalf of another person (the represented). Representation as a legal construction constitutes, therefore, a mechanism, which makes it possible to cause legal effects in other entity's legal sphere by substitution of the represented manifestation of will with the manifestation of will of the representative. Legal consequences of its execution are, therefore, acts of the represented subject, and as a result all legal consequences of such acts will take place only in the legal sphere of the represented.

In order to cause legal effects via other persons, the subject of the legal sphere has at his disposal – within the structure of representation – certain legal instruments, among which the most important is the institution of representation. The legislator expresses this issue clearly. One may quote in this point Article 95(1) of the Civil Code, which allows – of course with stipulations specified by law or arising from the nature of the legal act – to execute legal actions via a representative. What it means is that, if a given person (representative) signs a declaration of will on behalf of another person (the represented) and at the same time executes a legal action which, as long as it is within the representative's rights of acting on behalf of the represented (authorisation), causes legal effects not for himself, but directly for the person represented by him.

In the Polish legal system the source of competences authorising the representative to act can be either the will of the legislator or the will of the represented. Therefore, among the designata of the structure of representation, and according to Article 96 of the Civil Code, we can distinguish between statutory representation and proxy. Whenever the authorisation to act on behalf of the represented comes from his will, we are dealing with proxy. On the other hand, when the authorisation to execute legal actions on behalf of the represented arises as consequence of realization of an actual State, specified by provisions of law or a decision based on the provisions issued by court, or any administrative body – therefore resulting from certain legal situations and independent of his will, we are dealing with statutory representation. Hence, we can assume that statutory representation has one common feature: the source of authorisation for the statutory representative is not a declaration of will of the represented. Differently, then, to proxy, statutory representation is, in principle, imposed by law, because the will of the person

for whom the representative shall be appointed has no influence on his choice, appointment or the scope of his authorisation (further functioning). A statutory representative is bound with a provision of law to represent a person, for whom he was appointed, which results in the situation, where any activities performed by him, regardless of the lack of will of the represented to act on his behalf, are executed on behalf of the represented person and with direct effect for this person within her legal sphere. This means that appointing a representative of this kind should always take place according to the represented person's interests.

Basing on the present specific legal regulations, a wide group of subjects can be recognized statutory representatives. First of all we must point out, that a classic example are parents, having their parental authorities over minors (see Art. 98 of Family and Guardianship Code); carers who are obliged to take care of a minor (see Art. 155 (2) of FGC), or of a totally incapacitated who does not stay under parental authority (see Art. 13 (2) of the Civil Code); guardians appointed for the partially incapacitated (see Art. 16 (2) of the CC); temporary advisers appointed during the proceedings for incapacitation (see Art. 549 (2) of the Code of Civil Procedure); as well as heads of government offices, within the meaning of provisions on employees of government offices, especially general directors of offices who, basing on the provisions of Art. 17 (1) of the Act of August, 8 1996 on the execution of State Treasury competencies (Dz. U. No 106, item 493, as amended), who represent the State Treasury with reference to property they were entrusted with, as well as in the scope of the tasks of their offices, as specified by separate provisions – therefore they have statutory authorisation to represent the State Treasury. Additionally, within the statutory representation one can distinguish institutional representation – i.e. representation by a legally created organisational body, which, as a whole is authorised to represent a given subject of civil law, within whose legal subjectivity he is operating, acting outside on his behalf; and representation by an administrative body. The two above forms should be considered individual kinds of statutory representation.

The presented examples of statutory representation, broadly analysed in this publication, show, that in the Polish legal system there are many subjects which, for various reasons and in the scope of execution of their own rights, are subject to competences of other persons appointed – by the will of the legislator (either by virtue of law, or a provision issued by an administrative body) – their statutory representatives.

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 5328-731 – prenumerata płatna w walucie obcej; 022 5328-816, 022 5328-734, 022 5328-819 – prenumerata płatna w PLN; infolinia 0-800-1200-29, wpłaty w PLN na konto w banku

PEKAO SA IV O/Warszawa
68124010531111000004430494

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.

Opłaty 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>.

Poza prenumeratą 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. 022 826-59-21, 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 770039 331000

INDEKS 376620